

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” – FEESR
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO

Marcelo Vitor Silva Rizzo

A FLEXIBILIZAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA NO ORDENAMENTO JURÍDICO
TRABALHISTA BRASILEIRO COMO CAUSA DA SUPRESSÃO DO DIREITO
FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

MARÍLIA, SP

2020

MARCELO VITOR SILVA RIZZO

A FLEXIBILIZAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA NO ORDENAMENTO JURÍDICO
TRABALHISTA BRASILEIRO COMO CAUSA DA SUPRESSÃO DO DIREITO
FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria Geral do Estado e do Direito, Linha de Pesquisa Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

MARÍLIA, SP

2020

Autor: Marcelo Vitor Silva Rizzo

Título: A FLEXIBILIZAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA NO ORDENAMENTO JURÍDICO TRABALHISTA BRASILEIRO COMO CAUSA DA SUPRESSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito – do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, em sua Área de Concentração em Teoria do Direito e do Estado, Linha de Pesquisa Construção do Saber Jurídico, e aprovada pela banca examinadora.

Marília, SP, ____ de junho de 2020.

Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - Coordenador do Curso

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Junior – UNIVEM - Professor Orientador

[título, nome e IES do Membro da Banca Examinadora]

[título, nome e IES do Membro da Banca Examinadora]

Dedico a presente pesquisa ao meu pai, amigo e mentor, Amilton Luis Rizzo, a quem devo toda a minha devoção por me conduzir a ter uma paixão pelo Direito Laboral.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradecer a Deus pelo sopro da vida, dado em meu nascimento e a cada dia.

Agradecer a toda a minha família. E, em especial, aos meus pais, Amilton e Márcia, pelo constante apoio em todos os âmbitos da minha vida. Aos meus avós, Antônio e Laura. E à Rose também, pelo incansável apoio e dedicação. E ao meu grande irmão Mateus Rizzo.

À minha namorada, Thatiana, por sempre estar ao meu lado nas horas mais difíceis, e ser meu apoio e alicerce nos momentos de fraqueza.

A todos os meus amigos da “Galera do Bem”.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, pela paciência, dedicação e ensinamentos.

A todos, o meu muito obrigado!

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

(RUY BARBOSA)

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo e problemática constatar as modificações da justiça gratuita no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, trazidas pela Lei nº. 13.467 de 2017, como causa de supressão do direito fundamental do acesso à justiça. O método aplicado é o dedutivo, utilizando análises quantitativas, qualitativas, documentais e bibliográficas. A temática é de grande relevância social, levando em consideração que o labor é inerente a todos os seres humanos, e cada modificação ao ordenamento jurídico que regula o trabalho atinge incontáveis cidadãos, sendo que o cerne da questão justamente aborda sobre o Acesso do cidadão à Justiça Laboral. Desta feita, de forma prévia, é possível visualizar que a modificação da justiça gratuita, tornando-a menos eficaz, muitas vezes afasta seus efeitos, causando nos empregados e em possíveis reclamantes um medo, que pode atrapalhar a luta por seus direitos. Assim, implica na supressão do direito Fundamental do efetivo Acesso à Justiça. Pesquisa vinculada à linha de pesquisa “Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica” do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Justiça Gratuita. Reforma Trabalhista. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The present research has as objective and problematic to verify the modifications of the free justice in Brazilian labor legal order, brought by Law n°. 13.467 of 2017, as a cause for the suppression of the fundamental right of access to justice. The applied method is the deductive, and using quantitative, qualitative, documentary and bibliographic analyzes. The theme has great social relevance, taking into account that work is inherent to all human beings, with each change to the legal system that regulates work affects countless citizens. Being that the crux of the question is about the Citizen's Access to Labor Justice. This time, it is possible to visualize in advance that the modification of free justice, making it less effective, often remove its effects, causing employees and potential claimants a fear that may hinder the fight for their rights. Thus, imply the suppression of the Fundamental right of effective Access to Justice. Research linked to the research line “Critical to the foundations of legal dogmatics” of the UNIVEM Master's Program in Law.

Keywords: Access to justice. Free Justice. Labor Reform. Constitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. – Artigo

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNI – Confederação Nacional da Indústria

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CTN – Código Tributário Nacional

DOU – Diário Oficial da União

EAOAB - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº. 8.906/94)

LAJ – Lei de Assistência Judiciária

PLS – Projeto de Lei do Senado

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ACESSO À JUSTIÇA	14
2.1	Conceito e evolução dos Direitos Fundamentais	14
2.2	As dimensões dos Direitos Fundamentais	19
2.3	O acesso à justiça como Direito Fundamental	21
2.4	O Judiciário como “guardião das promessas”, o Estado Democrático e a evolução do poder	22
2.5	Definições iniciais: as barreiras e as “ondas” do acesso à Justiça	32
2.6	O acesso à justiça na Constituição de 1988: questões semânticas e sistêmicas	43
2.7	O acesso à justiça em gênero e espécie	49
2.8	A gratuidade de custas na Lei nº. 1.060/1950	50
2.9	Gratuidade de custas no CPC/2015	53
3	A LEI Nº. 13.467/2017 E SEUS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA	57
3.1	Processo do trabalho, reconhecimento e redistribuição	57
3.2	O <i>jus postulandi</i> e a quebra do princípio da igualdade: por que não há uma defensoria pública do trabalho?	66
3.3	O enfraquecimento das entidades sindicais	72
3.4	O contexto da Lei nº. 13.467/2017 e a crise econômica brasileira	80
4	DESAFIOS RELACIONADOS AOS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO DO TRABALHO: A FLEXIBILIZAÇÃO DA GRATUIDADE	92
4.1	O caráter alimentar dos créditos trabalhistas	95
4.2	Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho	98
4.3	A desoneração estatal e o pagamento dos honorários periciais	105
4.4	As custas pelo arquivamento da demanda trabalhista	109
4.5	As benesses da justiça gratuita e os obstáculos trazidos pela Lei nº. 13.467/2017..	110

5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	118
	REFERÊNCIAS	125

1 INTRODUÇÃO

O direito, em geral, é diretamente influenciado pelas relações e ocorrências sociais. Assim, conforme a sociedade vai se modificando, intervenções jurídicas são necessárias. Como em uma corrida, em que o corredor que está à frente é a sociedade e suas modificações, e o segundo colocado é o direito, que tem a missão de regular as condutas sociais, para que um estado de bem estar social seja concretizado e mantido.

O labor é uma ação inerente ao ser humano, não pelo dito popular que “o trabalho dignifica o homem”, mas sim, porque os frutos do trabalho dignificam a vida humana. No mundo ninguém vive sem dinheiro, guardadas algumas exceções. Qualquer assistência médica, serviços ou produtos por exemplo, demandam que se tenha algum valor para poder usufruir. O Estado até provê políticas sociais para ajudar cidadãos necessitados, porém, muitos serviços são privados.

Nesta mesma linha de raciocínio surge o direito do trabalho. Impulsionado pela forte influência da Revolução Industrial no velho continente, e com a chegada das indústrias no ambiente nacional, o Brasil passou a positivar legislações esparsas para prever as diferentes relações laborais. Foi somente em 1943, sob o governo de Getúlio Vargas, que foi promulgada a CLT (Consolidação das Leis do Trabalho). Esta legislação tinha o papel inicial de codificar e agrupar todas as legislações esparsas existentes.

Nesse cenário, a intervenção estatal foi calcada em um ideal de proteção da parte hipossuficiente da relação laboral. Isso se deve à consideração de que as relações laborais estão em constante descompasso, pois, somente uma das partes tem o poder decisório, enquanto a outra é simplesmente a subordinada da relação.

Assim, em caso de descumprimento das normas de direito material que protegem o empregado, este poderia demandar judicialmente contra os abusos sofridos. É por esse motivo que a CLT também previu normas de cunho processual, mantendo o CPC como legislação subsidiária.

Concomitante à codificação trabalhista, outro instituto se desenvolvia, também com o ideal de trazer a igualdade aos cidadãos: a “assistência jurídica gratuita”, antes chamada “justiça gratuita”. O desenvolvimento deste se iniciou muito antes de 1943, mas foi no ano de 1950 que foi promulgada a Lei n.º 1.060, marco importante da gratuidade.

Em desenvolvimento, a justiça gratuita foi abordada pela Constituição de 1988, e posteriormente, pelo CPC/2015. Sua aplicação se dava em todos os âmbitos jurídicos, inclusive

o trabalhista. A bagagem trazida era que o beneficiário da mesma não teria que arcar com o ônus processual. O intuito era o alcance do pleno acesso à justiça pelos cidadãos trabalhadores.

No ano 2017 surgiu a Lei nº. 13.467, intitulada de “Reforma Trabalhista”, publicada no DOU (Diário Oficial da União) na data de 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias da publicação, entrando então em vigor em 15 de novembro de 2017. Esta modificava diversos artigos da CLT e, dentre estas modificações, muitas que influenciaram a gratuidade no âmbito da justiça do trabalho.

Surge assim a problemática de que se as modificações flexibilistas trazidas pela Reforma Trabalhista causaram supressão do Direito Fundamental do Acesso à Justiça. Para analisar esta questão, a presente pesquisa foi dividida em três capítulos.

No primeiro capítulo, será abordado o conceito do acesso à justiça de acordo com a doutrina, sendo necessário também trazer sua evolução histórica no mundo e no Brasil. Ainda no primeiro capítulo, se anotar as ondas e obstáculos do acesso efetivo à justiça, na obra de Cappelletti e Garth, também sendo evidenciado a ascensão do poder judiciário na obra de Garapon.

Já no segundo capítulo, inicialmente será analisada a Reforma Trabalhista e seus reflexos no acesso à justiça, sob as teorias do reconhecimento e da redistribuição e suas intersecções com o processo do trabalho. E, em um segundo momento, trazer considerações ao *jus postulandi* e entidades sindicais, finalizando com a análise da crise brasileira e a Reforma.

Será feito um estudo mais profundo dos obstáculos trazidos pela Lei nº. 13.467, constatando o caráter alimentar dos créditos trabalhistas e as demais modificações que ela trouxe ao acesso à justiça trabalhista.

Dessa forma, a atual pesquisa tem como objetivo investigar se a flexibilização da justiça gratuita, trazida pela reforma trabalhista brasileira, é causa de supressão do Direito Fundamental do acesso à justiça. Isto posto, a perscrutar se a CF está sofrendo agressão, ou seja, evidenciar se a nova legislação limita o Direito Fundamental do acesso à justiça.

A pesquisa tem motivação na grande relevância da temática e os impactos sociais na vida de grande parte da sociedade brasileira. Esse impacto ocorre de maneira mais alargada principalmente para os menos afortunados. Levando em consideração que o trabalho é uma conduta inerente a vida e a dignidade humana.

Na seara jurídica a motivação é justamente a análise de uma possível inconstitucionalidade pela supressão de direito fundamental expresso na Carta Magna brasileira de 1988. E se existe um não enquadramento da nova legislação infra constitucional, com a

moldura constitucional, levando a uma afronta ao Constituinte Originário, e o não respeito as regras do Constituinte Derivado Reformador.

Para a realização da pesquisa, será utilizada análise documental como também pesquisa bibliográfica, empregando o método hipotético-dedutivo. Cabe ressaltar que o presente estudo não tem o condão de esgotar a discussão sobre a temática, mas sim, de responder de forma concreta o problema proposto. Outrossim, o presente trabalho é vinculado à linha de pesquisa “Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica” do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

O Constitucionalismo contemporâneo brasileiro trouxe diversas modificações para o ordenamento jurídico constitucional nacional, sendo que, com a promulgação da Magna Carta de 1988, foi apresentado um rol de direitos e garantias de aplicação imediata, conforme é possível evidenciar no artigo 5º, §1º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Esses direitos fundamentais são inerentes à própria vida em sociedade, trazendo limites para a atuação estatal, bem como direitos, garantias e deveres do cidadão. A confecção conceitual de Direitos Fundamentais foi tecida há tempos, sendo que a CF de 1988 do Brasil, confeccionada pelo poder constituinte originário, trouxe princípios e valores arraigados na sociedade e dogmas relativos à vida.

Com a nomenclatura de “Direitos Fundamentais”, já fica figurada uma breve explicação da importância destes para a vida no Estado Democrático de Direito, sendo possível classificar tais direitos em dimensões.

Desta feita, fica vislumbrada a relevância de se pesquisar e aprofundar o estudo sobre os Direitos Fundamentais, pois são condições *sine qua non* para compreender a organização estatal contemporânea e analisar a vida dos cidadãos na sociedade.

2.1 Conceito e evolução dos direitos fundamentais

O artigo 5º da CF de 1988 anota um rol de Direitos e Garantias Fundamentais, sendo que, para compreender de forma aprofundada cada um destes direitos e suas respectivas dimensões¹, se faz necessário analisar os conceitos de Direitos Fundamentais existentes e sua evolução.

¹ No presente estudo, adota-se a o termo “dimensões” de Direitos Fundamentais, caminhando em paralelo com o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet. Segundo o autor, “com efeito, não há como negar que reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina” (SARLET, 2012, p. 31).

Antes de adentrar a conceituação, cabe justificar a utilização da expressão “Direitos Fundamentais” no presente estudo, pois esta não se faz como única, tanto na seara doutrinária quanto na do direito positivo, sendo diversas as terminologias utilizadas como “direitos do homem”, “direitos humanos”, “liberdades fundamentais”, entre outras. A própria Carta Magna de 1988 opta por utilizar termos distintos para tratar dos direitos fundamentais (SARLET, 2012). No mesmo sentido, positiva José Afonso da Silva (2005, p. 175):

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no evolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Em verdade, não cabe a este estudo se aprofundar nos mais intrínsecos sentidos e discussões acerca da utilização da expressão “Direitos Fundamentais”, mesmo porque existem inúmeros argumentos. Assim, cabe resumir o motivo da escolha, pois restaria por impossível e sem sentido não utilizar uma única expressão no bojo do texto. Como o doutrinador Constitucional Bonavides (2004, p. 560) traz como questionamento: é possível e permitido o uso das expressões “direitos humanos”, “do homem” e “fundamentais” como sinônimos?

O autor ainda responde essa questão, deixando claro que os autores de origem anglo-americana e latina se utilizam das expressões Direitos do Homem e Direitos Humanos com mais recorrência, já a expressão Direitos Fundamentais, ficam à utilidade dos publicistas alemães.

Inicialmente, no que tange o uso da expressão “Direitos Fundamentais”, cabe indagar se não é um termo utilizado de forma muito pretérita, porém, o Constituinte teve inspiração principalmente na Lei Fundamental Alemã e Constituição de Portuguesa de 1976, fazendo cisão com o direito positivo constitucional vigente anterior a Carta Magna (SARLET, 2012).

Desta feita, cabe ressaltar que, das diversas expressões já apresentadas, as que causam maior discussão e divergência quanto a sua utilização são: “Direitos Fundamentais” e “Direitos Humanos”, cabendo a maior abordagem quanto a sua distinção (SARLET, 2012). “Neste particular, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também

sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado)” (SARLET, 2012, p. 18).

De outro modo, Sarlet (2012) anota que, mesmo trazendo as expressões “Direitos Fundamentais” e “Direitos Humanos” como sinônimas, partindo da concepção semântica e deixando de lado a fundamentação jurídico-positiva tanto constitucional quanto internacional, é necessário lembrar que os “Direitos Humanos” estão englobados na teoria jusnaturalista, já os “Direitos Fundamentais” são do prospecto positivista. Sendo assim, os Direitos Humanos podem ser Direitos Fundamentais quando transformados por meio da positivação (SARLET, 2012).

Após tecer breve análise sobre a expressão “Direitos Fundamentais” que será empregada no curso deste estudo, é necessário conceituar o que esta é, e trabalhar sua evolução, de forma que seja possível delimitar o seu significado, para melhor compreensão.

Em relação aos Direitos Fundamentais, se tornam possíveis o surgimento de teorias de diversas espécies, podendo ser: as históricas, explicando o desenvolvimento dos direitos fundamentais; as filosóficas, que têm por objetivo esclarecer os fundamentos; e, por fim, as sociológicas, sendo essas três, exemplos da função dos Direitos Fundamentais no sistema social. Deste modo, não é fácil encontrar alguma matéria no convívio das ciências humanas que, utilizando de sua perspectiva e seus métodos, não possa trazer algum valor para o debate sobre os Direitos Fundamentais (ALEXY, 2015).

Com a análise semântica simples da expressão “Direitos Fundamentais”, já é possível ter uma ideia de seu significado. “Direito” vem do latim “*directum*” (“*de*” + “*rectum*”), sendo compreendido como “o que é geometricamente perfeito”. Já “Fundamental” diz respeito àquilo que é necessário; o princípio; sem aquilo, não pode ser. Unindo as duas palavras, é possível prospectar que “Direitos Fundamentais” são os direitos basilares, pelo qual só há perfeição, se existirem; o princípio e o fim do Estado Democrático de Direito.

Os Direitos Fundamentais são um conceito recente na história. Suas primeiras manifestações relevantes surgiram com os documentos de cunho declaratório redigidos no bojo das revoluções políticas do fim do século XVIII, mais precisamente a Revolução Americana de 1776 e a Revolução Francesa de 1789. Tais declarações trouxeram em seus textos os ideais da Ilustração², incorporando as ideias políticas dos filósofos iluministas precedentes, como John

² “Ilustração é a saída do homem da sua menoridade de que ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem. Tal menoridade é por culpa própria, se a sua causa não residir na carência de entendimento, mas na falta de decisão e de coragem em se servir de si mesmo, sem a guia

Locke, e contemporâneos, como Voltaire, Diderot, Montesquieu, Rousseau e Benjamim Franklin (DELGADO, 2007).

O princípio do que futuramente seria chamado de Direitos Fundamentais se tratava da manutenção de uma cultura, de vedação, diminuição, do poder da monarquia, que já advinha um movimento de maximizar os direitos individuais, como liberdade de locomoção, de expressão, de profissão, reunião, entre outras. Nesse sentido, Delgado (2007, p. 12):

O rol inicial daquilo que, posteriormente, seria chamado de direitos fundamentais era, entretanto, restrito, quer no plano de seu próprio conceito, quer no plano de sua projeção na sociedade. Envolveva liberdades essencialmente individuais (de manifestação, de reunião, de locomoção, de escolha de atividade econômico-profissional), ao lado de restrições ao poder político institucionalizado (liberdades civis e políticas, basicamente).

Delgado (2007) analisa que, no desenvolvimento dos Direitos Fundamentais, inicialmente, não havia o caráter universal destes, mesmo porque só as camadas mais privilegiadas política, econômica e socialmente da sociedade eram titulares destes direitos. Nesta toada, os Direitos Fundamentais de forma incipiente não traziam efetivas modificações na história da humanidade, pois, já haviam sido testados, empiricamente, outros experimentos que tinham por objetivo efetivar a macro participação dos privilegiados, como é o exemplo de Atenas.

Assim, os Direitos Fundamentais, em sua conceituação, só tiveram papel relevante com sua universalização, pelo fato de atingir também camadas destituídas de riqueza. Esses sujeitos passaram a ser titulares de importantes direitos. Essa guinada teve seu marco inicial somente na segunda metade do século XIX, de forma principal na Europa (DELGADO, 2007).

A difusão da ideia dos Direitos Fundamentais atingirem não só os mais afortunados foi se desenvolvendo, porém, dentro da história dos Direitos Fundamentais é possível evidenciar constantes avanços e retrocessos, pois, correlacionando a história mundial, cada território e Estado se desenvolveu de tal maneira justamente por possuírem características diferentes.

de outrem. Sapere aude! Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do Iluminismo. [...] Mas, para esta ilustração, nada mais se exige do que a liberdade; e, claro está, a mais inofensiva entre tudo o que se pode chamar liberdade, a saber, a de fazer um uso público da sua razão em todos os elementos.” (KANT, 1784, p. 1).

Sendo assim, com o arremate da Segunda Grande Guerra e a queda do nazismo, a comunidade jurídica europeia, com maior foco na alemã, iniciou uma grande crise identitária, como é comum em qualquer ruptura de regime (MARMELSTEIN, 2014).

Continuando a ideia de Marmelstein (2014), o regime instituído por Adolf Hitler abriu uma grande fissura na pedra basilar do positivismo ideológico, que até aquele momento tinha como adeptos juristas de renome da época:

De acordo com essa ideia, o direito positivo tem uma validade (força obrigatória) e suas normas devem ser obedecidas incondicionalmente pelas autoridades públicas e pelos cidadãos, independentemente de seu conteúdo. Assim, não caberia ao jurista formular qualquer juízo de valor acerca do direito; se a norma fosse válida, deveria ser aplicada sem questionamento. E foi precisamente essa a questão levantada pelos advogados nazistas: segundo eles, os comandantes de Hitler estavam apenas cumprindo ordens e, portanto, não poderiam ser responsabilizados por eventuais crimes contra a humanidade (MARMELSTEIN, 2014, p. 9).

Marmelstein (2014) ainda anota que, na toada da frustração trazida pelo colapso nazista ao positivismo ideológico, a comunidade jurídica empreendeu uma nova linha jusfilosófica, chamada de pós-positivismo, também podendo ser nomeada por positivismo ético, já que seu objetivo central era fazer conter na ciência jurídica valores relativos a ética, que seriam de suma importância para proteger a dignidade humana.

Compreendeu-se que, se nas ciências jurídicas não fosse valorada uma macro carga humanitária, o direito poderia servir como alicerce para crimes contra a humanidade, sendo que a mesma caneta que serve para redigir uma Declaração de Proteção a direitos pode servir para redigir leis paralelas às nazistas.

Com o desenvolvimento do significado de Direitos Fundamentais, é possível extrair sua finalidade:

Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida de liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam, segundo Hesse, um dos clássicos do direito público alemão contemporâneo. Ao lado dessa acepção lata, que é a que nos serve de imediato no presente contexto, há outra, mais restrita, mais específica e mais normativa, a saber: direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais (BONAVIDES, 2004, p. 560).

Em relação aos Direitos Fundamentais, Bonavides (2004), traz dois discernimentos formais para caracterizar tais direitos. O primeiro é o que se faz inseridos como Direitos Fundamentais, todos e quaisquer direitos nomeados e colocados no instrumento constitucional. Já de acordo com o segundo, os Direitos Fundamentais são aqueles em que a Constituição colocou uma carga valorativa maior, tanto de importância, quanto na dificuldade de realizar sua mutação, ou seja, cabendo somente alteração por meio de emenda à Constituição.

Em relação a conceituação e evolução histórica, cabe concluir que a abordagem até aqui realizada não perpassa por todos os momentos históricos, mesmo porque os Direitos Fundamentais evoluíram de acordo com o tempo e territorialidade, sendo que para categorizar tais direitos, se faz necessário contextualizar historicamente o surgimento de cada categoria que será abordada no item das dimensões dos Direitos Fundamentais.

Verdadeiramente, se faz importante conceituar Direitos Fundamentais de forma mais sintética, porém não fechada, pois não é possível conceituar de forma unicamente sintética algo de evolução histórica tão grande.

Desta forma, Marmelstein (2014) afirma que os Direitos Fundamentais são normas de caráter jurídico, visceralmente conectadas aos fundamentos da dignidade da pessoa humana, e de restrição do poder, estatuídas no plano constitucional de cada Estado Democrático de Direito, que, por sua inegável importância, servem como princípio e fim para todo ordenamento jurídico nacional.

2.2 As dimensões dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais foram se desenvolvendo com o passar do tempo, e como qualquer outro conjunto de direitos, podem ser categorizados para maior facilitar o estudo, bem como para que cada qual seja agrupado por tempo ou características. Segundo Bobbio (2004, p. 8):

[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens

- ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências.

Isto significa que os Direitos Fundamentais foram se formando com o passar do tempo, de forma que, mesmo a nomenclatura utilizada não sendo a mesma em todo o período histórico, todas suas formações estão extremamente ligadas aos acontecimentos e momentos ocorridos na humanidade, seja pela queda de um regime autoritário, seja pela ascensão de novas teorias sociais.

Corroborando com essa ideia, Leão Júnior (2014) anota que os direitos fundamentais são reconhecidos quando são positivados nos textos constitucionais, com essa denominação. Assim, é possível identificar suas dimensões e suas mutações históricas.

Faz-se saber que, assim como há contradição na questão da utilização da expressão “Direitos Fundamentais”, também há, na categorização destes direitos, há dúvida se é mais correto utilizar o termo “gerações de direitos” ou “dimensões de direitos”. Se faz, deste modo, necessário abordar esta divergência semântica de forma sintética, porém profunda.

Dentro da doutrina, tanto atual quanto da pretérita, há divergência quanto à nomenclatura a se utilizar para categorizar os direitos fundamentais. Bonavides (2004, p. 560) categoriza: “2. Os Direitos Fundamentais de Primeira Geração, 3. Os Direitos Fundamentais de Segunda Geração, [...] 5. Os Direitos Fundamentais de Terceira Geração 6. Os Direitos Fundamentais de Quarta Geração.”.

Parte da doutrina refuta o termo “geração”, acima utilizado, por achar que o emprego deste faz alusão a uma superação da geração mais nova em relação às mais antigas, ou seja, o termo pode levar à confusão que, ao estabelecer uma nova geração, a antiga seja automaticamente revogada. E essa aceção de exclusão não é verdadeira, mesmo para aqueles que utilizam a terminologia “gerações”.

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina (SARLET, 2012, p. 31).

Sendo assim, não excluindo o debate de grande importância, nem os argumentos que aqui não foram apresentados, mas sim, optando por uma semântica coerente e concreta, é possível seguir com a nomenclatura “dimensões”, para trabalhar cada direito fundamental e suas evoluções.

2.3 O acesso à justiça como Direito Fundamental

A categorização dos Direitos Fundamentais em dimensões, de modo algum condecora um Direito Fundamental sobre outro direito da mesma espécie. Ao contrário, os direitos fundamentais são completados uns pelos outros, ou seja, cada um deles deve ser respeitado, por carregar imperativos de suma importância para a perpetuação do Estado Democrático de Direitos.

A CF trouxe, em seu âmago, um rol de Direitos Fundamentais encontrado em seu artigo 5º, em que cada um de seus 78 incisos traz um ou mais direitos desta categoria. Um destes incisos, exatamente o XXXV³, positiva a fundamentalidade do acesso à justiça.

Juvêncio Borges Silva (2013) pondera que a Magna Carta brasileira mantém inserida em seu artigo 5º, inciso XXXV, verdadeiro direito fundamental. Desta forma, todo e qualquer cidadão tem total legitimidade para provocar o Poder Judiciário, utilizando do acesso à justiça para requerer a tutela jurisdicional estatal para se proteger de qualquer lesão ou se prevenir de qualquer ameaça a seus direitos. Segundo Cichoki Neto (2000, p. 78), “a inscrição de garantias do acesso à justiça, nos textos constitucionais, constitui um método a torná-la efetiva para os povos”.

O direito do acesso à justiça tem respaldo como direito fundamental e parte de extrema relevância dentro da estrutura do Estado, visto que se trata de um Estado Democrático de Direito, e tal princípio caracteriza-se enquanto sendo princípio constitucional de aplicação imediata e permanente (GONTIJO, 2015).

³ Artigo 5º, inciso XXXV, CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Sobretudo, o caráter fundamental do direito ao acesso à justiça é essencialmente interdito, posto que este princípio é, verdadeiramente, um dos pilares basilares e o maior instrumento de garantia da realização da busca por direitos. É direito de cunho essencial (GONTIJO, 2015).

Por meio da mesma percepção, Canotilho (2003) enfatiza que, de fato, ter garantido minimamente o acesso aos tribunais é a essencialidade do Estado de Direito, ou seja, faz necessário primordialmente que tenha o acesso de maneira garantida, para que, a partir desse primeiro passo, os demais direitos possam ser concretizados.

A garantia do acesso à justiça é o pilar mais básico de todos os direitos, visto que, para ter os demais direitos assegurados, faz-se necessário a busca ao Judiciário. Desta maneira, não há que se falar em concretização de direitos sem que antes as portas do Judiciário estejam abertas (PAROSKI, 2006).

Por fim, para que se concretize este senso, Carlos Simões Fonseca (2009, p. 39) pondera o acesso à justiça enquanto “obrigação essencial e indelegável do Estado” e mais, discorre que a garantia do acesso à justiça relaciona-se direta e, sobretudo, com a dignidade da pessoa humana, e que não haveria possibilidade da existência de uma contradição, em que uma pessoa detentora de direitos, tivesse justamente esses direitos segregados por falta de acesso ao Poder Judiciário.

Nesta toada, fica evidente o caráter fundamental dado ao acesso à justiça pelo legislador constituinte originário, dando legitimidade para qualquer cidadão proteger seus direitos por meio da provocação ao Estado que tem a tutela jurisdicional.

2.4 O Judiciário como “guardião das promessas”, o Estado Democrático e a evolução do poder

O Estado Democrático, e mais especificamente o Estado Democrático de Direito, é fruto de um vasto desenvolvimento histórico, ou seja, durante o passar dos anos e com o desenvolvimento das sociedades, houve diversas rupturas com modelos distintos, até se chegar ao atual.

O termo “democracia” tem origem muito pretérita, sendo possível dizer que foi de autoria grega, mais precisamente dos atenienses, a criação da palavra *demokratia*. Este vem do grego *demos*, o “povo”, somando-se ao termo *kratos*, “governo”. Cabe ressaltar que, em Atenas, o termo *demos* referia-se ao povo em geral, por vezes poderia significar apenas pessoas não especiais, ou até mesmo só os pobres. O termo *demokratia* era empregado pelos críticos da comunidade aristocrática como forma de protesto contra as pessoas não aristocratas que haviam retirado seu poder de governo (DAHL, 2001).

A palavra “democracia” está estritamente ligada a nuance política deste século, sendo difícil encontrar, com algumas exceções, o Estado que não se coloque como democrático. Por outro lado, se escavarmos o verdadeiro significado do termo, estaríamos possivelmente fadados à mesma decepção experimentada por Bruto, quando este romano evidenciou, em meio ao desengano de ideais republicanos, qual o valor da virtude. Porém, a democracia, mesmo tendo mais significado teórico do que prático em meio às corrupções de seus ideais, não deixou de conduzir o futuro da sociedade contemporânea (BONAVIDES, 2000).

Pareto, ao querer medir o significado milimétrico da palavra “democracia”, tem de reconhecer que esta é mais indeterminada do que umas das palavras mais abstratas que é a “religião”. Por outro lado, Bryce, alargando o sentido e dando mais amplitude ao termo, definiu-o de modo extremamente vago, como a forma de governo em que o povo coloca sua vontade em todos assuntos de grande importância. Foi então que Kelsen, em uma de suas obras mais fundamentais, notificou sobre o não acordo pertinente ao conceito. Para Kelsen, a democracia é uma ponte para o aumento da liberdade. São de grande variedade as posições doutrinárias sobre a definição de democracia, somente talvez sendo possível dirimir um tanto da discussão com a definição de lincolniana de democracia, sendo o governo feito pelo povo, com o fim no povo, e para este. (BONAVIDES, 2000).

Além da conceituação de democracia, também é possível evidenciar que esta é o gênero de algumas espécies: democracia direta, indireta e semidireta, também possível separar em não representativa (a direta) e representativa (indireta e semidireta), mais praticada pelos governos da modernidade (BONAVIDES, 2000).

Do ponto de partida da concepção da “democracia direta”, tem-se a que era utilizada na Grécia, na qual nascia, juntamente com o cidadão grego livre, a sua vontade criativa de lei. A sociedade moderna, pelo contrário, mostra-se calcada na representatividade da “democracia indireta” (BONAVIDES, 2000).

Já na terceira forma de democracia, a “semidireta”, é possível assinalar que esta busca a aproximação com o segundo modelo, na qual se tem a democracia representativa indireta, porém o povo tem mecanismos de utilização de sua própria vontade sem representantes (BONAVIDES, 2000).

O Brasil utiliza-se do modelo de democracia semidireta, tendo representantes em figuras políticas, porém, tendo o povo mecanismos de participação direta, como plebiscitos, referendos e ações populares. Além da democracia, o Brasil tem enraizado em seu ordenamento jurídico constitucional que este é um Estado Democrático de Direito, o qual tem como fundamento a concretização das vertentes do Estado social, eliminando conceitos meramente retóricos (SOUZA, 2017).

Sendo assim, é possível evidenciar que o Estado Democrático de Direito tem como proposta trazer harmonia entre constitucionalidade e democracia. O desenrolar histórico traz, de maneira mais pontual na modernidade, que a Constituição carrega a missão de limitar o poder absolutista do monarca, funcionando de forma concomitante na barreira para os poderes da maioria. Assim, a Constituição pode e deve representar uma propagação na regra contra majoritária, não deixando que uma maioria eventual mine o núcleo de coisas constitucionais, sendo de suma importância que o campo das ideias seja abandonado, para o alcance prático do cerne (SOUZA, 2017).

Juntamente com a discussão das questões democráticas e de forma anterior ao Estado democrático de Direito, outra teoria se apresenta como essencial para reflexão do ambiente estatal criado a partir da maturação histórica. Esta teoria, intitulada como “A teoria da Separação dos poderes”, tem como precursor conhecido Aristóteles, em sua obra “A Política”.

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. O primeiro destes três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e maneira de satisfazê-las. O terceiro abrange os cargos de jurisdição (ARISTÓTELES, 2001, p. 233).

Em continuidade ao pensamento aristotélico, Locke traz concepções corroborativas ao precursor. O poder legislativo é aquele que, através de suas criações, protege o poder da

comunidade civil, por meio de suas prescrições. Já os outros poderes executivo e federativo, se diferenciam, pois, o primeiro é encarregado da execução interna das leis da sociedade, já o segundo da administração da segurança e do interesse do público externo (LOCKE, 1994).

Apesar de o pensamento aristotélico ser o pioneiro e mais conhecido, o Barão de Montesquieu anota que, no momento em que um só ator ou em só um corpo colegiado o poder de legislar está reunido, ao poder de executar não é concedida liberdade, pois, é possível que o único monarca crie leis tirânicas para executá-las de forma absolutista. Do mesmo modo, não existe liberdade se o Poder Judiciário não tiver cisão evidente do poder de legislar e de executar, pois, o juiz teria a força de um opressor. O fim, então, seria se, no mesmo homem ou qualquer outro indivíduo, guardasse para si, cumulativamente, os poderes de criar, executar, e o de julgar os crimes (MONTESQUIEU, 2000).

Haja vista o abordado, o atual ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, anota que a separação dos poderes faz a cisão das funções estatais: Legislativo, Executivo (administração), e Judiciário (detentor da jurisdição), que devem ser exercidos por três órgãos de forma autônoma, e teve como precursor Aristóteles, na obra “A Política”, dissecada por John Locke de forma futura na obra “Segundo Tratado de Governo Civil”. Da mesma forma, sendo consagrada na obra de Montesquieu “O Espírito das Leis”, a quem se deve a separação e divisão clássica, transformando-se em base fundamental da organização política liberal, transformada em dogma pelo artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do ano de 1789, e é fixada na CF brasileira no artigo 2º (MORAES, 2014).

Dentro da teoria já citada, os poderes são independentes entre si, porém, exercem controle uns com os outros por meio do sistema de freios e contrapesos. Esse sistema, em uma explicação simplificada, é o controle do poder pelo poder, sendo que qualquer um dos três poderes não tem viés absoluto, possuindo limitações.

Nesta nuance, é importante ressaltar que a função do Judiciário sempre foi emblemática e no Brasil no século XXI, ou pouco antes, este poder foi colocado como ponto central de uma série de discussões.

Dentro do cerne da questão, uma obra que aborda certamente os pontos mais importantes da evolução do poder e o crescente acionamento do Judiciário é o livro de Antoine Garapon, intitulado “O juiz e a democracia, o guardião das promessas”. Assim, cabe ao presente estudo analisar esta obra do ano de 1999, comparando com a perspectiva atual da sociedade Brasileira.

É necessário pontuar que, como a obra supra descrita é do ano de 1999, muitas das colocações não terão encaixe perfeito na perspectiva atual do ano de 2020, pois, além da diferença temporal, também existe a diferença da sociedade analisada. Cabe ressaltar que se torna mais palpável a leitura da obra de Garapon, por meio do prefácio feito por Ricoeur, pois este pontua diversos aspectos importantes da obra.

A obra de Garapon desponta em momento mais do que correto. Momento este em que é exacerbado e grandioso o embate entre o alcance crescente da influência do Judiciário sobre a vida da coletividade francesa e a crise de legitimidade com a qual se deparam as instituições nos países em que há democracia. O cerne da questão do livro é que, unidas, justiça e democracia deveriam sofrer atrito por meio de críticas, para que haja correção. No livro, de autoria de um magistrado, a pretensão é ser político (RICOEUR, 1999).

Antoine utiliza a primeira metade do livro para dar justificativa a um diagnóstico que mostra o elo entre o futuro do judiciário ao da política no que são correlatos, sendo uma simples inversão de lugares entre a política e judiciário, na qual este seria o agente que reivindica, “*petit juge*”. Se o ativismo é um paradoxo, ele tem esse caráter no montante que afeta “a democracia jurídica” em sua totalidade. Assim, a união dos destinos do judiciário e da política demonstra o motivo pelo qual o autor revela sua concordância somente parcial sobre o “ativismo da jurisdição” (RICOEUR, 1999, p. 13-14).

Não é viável continuar com o duplo diagnóstico da decrescente política e crescente jurídica sem anotar o âmago da questão deste último e, por consequência, sobre o que causa a ruptura do sistema. A ideia central do livro analisa o distanciamento do judiciário quanto às questões da sociedade, mostrando uma fixação à ideia central de cada lide, e como a crise da representatividade o coloca no caminho contrário do judiciário garantidor e guardião, para colocá-lo no centro das instâncias políticas (RICOEUR, 1999).

Apresenta-se, então, a questão sobre quais atitudes seriam mais benéficas, tanto para a dimensão judiciária como para a política. Esta problemática, que é abordada na segunda metade da obra, expõe que nem judiciário nem o lado político podem ser considerados ilibados, a não ser que este primeiro recue e recuse a coroação de seu papel diante da sociedade, voltando a trabalhar somente seu mínimo existencial, o “dizer o direito” (RICOEUR, 1999, p. 17).

O autor do prefácio exclama que não gostaria de terminar sua participação sem destacar a importância da obra para o ambiente democrático. Ressalta que, no diagnóstico do livro, o ativismo foi colocado como algoz do fator político. Abandonando o papel de terceiro

para assumir uma postura de combate, sendo este o último aspecto trazido pela obra. “Em última análise, é o mesmo poder de julgar que faz o juiz e o cidadão” (RICOEUR, 1999, p. 13-21).

Após uma contextualização geral sobre a obra de Garapon, cabe à presente pesquisa trazer argumentos e pontos importantes trabalhados no livro. Nesta obra, Garapon tece comentários ao papel do Judiciário, mais especificamente à figura do juiz. Ainda aborda uma mescla da evolução do poder com a questão democrática, pontuando momentos históricos.

Após a barbárie da Segunda Guerra Mundial com o nazismo, o Estado Social e a dignidade da pessoa humana tiveram crescente exponencial, porém, com o passar dos anos, as promessas de cumprimento dos direitos sociais, unidas com o papel da política para efetivação destes, trouxeram grandes atritos sistemáticos.

Neste momento, estamos em dívida com nossos antepassados revolucionários, pelo espírito republicano que nos foi passado, e não ficamos sossegados ao pensar nas gerações futuras. Do que valeriam promessas que não perdurassem durante várias gerações? O século XIX termina com dois tipos de escravidão, por vontade própria, que torturam sem cessar: o nazismo e a droga. A segunda, justificou até recordes, no qual o seu surgimento data de 10 de dezembro de 1948, momento em que as nações fizeram o compromisso de evitar uma nova barbárie do totalitarismo (GARAPON, 1999).

Nós nos indagamos se existe a necessidade de discriminação do segundo tipo de escravidão, mas uma pergunta permanece perpetuada: como a liberdade pode optar pela alienação, a escuridão e a morte? O magistrado, seja o julgador de Nuremberg ou, de forma mais moderada, os *petit juges* periféricos, permanecem para não deixarem desaparecer da mente da humanidade, nações e simples cidadãos, as promessas colocadas, de vida e de dignidade. A estas, os magistrados às restauram constantemente, mesmo não as tendo presas: eles são das promessas, os que dão testemunho, garantia ou guarda. Estas foram passadas a eles, que escutaram e relembram sempre que necessário, mesmo que seja para recordar aqueles que as transmitiram. Como é possível condená-los por estes feitos? (GARAPON, 1999).

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular. Os exemplos são numerosos e inequívocos. No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial

de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de Bush v. Gore. (BARROSO, 2012, p. 23).

As construções da área do Direito e do campo teórico velozmente evoluíram, exigindo também um crescimento no campo prático, mas este não acompanhou a toada teórica. É neste momento que o papel do Judiciário começa a se tornar emblemático, pois, a democracia representativa tem grandes entraves, quando Legislativo e Executivo não exercem seus papéis de forma eficaz. O cidadão, então, começa a buscar a efetivação de seus direitos, por meio de demandas judiciais, que têm como protagonista o juiz, que é chamado a socorrer uma democracia na qual:

[...] um legislativo e executivo enfraquecidos, obcecados por fracassos eleitorais contínuos, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, esforçam-se em governar, no dia-a-dia, cidadãos indiferentes e exigentes, preocupados com suas vidas particulares, mas esperando do político aquilo que ele não sabe dar: uma moral, um grande projeto. (BREDIN 1994, *apud* GARAPON, 1999, p. 48).

O ambiente da justiça trouxe à força de cada cidadão poder combater seus governantes, e compeli-los a cumprir a lei. A demanda coloca nas mãos de cada um a flecha de sua própria existência. O cidadão, na realidade, não tem mais a intenção de demandar de forma coletiva, mas sim, de trazer o individualismo para cada propósito, pois este deixa uma impressão que cada cidadão tem o poder de dobrar um Estado inteiro, ou seja, por que lutar de forma coletiva se eu, na minha individualidade, “posso dobrar” o sistema? (GARAPON, 1999).

Antes, o Direito simplesmente era o árbitro das relações gélidas comerciais e políticas, tendendo agora a modelar toda relação social (GARAPON, 1999). O autor continua dizendo que o cidadão que elege a justiça como nova tendência, por reflexo à democracia, coloca em estado de eterno *déficit* o direito positivo.

Hoje, seja qual for a nomenclatura, se é ativismo judiciário, protagonismo, justiça redentora, a dúvida é: de que forma isso acontece? Como ascender no debate entre justiça e protagonismo? Desde Atenas, o desejo de uma democracia direta é produzido, e é diretamente proporcional a uma justiça redentora (GARAPON, 1999).

A estes juízes cabe a missão de dizer o direito vestindo a roupa da imparcialidade, sendo que, por outro lado, se torna impossível não considerar que existem os fatores sociais e

as conquistas históricas para regar suas consciências. “Ao sedimentar a distância entre o juiz e a comunidade política, ficamos expostos ao arbitrário, porém, se a negarmos, seremos igualmente condenados, e talvez até mais seriamente” (GARAPON, 1999, p. 243).

É neste mesmo sentido que o juiz começa a ter que julgar e sanear condutas e fatos que deveriam ser de competência dos outros dois poderes, surgindo como dúvida se este, ao se colocar como julgador destas causas, está realizando uma tarefa de forma divina ou maquiavélica; Se é o bem feitor ou o vilão.

Não há respostas prontas para tais questionamentos, e a divisão de opiniões é inevitável, sendo que, para alguns, o Judiciário deve proteger as conquistas democráticas por meio de suas decisões, mas, para outros, tais decisões seriam uma usurpação de competências e um desrespeito à própria democracia instaurada na maioria dos Estados. O que é possível afirmar é que “o Estado não pode confessar eternamente sua impotência em termos de economia, e mesmo de política (...)” (GARAPON, 1999, p. 268).

Saindo do período descrito na obra, é possível ver coincidências com o Estado brasileiro, que muito se comenta sobre o ativismo judicial e a judicialização da política, e que, apesar de serem institutos diferentes, por muitas vezes são tratados como correlatos.

Em relação ao ativismo e a judicialização, é possível afirmar que são parentes de terceiro grau. Portanto, compõem a mesma família, se encontram em lugares correlatos, porém não têm a mesma raiz. A judicialização perfaz-se como um seguimento constitucional, ou seja, não cabe ao detentor de poder uma escolha sobre o uso ou não uso da judicialização. Trata-se de matéria primeira, oriunda da CF, assim lhe cabe a obediência ao encargo que lhe carrega (BARROSO, 2012).

Já o ideal de ativismo judicial está para além. Incumbe-se de ser matéria interpretativa das normas constitucionais, em que o Judiciário atua de maneira mais precisa e ampla, exercendo, inclusive, atos sobre os demais Poderes. Mais evidentemente, a atuação ativista concentra-se em arguir sobre questões constitucionais que não se encontram expressas, mesmo que não haja manifestadamente interesse do legislador ou, então, medidas de inconstitucionalidade menos burocráticas, ou mesmo sobre premissas relativas ao Poder Público (BARROSO, 2012).

Os dois institutos são ligados justamente pela ascensão do poder judiciário no constitucionalismo moderno. A judicialização justamente demonstra o crescimento do embate entre os indivíduos e o Estado. E o indivíduo se vê com poderio para poder demandar contra o

Estado por questões relativas a omissões dos demais poderes. Já o ativismo, é considerado uma conduta criativo interpretativa por parte do judiciário. Sendo mais fácil visualizar este instituto da perspectiva das causas Constitucionais.

A difusão da ideia do ativismo judicial, divide opiniões dentro da doutrina brasileira. É possível analisar esses posicionamentos e suas devidas justificações.

Na concepção de Elival da Silva Ramos o ativismo judicial é bem amplo, por justamente, não ser relacionado a um sistema jurídico específico, apesar, que seja mais próximo dos sistemas românico-germânico, em que as delimitações legais são muito mais escancaradas. Um conceito possível de ativismo judicial é que se deve compreender como o cumprimento da função jurisdicional para além das limitações colocadas pelo próprio ordenamento, a qual, cabe justamente ao Poder Judiciário atuar, tanto para resolução de conflitos subjetivos, quanto de objetivos (RAMOS, 2010).

É possível vislumbrar um viés negativo em relação às práticas ativistas, por guardarem estreita relação com uma desvirtuação com a função típica do judiciário. Não é possível deixar de anotar que as condutas ativistas tendem a atingir de forma mais contundente o Poder Legislativo, podendo sofrer invalidades legislativas por uma decisão criativa no plano do controle de inconstitucionalidade, como também, pode ter seu espaço de legislar invadido por uma decisão essencialmente criativa, produz praticamente uma legislação nova (RAMOS, 2010).

Se, utilizando de uma decisão ativista, se desqualiza, de alguma forma, o entendimento do dispositivo constitucional aplicado (por meio de interpretação diferente da textual, por atribuição de efeitos não compatíveis ou que devessem ser balanceados por poder diverso), o Judiciário está por atacar as feitura do próprio Poder Constituinte. Já se a situação tiver envolvimento com a supressão de atividade de outro Poder, justificada na discricionariedade que advêm de princípio constitucional ou transmitida de conceito não determinado de caráter valorativo, haverá interferência indevida na função suprimida (RAMOS, 2010).

Já na ideia de José Henrique Kaster Franco, o ativismo judicial é um instituto inicialmente neutro. Podendo ser positivo, no sentido de aceitável, quando a decisão estiver a alargar seus espaços de poder, sobrepondo espaços de outros Poderes, mas sem se desprender dos limites do ordenamento jurídico. E é de cunho negativo, no sentido de inaceitável, quando existe esse mesmo alargamento, mas com verdadeiro atentado ao ordenamento jurídico

(FRANCO, 2018).

Justamente, a ideia do avanço do grande constitucionalismo, está atrelada a adaptação dos Estados, para com as mutações sociais. Sendo assim, o amadurecimento nacional-socialista não levou a falência da lei como fonte primária do direito. A lição é diversa: até mesmo a legislação e o direito devem ser defendidos de ataques ilegítimos dos que detêm o poder ocasionalmente (FRANCO, 2018).

As Magnas Cartas servem para proteger as conquistas mais caras da dignidade humana. A defesa desta gama inexorável de direitos e garantias é a elementar da democracia. O papel de todos os atores do direito, no atual estágio da civilidade, é proteger direitos inegociáveis, mesmo que de forma contraria a maioria. Em breves palavras proteger a democracia de si mesma (FRANCO, 2018).

O Estado democrático, os direitos e a dignidade humana demandam o máximo respeito aos direitos da coletividade e dos individuais. É interesse público que cada cidadão tenha seu lugar irrefutável na ordem jurídica (FRANCO, 2018).

Não é possível manter, deste modo, após todos as atrocidades da segunda grande guerra, a fundamentação da supressão do direito individual diante do coletivo. Não é aceitável que utilitarismos sirvam de subterfúgio para decisões que suprimam os direitos das minorias, ou mesmo de um único ser humano. A filosofia da utilidade não pode se sobrepor a filosofia da dignidade (FRANCO, 2018).

Como exemplo de conduta proativa positiva, o Supremo Tribunal Federal, que se utilizou de interpretação constitucional diversa e alargada, para tecer uma nova forma de leitura para o artigo 226 da Constituição, no sentido de utilização do termo “família” para dar igualdade a casais homoafetivos (ESTEVÃO, 2017).

No sentido negativo, é possível vislumbrar mudança de caminho do Supremo Tribunal Federal no emblemático julgamento do “Mensalão”, a AP (Ação Penal) 470. A incorreta utilização da denominada Teoria do Domínio do Fato, corroborando com a ideia daqueles que consideram o julgamento uma exceção, ou como o próprio Ministro Luís Roberto Barroso trata, “um ponto fora da curva”. Cabe destacar que as ações do Tribunal foram violadoras do direito fundamental ao juiz natural, e não tem as justificativas do denominado ativismo judicial, que só pode ser admitido para confirmação de direitos, mas nunca para violá-los. (ESTEVÃO, 2017)

Por este motivo que, parece possível compreender que uma conduta ativista, não

necessariamente demonstra algo negativo, mas, muito pelo contrário, a ideia de ativismo judicial, utilizando a boa interpretação e a utilização da concretização dos direitos fundamentais e sociais, deve ser analisada do ponto de vista da dignidade humana, trazendo uma conotação boa.

Parece razoável colocar que o ativismo é tido sim para muitos como um fenômeno interpretativo. Porém, é de difícil aceitação empregar que o ativismo é estritamente prejudicial e que o Poder Judiciário deveria ser moldado pela letra da lei. É necessário que para garantia da dignidade humana muitas vezes as interpretações sejam feitas. Para que então o ordenamento jurídico possa acompanhar as demandas sociais, sem nunca abandonar o viés democrático e a separação dos poderes.

É possível analisar países que os direitos sociais e fundamentais já são concretizados por políticas públicas. Desta feita, o poder público já tem efetividade e uma maior aproximação dos ideais de dignidade humana. Assim não sendo tão necessária a atuação do poder judiciário.

2.5 Definições iniciais: as barreiras e as “ondas” do acesso à justiça

A seguir, será abordada uma das principais obras que trata do acesso à justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth vêm, de maneira importante acrescentar sobre os aspectos inerentes à acessibilidade ao poder Judiciário, assim como apresentar as barreiras evidenciadas em seus estudos e as soluções plausíveis de aprendizado para resolver os conflitos.

Cappelletti e Garth apresentam em sua obra “Acesso à Justiça”, inicialmente, as intituladas “barreiras ao acesso”, que seriam as dificuldades existentes para a concretização do acesso efetivo. E em segundo momento, os autores evidenciam as possíveis soluções que para transpor tais obstáculos, as “ondas do acesso”.

Cabe então, a princípio, discorrer os pensamentos relevantes dos autores a respeito da busca pela efetivação do acesso à justiça. Basilarmente, Cappelletti e Garth (1988, p. 9) falam sobre os obstáculos que devem ser transpostos:

O direito vem a acompanhar a evolução dos tempos, e em relação ao acesso à justiça não é diferente, inúmeras evoluções acarretaram-se devido as modificações trazidas tanto pela sociedade quanto pelo ordenamento do Processo Civil, se pensarmos em um contexto histórico equivalente ao século dezoito e dezenove, torna-se nítido que há época os direitos civis eram meramente individualistas, visto que se referia a um Estado essencialmente burguês.

Por assim ser, o acesso à justiça propriamente dito dava-se meramente como o ato realizado pelo indivíduo que formalmente adentrava ao Judiciário para o pleiteio de seus direitos. Este não necessitava de proteção, não havia razão para que o Estado abrangesse os seus cuidados, considerava-se direito natural. A preservação do acesso à justiça enquanto direito enquadrava-se apenas ao teor em que o Estado não permitisse a infração de tal direito. O indivíduo era considerado detentor de seus direitos e é ele quem teria a obrigação buscá-los. O Estado permanecia passivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Os autores ainda citam as questões sociais envoltas a esses obstáculos que devem ser rompidos. De maneira objetiva, o que se refletia de fato com a figura do Estado em um polo passivo é que, com isso, só se alcançava o judiciário aqueles indivíduos que detinham forças para isso, e a justiça, que seria, em tese, para todos, na prática mostrava que não eram todos que dispunham de seu efetivo acesso. Mas é bem verdade que a proteção da parcela mais carente da sociedade, naquele momento, não era uma preocupação para o Estado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em meio a esses ensinamentos, se torna nítida a inércia do Estado na época, visto que, embora ditasse sobre igualdade de direitos e sobre a disponibilidade estatal para atender as demandas, pouco realizava de fato, e permanecia como figura apática.

Fruto do ordenamento progressista das novas constituições, tais direitos vieram a ser essenciais para evolução social: a garantia de direitos ao trabalho, à educação, à saúde, à segurança, dentre tantos outros, foram fundamentais para o entendimento de que o Estado não mais poderia se ocupar apenas passivamente, mas que, a partir de então, deveria agir de maneira inquisitiva a proteger o direito de seus cidadãos. E, ao que importa, nesse mesmo momento o direito ao acesso à justiça teria ganho forma e importância, visto que, de maneira visionária, os direitos passaram a se estender a direitos de consumo, direitos trabalhistas etc. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Aqui, os autores dispunham de características de um ciclo no qual o Estado deixava de ser inerte, e começara a se transpor como membro ativo, muito embora, ainda assim, houvesse deficiências ao longo desse processo, em garantias fundamentais como saúde, educação e trabalho, que tomaram um espaço importante dentro do contexto Judiciário.

A partir deste ciclo, tornou-se crescente em sua importância o acesso efetivo à justiça, sendo considerado direito concreto e essencial, já que todas as demais buscas pela concretude de direitos esbarram, em primeiro momento, com a ferramenta útil para se chegar ao Judiciário. Portanto, ao pensarmos em uma sociedade geral devemos, de pronto, elencar o direito ao acesso à justiça como direito fundamental, possivelmente o mais básico entre os direitos humanos, afinal, todos os outros direitos não devem ser apenas proferidos, mas sim garantidos, e realizados (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ainda em acordo com os estudos de Cappelletti e Garth (1988), uma constante análise social se torna imprescindível, ao passo que o Poder Judiciário deixa de ser apenas um sistema responsável pela solução de conflitos, e se encoraja a ser responsável pelo peso na balança da justiça, ou seja, há tempos que já não se pode mais desconsiderar as questões sociais como requisitos para um acesso efetivo à justiça. O fato de ambas as partes em um litígio estarem acompanhadas de advogados de renome não torna real o ideal de paridade de armas, um campo neutro de contenda não é suficiente.

Trata-se da moderna ciência jurídica, em que as cortes deixaram de ser a única alternativa para solução de conflitos, em que o direito do cidadão e do coletivo se sobrepôs, inclusive, às rígidas normas. Considera-se todo contexto social, político, psicológico e econômico, a fim de que se resguarde não apenas os direitos de determinada gama da sociedade, mas da sociedade como um todo. E, de fato, o acesso expansivo e concreto se reloca a estar lado a lado com os direitos fundamentais do homem (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Diante dos ensinamentos, pode-se caracterizar toda essa evolução como de extrema importância para as modificações trazidas ao poder Judiciário, no que tange ao acesso à justiça como direito de todos e como modelo para ascensão destes. No mais, cabe ainda elencar objetivamente sobre as barreiras existentes, quais seriam elas e quais seus prognósticos.

Após tornar evidente todo contexto correlacionado, cabe elencar os obstáculos estudados pelos autores e quais os seus propósitos diante da incessável busca pelo acesso à justiça eficiente.

Em relação a primeira barreira, Cappelletti e Garth (1988), no que tange as custas processuais, esta talvez dê início em relação ao ingresso judicial, pois cabe às partes arcarem com tal despesa, mesmo que o Estado seja naturalmente responsável pelos valores gastos com os litígios levados aos tribunais. Afinal, é do próprio Estado o dever de arregar com muitas das despesas do Poder Judiciário, como, por exemplo, os salários dos juízes e de todos os auxiliares,

além de toda estrutura dos tribunais. Se sobrepõe, assim, em contrapartida à parte a obrigação das custas judiciais e dos honorários advocatícios.

Ainda no rol das custas judiciais, os autores complementam que vale saber que os valores estipulados não são meramente simbólicos, pois há de se considerar valores elevados que implicam, muitas vezes, na decisão da parte sobre recorrer ou não ao judiciário. A exemplo, podemos ilustrar o modelo americano, cujos valores irrisórios acabam, por tantas vezes, por sacrificar o pleito judicial (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Não obstante, o sistema em ascensão vai além e demanda o ônus da sucumbência à parte vencida no curso do processo. Aqui, notadamente, evidenciamos a própria ruptura da igualdade de armas; veja, raramente o autor de uma ação recorrerá ao sistema dotado da certeza de ser a parte vencedora do conflito, o que, em primeira mão, já lhe gera receio de transpor a justiça em busca de amparo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ainda sobre as custas judiciais, mas mais precisamente sobre as pequenas causas, Cappelletti e Garth (1988, p. 19-20) anotam:

Outro fator que cumpre ressaltar diz respeito às pequenas causas, visto que os valores aqui pretendidos são mínimos, ao analisarmos tal circunstância vê-se a possibilidade de os custos do processo serem para além da quantia pretendida pela parte ou mesmo do processo se tornar irrelevante no que diz respeito a pretensão de determinado montante. Tal conjunção de maneira alienada faz com que quanto menor a causa e o seu valor, maior os desembolsos arcados pela parte litigante.

Ao final, no que importa salientar sobre as custas judiciais, os autores citam sobre as delongas processuais, evidenciando o tempo como uma causa de supressão de direitos.

Outro ponto a ser questionado dentro dos obstáculos ao acesso à justiça, diz respeito ao tempo superestimado para resolução de conflitos formais, posto que, em alguns países, a deliberação judicial carece de aproximadamente dois ou três anos, período esse que se acresce financeiramente a despesas das partes e, por assim ser, muitas delas acabam por abdicar de seus direitos no curso processual ou mesmo pelo aceite de baixos acordos, a fim de findar-se com as dívidas do processo. Por fim, cabe aos autores ainda o ensinamento a respeito do segundo obstáculo a ser apresentado.

Mais uma das barreiras que se tornam essencialmente elencadas concerne às possibilidades das partes, ou seja, à necessária avaliação e consideração das partes em suas

formas individualizadas. Por si só, e de maneira objetiva, existem características inerentes exclusivamente a cada parte, não se pode avaliar o contexto como um todo, mas sim é preciso considerar tais diferenças (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

O professor Marc Galanter, que discorre sabiamente sobre as variáveis entre os litigantes, lembra que determinados indivíduos possuem vantagens em relação a outros e que, dentro de um processo, isso não se torna diferente. Se faz preciso a busca dinâmica por realidades sociais e contextos socioeconômicos (GALANTER, 1975 *apud* CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ainda, os escritores adentram mais precisamente sobre recursos financeiros e possibilidades econômicas. De modo mais específico, as vantagens econômicas de umas das partes, como no caso de grandes empresas, organizações ou pessoas de alto poder aquisitivo, os colocam acima e não em pé de igualdade com a parte hipossuficiente. Uma parte hipersuficiente naturalmente conta com vantagens consideráveis, como a possibilidade do pagamento de despesas acarretadas pelas delongas do processo ou mesmo pela vantagem em relação a seus defensores e argumentos, provas e afins (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Esse ideal de igualdade entre as partes se torna incerto a partir do momento que cabe a estas o encargo de lutar por suas demandas, e essas se encontram em desvantagens umas em relação às outras. No mais, a capacidade judiciária também se coloca em um importante patamar jurídico em meio as esferas do contexto social. Cappelletti e Garth (1988, p. 22-23) discorrem:

Faz-se tão nítido a ideia de uma capacidade judicial nos termos mais abrangentes da palavra, ou seja, fica claro ao analisarmos o quão desiguais os sujeitos se tornam dentro de um processo, com isso importa saber que para além das questões judiciais existem questões ainda mais relevantes, como o fator educação, *status* social, recursos financeiros. É certo que tamanhas desvantagens em muitos dos casos acabam por impedir ou ao menos dificultar o acesso ao Poder Judiciário e a busca pela efetivação de direitos.

Ao que podemos analisar, a própria educação aqui citada é fator de interferência, pois grande parte da sociedade – essencialmente a mais humilde – em muitas das situações chega a desconhecer seus direitos e tal desconhecimento abrange suas incertezas sobre um conhecimento jurídico básico. A realidade é que estas informações tão básicas, são de fato inexistentes para uma grande parcela da população. Entende-se assim que, a falta de capacidade de entendimento jurídico acarreta mais um importante empecilho.

São esses fatores ocasionados pela desconfiança de uma parcela menos esclarecida da população, além do mais, é sabido que os ambientes da justiça se tornam intimidadores, de extrema formalidade, e as figuras dos juízes e advogados são tidas como de seres superiores, é bem verdade que todos esses contextos oprimem mesmo que indiretamente os mais desfavorecidos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Cappelletti e Garth (1988), ainda em acordo com Galanter, identificam que é preciso que os indivíduos comuns encontrem seus lugares de direito e comecem por criar estratégias e meios para alcançar as grandes empresas e seus poderosos negociantes. É tempo de evoluir e abster-se dessa posição de inferioridade (GALANTER, 1975 *apud* CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Porém, como já é sabido, a implementação dessa idealização esbarra em inúmeros impasses, é mais uma dessas barreiras que passaremos a discorrer.

Em um primeiro momento, cumpre ressaltar sobre os direitos de interesses difusos, que seriam eles os interesses coletivos, ou seja, cuja dimensão atinge o todo. Como exemplo, podemos citar a proteção ao meio ambiente. Acontece que tais direitos, devido ao seu alcance, se tornam quase que impraticáveis; a verdade é que são limitadíssimos os interesses em acionar o judiciário, a fim de se atingir um direito que não é propriamente particular (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Em continuidade a suas persecuções, Cappelletti e Garth, ainda acrescentam fatos. Pode-se aqui elucidar uma situação não rara, na qual o Governo autoriza a construção de uma represa, e essa inevitavelmente causará problemas ambientais. Objetivamente analisando, a população também arcará com os danos dessa autorização, porém, dificilmente haverá interesse em bater as portas do judiciário, pois não há interesses financeiros em jogo. ou seja, a dificuldade do acesso à justiça, todas as delongas processuais, além dos gastos do processo, transformam-se em grandes barreiras para um direito de interesse coletivo.

Assim, torna-se ineficaz uma figura individual perante causas de interesses comuns, visto que o sujeito particular está na posição de desprovemento e esse é o ponto a ser desfigurado.

Fica então evidente que há claras razões para se reivindicar os direitos da coletividade, porém, as objeções encontradas fazem com que a maior parte interessada renuncie a suas prerrogativas.

Por fim, os literatos ainda criticam veementemente a posição do Estado como guardião dos direitos coletivos. Acontece que há ainda uma conjectura de que é do Governo o dever de proteção aos interesses difusos, enquanto as ações particulares raramente logram o êxito de alçar o poder judiciário. No entanto, como já se sabe, o Governo como único responsável pelos interesses do todo, têm, em muitas das situações, falhado. Assim sendo, o real ensejo é de que os particulares cada vez mais estejam participando ativamente das questões da sociedade (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ao final, se concretiza o entendimento de que, embora as restrições ao acesso à justiça sejam gerais, não há dúvidas de que são os mais desprovidos que mais sentem tais barreiras; as pequenas causas, os autores individuais e a parcela mais pobre da população estão à mercê de dispensar seus direitos por insuficiência de recursos e de conhecimento, enquanto inúmeras vantagens são ofertadas aos mais afortunados e de maior influência (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Os autores ainda sintetizam que, em meio à concretude das dificuldades de se acessar o judiciário, cumpre destacar que existe um senso de crescimento sobre os direitos do bem-estar social, e tais esforços buscam a garantia de direitos de igualdade entre o particular e o Estado, entre consumidores e comerciantes, ou entre trabalhadores e seus empregadores.

Cappelletti e Garth (1988) acabam por entender que a real reivindicação desses direitos de igualdade entre as partes concerne em tornar tais direitos concretos a todas as pessoas comuns, e para isso é indispensável uma vontade política e jurídica de que se torne palpável o acesso a todos os direitos. O ideal de acesso à justiça comporta um acesso real e não segregador, em que os mais necessitados também encontrem meios capazes de auferir seus direitos.

A ideia até aqui colocada, demonstra que são plurais as barreiras e dificuldades do acesso pleno e universal à justiça. Na maioria dos casos, a falta de acesso está ligada a falta de informação, dinheiro ou mesmo tempo. Essas limitadoras são de extremo perigo, pois o acesso efetivo à justiça é um direito que se segregado leva a segregação geral. Se uma só pessoa não consegue cobrar do sistema judiciário uma resolução a dignidade humana está sofrendo um atentado. É revelador observar que muitas das buscas judiciais já ocorrem pela falta de políticas dos Poderes executivo e judiciário, e se o cidadão não tem meios para lutar contra tais faltas, sua dignidade está ceifada.

Com toda problemática apresentada e por todas as discussões relativas às barreiras existentes para o efetivo acesso à justiça, será evidenciado a seguir as possíveis soluções para

tais conflitos, que são as chamadas “ondas do acesso” responsáveis pela concepção de meios, cuja capacidade supere as nítidas limitações existentes.

A primeira onda “Assistência Judiciária para os pobres” apresenta soluções por meio de serviços jurídicos, como forma de assistência aos mais pobres. Assim, os advogados particulares se dispunham a ofertar seus trabalhos de maneira gratuita⁴, ou seja, sem que houvesse um pagamento por seus serviços jurídicos. No entanto, tal metodologia se tornava ineficaz, ao passo que os advogados dedicavam a maior parte de sua competência aos casos com retorno financeiro e pouco se dedicavam as causas assistenciais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Neste momento, pode-se dizer que a assistência judiciária ofertada aos mais necessitados viera a ter um avanço, porém, meramente inexpressível. E, de fato, o Estado não mantinha ainda a sua obrigação de forma positiva.

Cappelletti e Garth (1988) descrevem a ineficiência desse primeiro modelo para resolução dos conflitos, logo, países como a Alemanha e Inglaterra passaram a reformá-los para métodos que atendessem suas perspectivas. A Alemanha, em primeira mão, deu espaço a uma modulação na qual os defensores eram pagos pelo Estado, ou seja, os serviços mantinham-se gratuitos, mas o advogado receberia seu pagamento por meio do Governo. Enquanto na Inglaterra, um sistema muito parecido se instalou, o chamado *Legal Aid and Advice Scheme* (Regime de assistência e aconselhamento jurídico); assim, reconhecia-se a importância da figura do advogado para os mais pobres e menos desprovidos.

Ainda diante desse cenário e em meio a esse mesmo contexto, os autores continuam a salientar sobre a década de sessenta e setenta, período em que se deu de fato a primeira reforma contundente a respeito da assistência, através de modificações sociais nas quais enfim, deu-se início a valorização do outro como ser provido de direitos. Em 1965, os Estados Unidos foram os responsáveis pela implantação do *Office of Economic Opportunity* (Escritório de Oportunidade Econômica), que se expandiu pelo mundo e, partir de então, por longos períodos, vários países passaram a adequar suas sistemáticas em acordo com a sua sociedade, a fim de que essa proposta gerasse frutos reais em seu meio social.

Diante das tantas modificações elencadas dentro desses importantes períodos, cumpre ressaltar sobre o sistema *Judicare*, sistema esse adotado em países como Inglaterra, Holanda, Áustria, Alemanha e França. O *Judicare* apresentava uma sistemática cujo ideal era

⁴ Esse tipo de atividade da advocacia tem e tinha como nomenclatura “*pro bono*”, traduzindo, “para o bem”.

o de justamente firmar a assistência judiciária como direito próprio daqueles indivíduos que se encaixassem em determinados pré-requisitos. O principal objetivo era fazer com que a parcela mais carente da sociedade obtivesse os exatos mesmos direitos de todos os demais e que para além, pudessem contar também com a mesma possibilidade de busca para tais direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Outro sistema importante citado por Cappelletti e Garth (1988) a ser destacado, se dá como “O Advogado Remunerado pelos Cofres Públicos”, sistema Norte Americano, que exalta a ideia de uma guerra contra a pobreza. Neste modelo, embora a principal característica seja a mesma em relação ao advogado remunerado pelo Estado, aqui, o ponto central identifica o fator de civilização e meio social, entende-se que não basta um defensor gratuito, mas amplia a necessidade de entendimento e de interesse pelo indivíduo assistido.

É bem verdade que ambos os modelos se tornaram, a princípio, muito importantes para o ciclo social dos países que os administravam. Também é verdade, que ambos contavam com inovações louváveis, mas também com deficiências estratégicas, enquanto o *Judicare* acabara por ser incompleto em relação às reais necessidades apresentadas, este último, e mais completo sistema se mantinha à mercê de um sistema político (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Diante de tais pontuações, Cappelletti e Garth (1988) apresentam alguns dos países que se submeteram a implementar ambas sistemáticas, visto que ambos contavam com limitações em seus planejamentos e que, ainda, poderiam ser complementares entre si. Esse modelo combinado possibilitou uma assistência mais efetiva e social, visto que se adequaram não apenas às causas individuais, mas também às coletivas.

Por assim ser, cumpre estabelecer não apenas uma onda como solução; aqui, é possível evidenciar a importância da assistência judiciária, mas cabe ainda deliberar sobre como esses direitos particulares se tornaram inerentes às questões comunitárias.

A intitulada “segunda onda do acesso”, procurava dirimir sobre os direitos de natureza difusa, visto que, tradicionalmente, um processo era arguido apenas por duas partes e não havia razões que elevassem causas coletivas ao judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

E ainda, Cappelletti e Garth escrevem sobre o substancial papel governamental em meio a todas essas modificações, e isso faz com que o próprio Estado tenha que abrir mão de tradicionais metodologias, visto que, anteriormente, se priorizava questões de natureza pessoal

e não interesses coletivos. As propensões governamentais atuariam diretamente como novos alicerces sociais.

A concepção de se propor uma ação, cujo interesse seja coletivo e não apenas individual, já consiste em um avanço notável. Nesse sentido, modificações como o aceite da propositura de ações contra o próprio Governo pactuavam como elementar condição para o sucesso objetivo deste novo modelo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Por meio de tais medidas se criaram grupos próprios para arguição desses direitos, e estes foram responsáveis por demandar em nome de inúmeras pessoas. Um dos exemplos mais bem-sucedidos como “segunda onda” foi de um escritório estadunidense responsável pelo auxílio a indivíduos usuários de ferrovias, foram prestadas assessorias com o intuito investigar e firmar os direitos difusos daqueles prejudicados (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Essa segunda onda do acesso à justiça vem de forma importante acrescer aos meios de se adentrar ao judiciário, visto que as barreiras elencadas careciam de ser rompidas, e é mediante as ondas do acesso que seriam conquistados tais objetivos.

Cappelletti e Garth (1988) ao final apresentam a terceira onda que é a onda destinada a um novo enfoque, responsável por ampliar os resultados das duas primeiras; o objetivo é ir além, em busca não apenas da gratuidade ou de questões de interesse coletivo, mas usar esses dois primeiros como base para uma maior e mais eficiente expansão.

O enfoque do acesso à Justiça, como terceira onda, inclina-se a uma ampla variedade de meios para se alçar o acesso ao judiciário, como mudanças nas estruturas de tribunais, alterações dos procedimentos, e meios voltados a inclusive evitar litígios e utilizar-se de mecanismos facilitadores. Outro importante artifício se dá como o reconhecimento de cada causa como única, e assim a distinção sobre qual a barreira de maior vulnerabilidade em cada caso (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Um dos pontos de principal questionamento do enfoque é justamente a instabilidade entre um indivíduo particular e frágil diante uma empresa de grande poder aquisitivo; essa terceira onda vem justamente analisar uma situação de maneira própria e utilizar-se de recursos para tornar efetivo esse direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Fazendo um parêntese da temática das ondas e obstáculos do acesso à justiça, abordados neste tópico, para analisar uma questão por vezes citada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que se repete em outros momentos da presente pesquisa. É justamente a questão da igualdade, que teve uma grande evolução e mutação durante o passar dos tempos.

Para compreender o conceito de igualdade a qual se busca com a evolução apresentada das ondas do acesso à justiça, se faz necessário compreender duas ideias de igualdade diferentes: a) igualdade formal; b) igualdade material ou real. A primeira, justamente é uma igualdade encontrada no Estado Liberal, que já detinha a ideia de que todos são iguais perante a lei. Mas, essa concepção justamente levou ao grande alargamento das desigualdades, justamente por somente fixar tal afirmação nos dispositivos jurídicos constitucionais. Já a segunda, a igualdade material, é justamente a completude da ideia criada pela primeira, e surge sobre a égide do Estado Social. Assim traz a ideia de que para que exista uma igualdade real, e não tão somente uma estampada na legislação, se faz necessário criar estruturas diferentes.

No Brasil a igualdade formal está colocada no plano constitucional desde a constituição de 1824 e permanece na Carta Magna de 1988. De todo modo, a doutrina por meio de interpretação extensiva e sistemática, compreende que a igualdade estampada na Constituição deve ser compreendida como igualdade material. É possível evidenciar tal situação, justamente, por existir um rol de Direitos e Garantias Fundamentais e outro de Direitos Sociais, que se colocam como verdadeiros imperativos para que o Estado concretize a igualdade real.

Uma visão interessante sobre a questão do princípio da igualdade é justamente a visão de Rui Barbosa, com notável influência no ensino de Aristóteles em sua obra “Ética a Nicômaco” (ESTEVÃO, 2017). “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam”, e na “desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade” (BARBOSA, 1959, p. 46).

Então a questão da igualdade real, substancial, só é possível se partirmos de uma ideia de que por mais que os seres humanos têm uma isonomia na questão da dignidade, existem características e histórias diferentes. De forma metafórica isso significa mais ou menos como em um campeonato de luta, onde todos os lutadores têm o mesmo direito de lutar, porém, todos em uma mesma categoria (igualdade formal). Já a igualdade material na metáfora aconteceria se levássemos em consideração os pesos e categorizações para que exista uma paridade de armas.

Essa mesma acepção funciona na processualística, onde os imperativos constitucionais são “todos são iguais perante a lei” e “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça direitos”. Corroborando com esta ideia Rogério Lauria Tucci, trabalha a questão da igualdade substancial:

Com efeito, em paridade de situações, ninguém deve ser tratado excepcionalmente. Todavia, evidenciada a desigualdade entre as pessoas - sejam físicas, sejam jurídicas ou formais -, deverão ser consideradas as condições desiguais, para que possa haver igualdade (TUCCI, 2011, p. 126 - itálicos no original).

Em suma, importa verificar, primeiramente, se as partes integrantes do processo estarão nele postadas em situações desequilibradas; e, por via de consequência, considerada a desigualdade, estabelecer meios e instrumentos apropriados à determinação do indispensável equilíbrio, a fim de atingir-se à finalidade de consecução do bem comum, com a pacificação e a segurança pública (TUCCI, 2011, p. 130).

Neste tópico então, a ideia de igualdade abordada na obra de Capelletti e Garth é justamente a que busca a igualdade substancial, pois, cada onda do acesso caminha no sentido de um avanço para que não exista somente uma igualdade formal. Fica até este ponto demonstrado que existem variados obstáculos ao acesso efetivo à justiça, e as chamadas “ondas” do acesso são verdadeiro arsenal para combater estas dificuldades.

Apesar, de a obra basilar deste tópico, se passar em local e tempo diferente, esta é utilizada como obra indispensável para compreender as dificuldades e soluções para o acesso pleno à justiça. Sendo assim, é necessário fazer uma ligação entre o reportado até e o ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

2.6 O acesso à justiça na Constituição de 1988: questões semânticas e sistêmicas

O Brasil, assim como todo continente americano, tem história mais curta que o Continente Europeu, e justamente por este motivo é apelidado de “velho continente”. No momento da “descoberta” do Brasil, a Europa já detinha mais ou menos 6.000 mil anos de idade.

Deste modo, é claro que em todos os campos do conhecimento a Europa é relativamente mais maturada do que o Brasil. É possível citar a política, direito, filosofia, sociologia, entre outros, ou seja, que não são necessariamente melhores, mas com mais tempo de amadurecimento dos institutos.

A caminhada do acesso à justiça no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, no início foi lenta. A Carta Magna de 1824 não positivava de forma expressa o acesso à justiça, e nem mesmo suas nuances (ARAGÃO NETO; CALOU, 2014). Porém, dois eventos de suma importância ocorreram na vigência dessa Constituição. O primeiro tem relação com as ratificações nas disposições das Ordenações Filipinas, colocadas no ano de 1603, que previa políticas que visavam a assistência jurídica para os necessitados. E em um segundo momento, a aprovação da proposta do então chamado instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, que tinha por intuito colocar à disposição alguns de seus membros para amparar os hipossuficientes. Mas, tais ocorrências não se realizaram por disposições Constitucionais, sendo de ordem somente infraconstitucional (SEIXAS; SOUZA, 2013).

O agrupamento dos Advogados do Brasil exerceu protagonismo no exercício da justiça aos menos afortunados. Este grupo uniu forças com as movimentações abolicionistas, porque defendiam os afrodescendentes escravizados, tanto nas causas cíveis quanto nas criminais. Em meio às discussões da assistência judiciária aos necessitados, quem teve papel de protagonismo foi o ex-deputado e senador, e ex-ministro da justiça e Líder de São Paulo, Nabuco de Araújo. Este teve como sua criação o conselho de discussão no instituto dos Advogados do Rio de Janeiro, no ano de 1870. O conselho tinha por finalidade assistir os mais necessitados que não conseguiam arcar com o ônus financeiro processual (PAULICHI; MORAES, 2014).

Das reflexões citadas supra, em conjunto com as movimentações dos agrupamentos abolicionistas, surgiu o Decreto nº. 1.030 de 14 de novembro de 1890, que foi assinado pelo Governo Provisório da República, e que inseriu de forma oficial a assistência judiciária gratuita no Brasil, positivando o seguinte:

Artigo 175 - Os curadores gerais se encarregarão da defesa dos presos pobres, à requisição do presidente do Júri ou da câmara criminal.

Artigo 176 - O Ministro da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessários (BRASIL, 1890).

A precursora Constituição de ordem republicana brasileira foi publicada em 1891, porém, não adicionou avanço algum no campo do acesso à justiça, somente trazendo inovação assegurando a ampla defesa (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro já prever lampejos de assistência judiciária gratuita, a efetiva assistência só seria inserida no ano de 1897, no momento em que o Vice Presidente da República, Manoel Vitorino Pereira, e o Ministro da Justiça Amaro Cavalcanti, publicaram o Decreto nº 2.457, em 08 de fevereiro daquele ano. O decreto foi positivado contendo o conceito de “pobre”, utilizando a acepção jurídica da palavra, estabelecendo a quem era destinada assistência judiciária gratuita. Posterior à publicação do decreto, outros entes da Federação, que não somente o Distrito Federal, se posicionaram a cumprir o previsto no referido decreto; decisão com duração de mais ou menos 20 anos. O Código Civil de 1916 trouxe um grande debate, quanto à aplicação deste nos códigos estaduais, levando assim ao aperfeiçoamento da aplicação da assistência judiciária gratuita (PAULICHI; MORAES, 2014).

Em 30 de outubro de 1920 foi publicado o decreto nº. 14.450, que previa a organização judiciária militar brasileira, trazendo uma ideia nova de assistência judiciária gratuita militar. Mesmo com todos esses decretos e leis, não se detinha previsão de nível constitucional (PAULICHI; MORAES, 2014).

No século XX foi confeccionada a Constituição de 1934, que demonstrou importantes positavações em relação ao acesso à justiça, prevendo a competência legislativa concorrente entre a União e os Estados na obrigação de prestar assistência jurídica gratuita. Deste momento em diante a assistência gratuita ganhou um caráter constitucional, sendo que todas as demais Constituições posteriores mantiveram esse caráter, com exceção da Constituição de 1937 (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Artigo 113. A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistência, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...]

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos (BRASIL, 1934).

Por outro lado, com a entrada de Getúlio Vargas ao poder, por meio da revolução de Estado, foi promulgada a Constituição de 1937, nascendo o Estado Novo; não estando mais elencada no texto constitucional a assistência judiciária gratuita. No dia 02 de fevereiro de 1946, coloca-se a Assembleia Nacional Constituinte, que no mesmo ano, no dia 19 de setembro, promulga a CF, trazendo de volta institutos que compõem a justiça gratuita (ROCHA, 1995).

De todo modo o acesso à justiça não só retornou para a legislação constitucional, mas ganhou caráter fundamental no ordenamento brasileiro constitucional no ano de 1946, quando na Constituição daquele ano em seu artigo 141, §4º “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Mattos (2011, p. 53) faz uma descrição histórica da Constituição Federal de 1946:

Em um momento posterior a finda Segunda Grande Guerra, foi positivada a quinta Constituição brasileiro, sendo considerada por grandes correntes da doutrina como a melhor das Cartas Magnas nos aspectos social-econômico. No tocante ao federalismo, à ordem econômica e social, presidencialismo, a Constituição de 1946 sofreu grandes influências das Constituições norte-americana, alemã de 1919, e francesa de 1848. Com características predominantemente liberais, com um específico rol de direitos individuais. Por outro lado, as abordagens sociais e de normas programáticas, não foi concretizada pela falta de legislação complementar.

Mesmo com a positivação do acesso à justiça na constituição de 1946, o pleno acesso não foi alcançado, pois, os personagens políticos e governantes da época coíbiam práticas que universalizassem direitos individuais, o que serviu para fortalecer o início do período militar de 1964 (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Desta maneira, com a pretensão de assegurar os atos realizados no início da ditadura militar de 1964, e na data de 27 de outubro de 1965 foi instituído o ato institucional nº2, que restringiu a função jurisdicional, ao afastar do Poder Judiciário os atos que fossem realizados pelo Comando da Revolução do ano de 1964, concretizados com justificativa no ato institucional nº. 9 (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Na data de 24 de janeiro de 1967 foi promulgada uma nova Constituição, contendo como tema principal e de maior ênfase a segurança nacional. Por outro lado, o direito ao acesso à justiça foi garantido em parte, pois, não se tinha mais a garantia da livre apreciação do judiciário, mas, a ampla defesa, assistência judiciária e o juiz natural continuavam previstos (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Essa garantia parcial na realidade não era um acesso efetivo, mesmo porque os militares praticamente escolhiam quais situações cabiam ao judiciário e quais não. Sendo assim, não importava que outros institutos do acesso fossem concedidos, pois, o pleno acesso era seletivo.

Em continuidade no ano de 1968 foi baixado o Ato Institucional nº 5, outorgado

pelo Presidente da República, mesmo sem competência para tal ato. Além de outras prescrições de aumento de poder do governo e limitação de direitos e conquistas, o ato em seu artigo 11 excluía da apreciação do poder judiciário qualquer situação prevista no Ato institucional 5. Que formalmente não revogou a Constituição de 1967, ainda existia, porém, materialmente foi muito comprometida (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Como é possível se notar, de modo bastante límpido, o Ato Institucional de nº 5 enfraqueceu de forma contundente o Poder Judiciário, vetando de seu julgamento causas que de qualquer maneira tivessem ligação com a ditadura e seus atos institucionais. E as próprias forças de comando militar que detinham o poder de delimitar as competências e abrangência do Ato institucional 5, ou seja, nada poderia passar despercebido pelo comando ditatorial, ferindo de forma considerável a independência do judiciário e por consequência o acesso à justiça (ESTEVÃO, 2017).

No ano de 1969, foi editada pelos ministros militares, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro, que alterava substancialmente a Carta Magna de 1967, positivando um grande rol de garantias individuais, que jamais foram efetivadas por ainda estar vigente o ato institucional 5 (SEIXAS; SOUZA, 2013).

De acordo com Nery Junior (2009, p. 171):

Este AI 5 violou a CF/1967 150, §4º, cuja redação foi repetida pela EC 1/69. Por essa emenda, entretanto, o AI foi “constitucionalizado”, pois a CF/ 1969 181 e 182 (EC 1/69 a CF/1967) diziam excluírem-se da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados pelo comando da revolução de 31.3.1964, reafirmada a vigência do AI 5 (CF/1969 182). Nada obstante a CF/1969 181 e 182 mencionarem a exclusão de apreciação, pelo Poder Judiciário, de atos praticados com fundamento no AI 5 e demais atos institucionais, complementares e adicionais, praticados pelo comando da revolução, estas duas normas eram inconstitucionais. Isto porque ilegítimas, já que outorgadas por quem não tinha competência para modificar a Constituição, estavam em contradição com normas constitucionais de grau superior (direitos e garantias individuais) e infringiam direito supralegal positivado no texto constitucional (direito de ação).

Em relação aos demais atos institucionais ocorridos no ano de 1969, Estevão anota que:

Os Atos Institucionais de nº. 11, de 14 de agosto de 1969 (artigo 7º), nº. 12, de 01 de setembro de 1969 (artigo 5º), nº. 13, de 05 de setembro de 1969

(artigo 2º), nº. 14, de 05 de setembro de 1969 (artigo 3º), nº. 15, de 11 de setembro de 1969 (artigo 4º), nº. 16, de 14 de outubro de 1969 (artigo 8º), e o último deles, de nº. 17, de 14 de outubro de 1969 (artigo 4º), trouxeram semelhante exclusão da apreciação judicial dos atos praticados de acordo com os referidos Atos Institucionais, seus Atos Complementares, e todos os seus efeitos (ESTEVAO, 2017, p. 114).

Chegando à década de 1970, a sociedade brasileira começa a dar os primeiros lampejos de movimentações sociais, com finalidade da luta pela igualdade social, direitos dos cidadãos e refletir os problemas vivenciados pela sociedade. Essa luta se intensificou na década de 1980, onde os movimentos pró acesso conseguiram modificações legislativas, criando: arrolamento de bens de partilha amigável, juizados de pequenas causas (SEIXAS; SOUZA, 2013).

No ano de 1987, foi chamada a Assembleia Nacional Constituinte, que em 1988 promulgou a Constituição Federal, com vigência atual, recolocando o Estado Democrático de Direito, alargando os direitos fundamentais, individuais, coletivos sociais, criando mecanismos para tentar sua concretização (SEIXAS; SOUZA, 2013).

Deste modo, a constitucionalização do acesso à justiça teve uma crescente praticamente por todas as constituições, porém, com a promulgação da Constituição de 1988, veio a ideia de amplitude, grandiosidade e universalidade da assistência jurídica integral e gratuita. A constituição atual, não só tem um imperativo mor para o acesso à justiça, mas também separa diversas peças de um quebra cabeça da verdadeiro acesso.

O imperativo está colocado no artigo 5º, XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esta positivação também pode ser chamada de “princípio da inafastabilidade da jurisdição”.

O Judiciário há tempos vem substituir os indivíduos na resolução de divergências, sendo que se é vedado a autotutela jurisdicional, e ao chamar para si a responsabilidade de tutelar as relações, colocou a responsabilidade de fazê-lo de forma eficaz. É por esse motivo que podemos analisar o disposto constitucionalmente no princípio supra, como não somente a proibição do Estado por meio do judiciário de se eximir quando provocado; deve-se ir além, obrigando o Estado a proporcionar meios para que todos consigam alcançar a demanda judicial, quando necessário.

Assim, não se pode considerar o acesso à justiça um direito somente de defesa, mas também um direito social, bem como não é possível encaixar o pleno acesso como direito

fundamental de primeira dimensão (direitos de liberdade), categoria que tem por ponto central limitar o poder do Estado, mas sim, como direito fundamental de primeira e segunda dimensão, cumulativamente. A segunda dimensão trabalha a ideia de que o Estado deve promover a igualdade por meio de ações concretas.

Essa interpretação sistemática é possível se analisarmos os outros dispositivos trazidos pela Carta Magna de 1988, como:

Artigo 5º. [...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Artigo 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º desta Constituição Federal.

Em exordial, na questão constitucional que permeia a vontade do constituinte, fica cristalina a ideia de que este teve a intenção de promover, de forma exponencial, o acesso à justiça integral ao cidadão, para que este não só tenha igualdade do ponto de vista da liberdade, mas também uma igualdade material, promovendo, assim, a ideia de um pleno acesso à justiça, excluindo a mera formalidade. Ou seja, reconhecendo que um dos direitos mais básicos para promoção da dignidade humana é a possibilidade de reclamar, caso seja necessário.

2.7 O acesso à justiça em gênero e espécie

A única forma de assegurar o acesso à tutela jurisdicional, tendo o Estado à jurisdição, é a garantia à gratuidade, ou como mais popularmente chamada no meio jurídico, à justiça gratuita, tendo suma importância, não importando à área do direito em que é colocada, e na seara trabalhista não poderia ser diferente. Porém, há uma confusão entre o conceito de justiça gratuita e o da assistência judiciária gratuita, mas estes são totalmente diferentes,

principalmente em decorrência de suas implicações e de interferência mútua (MARKMAN, 2019).

Segundo Paroski, tanto a justiça gratuita quanto a assistência gratuita de justiça configuram possibilidades de acesso à justiça, que são:

[...] direitos fundamentais, desfrutando de proteção constitucional, e, assim, é dever do Estado prestar jurisdição, quando provocado na forma legal, assegurando aos jurisdicionados meios e instrumentos, do início ao fim do processo, além de organizar e manter eficiente e amplo serviço de assistência judiciária integral e gratuita, destinada aos desprovidos de condição econômica que não lhes permitam demandar sem prejuízo próprio ou da família. O acesso à justiça implica não apenas a garantia de acesso aos órgãos jurisdicionais, mas também uma ordem jurídica justa, assim entendida aquela capaz de realizar os valores consagrados pela Constituição, incluindo as condições materiais necessárias para o custeio e desenvolvimento do processo, desde a propositura da demanda até o final do julgamento, devendo ser reconhecido que a pobreza é um dos maiores óbices ao exercício desse direito (PAROSKI, 2018, p. 326).

Desde o início da evolução dos temas que permeiam o acesso à justiça, as nomenclaturas se confundiam de tal forma, que “assistência judiciária gratuita”, “assistência jurídica gratuita” e “justiça gratuita” foram tratadas como sinônimos. Ocorre que se faz necessário reconhecer a prática diferença, em que justiça gratuita ou gratuidade judiciária é a espécie do gênero “assistência jurídica”. A “justiça gratuita” significa a isenção de todos os valores processuais, já assistência “judiciária gratuita” é a promoção de procuradores, de forma gratuita (Convênio OAB Defensoria, Defensoria Pública etc.) à parte hipossuficiente. Por fim, então, Gratuidade jurídica engloba: justiça gratuita, assistência judiciária gratuita e entre outras formas de promoção do acesso (pré-judiciária extrajudicial ou extrajudiciária).

2.8 A gratuidade de custas na Lei nº. 1.060/1950

No ano 1950, foi criada um dos textos legais mais emblemáticos em relação à assistência judiciária gratuita, apelidada de “lei da justiça gratuita”, que tinha por objetivo estabelecer as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Assim, foi criada em 05 de fevereiro de 1950 a Lei nº. 1060/50.

Inicialmente, o texto da Lei nº. 1060/50 previu sobre: A responsabilidades dos entes da federação na assistência judiciária gratuita, destinatários, isenções, como requerer, entre outros nuances da assistência judiciária gratuita. Porém, como qualquer outra legislação após ser promulgada, recebe o desgaste e o atrito da aplicação social, sendo necessária aplicação de modificações para que o direito acompanhe a evolução social.

As alterações da Lei nº. 1060/50 foram acontecendo ao longo do tempo e por meio de diversas leis esparsas, por exemplo: Lei nº. 7.288, de 1984; Lei nº. 7.510, de 1986; Lei nº. 7.871, de 1989; Lei nº. 10.317, de 2001, entre outras.

REDAÇÃO ORIGINAL - Artigo 1º. Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (redação original).

TEXTO MODIFICADO - Artigo 1º. Os poderes públicos federal e estadual, **independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB,** concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986). (redação nova e grifo nosso)

REDAÇÃO ORIGINAL - Artigo 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
- II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;
- III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
- V - dos honorários de advogado e peritos. (redação antiga)

TEXTO MODIFICADO - Artigo 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
- II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
- III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
- V - dos honorários de advogado e peritos.

VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. (Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001)

VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal. (Incluído pela Lei nº. 7.288, de 1984) (redação nova e grifo nosso).

REDAÇÃO ORIGINAL - Artigo 5º. O Juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º - Deferido o pedido, o Juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º - Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por êle mantido, caberá a incitação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

§ 3º - Nos municípios em que não existirem Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio Juiz, fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 4º - Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo. (redação antiga)

TEXTO MODIFICADO - Artigo 5º. O Juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções estaduais, ou Subseções municipais.

§ 3º Nos municípios em que não existirem Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio Juiz, fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa dos necessitados.

§ 4º Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos. (Parágrafo acrescido pela Lei nº. 7.871, de 8/11/1989) (redação antiga e grifo nosso)

Como já abordado, muitas são as modificações e muitas são as leis que alteraram o texto original da Lei nº. 1060/50, porém, se fosse possível elencar a modificação mais substancial e impactante na legislação, seria a modificação do artigo 4º e § 1º e 2º do mesmo artigo.

REDAÇÃO ORIGINAL - Artigo 4º. A parte, que pretender gozar os benefícios da assistência judiciária, requererá ao Juiz competente lhes conceda, mencionando, na petição, o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família.

§ 1º - A petição será instruída por um atestado de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo. Este documento será expedido, isento de selos e emolumentos, pela autoridade policial ou pelo prefeito municipal.

§ 2º - Nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, o atestado da competência do Prefeito poderá ser expedido por autoridade expressamente designada pelo mesmo. (redação antiga)

TEXTO MODIFICADO - Artigo 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, **mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.** (Redação dada pela Lei nº. 7.510, de 1986)

§ 1º. **Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.** (Redação dada pela Lei nº. 7.510, de 1986)

§ 2º. **A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.** (Redação dada pela Lei nº. 7.510, de 1986)

§ 3º **A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.** (Incluído pela Lei nº. 6.654, de 1979) (redação)

A lei deixa de exigir qualquer documento ou efetiva comprovação, para simplesmente aceitar como verdade a mera declaração de hipossuficiência feita pela parte interessada. Essa modificação foi trazida pela Lei nº. 7.510, de 1986, e demonstra a vontade legislativa da facilitação da obtenção da justiça gratuita, para que as partes possam acessar a justiça mais facilmente.

2.9 Gratuidade de custas no CPC/2015

Como já abordado dentro da presente pesquisa, as nuances do acesso à justiça no Brasil sofreram grandes modificações com o passar do tempo. Mas a legislação criada, que funcionou como um divisor de águas para o ordenamento jurídico brasileiro, foi a LAJ. Nela, conceitos antes perdidos na subjetividade foram concretizados, e posterior à Constituição, estes

foram fixados na mesma, porém mantendo os regramentos da LAJ. Após a CF/1988, que previu muito sobre o acesso à justiça, foi promulgado o CPC/ 2015.

O CPC/2015 teve sua maturação começada em 2009, quando o presidente do Senado da época, constituiu uma comissão que tinha sua composição integrada por juristas, para que fosse elaborado um pré-projeto. A comissão de juristas tinha como presidente o atual Ministro do STF (Supremo Tribunal Federal), Luiz Fux, que em 2009 ainda integrava o STJ (Superior Tribunal de Justiça) (NOVO..., 2015).

O pré-projeto ocorreu em 2010, ano que foi convertido no PLS 166/2010, e este mandado para uma comissão de senadores analisarem. Após análise e confirmação, o Projeto foi enviado ao Pleno do Senado, e foi aprovado e encaminhado a Câmara dos Deputados, recebendo novas alterações. Um dos exemplos de alterações feitas foi sobre as regras de cunho especial para fomentar a resolução consensual de lides no âmbito do direito de família (NOVO..., 2015).

Com as alterações feitas na Câmara, como é obrigatório, o projeto voltou ao Senado no ano de 2014 para um reexame da comissão do Senado. Posteriormente, foi enviado ao Plenário para uma conclusiva votação, que ocorreu em dezembro daquele ano, tendo resultado positivo. O novo CPC foi o primogênito a ser confeccionado no panorama do regime democrático no Brasil, sendo que sua tramitação no Congresso demorou mais de 5 anos.

O CPC substituído havia sido editado no ano de 1973, durante o regime militar, confeccionado pelo Ministro da Justiça na época, Alfredo Buzaid. E o anterior a este também nasceu no contexto ditatorial do Estado Novo, em 1939, tendo como comandante Getúlio Vargas (NOVO..., 2015, n.p).

Em 2015, a então presidente sancionou o novo CPC, sendo publicado no dia 17 de março daquele ano (NOVO..., 2015, n.p.). O novo CPC teve inserido em seu texto, mais exatamente no artigo 1045, um período de “*vacatio legis*” de 1 ano⁵. Após este, no dia 18 de março de 2016, entra em vigor o Novo CPC brasileiro.

Voltando ao cerne da questão, o novo CPC modificou vários institutos legislativos, não ficando de fora os que guardavam relação com o acesso à justiça. Na seção IV, intitulada de “Da Gratuidade da Justiça”, nos artigos 98 ao 102, foram as positivizações sobre esse assunto.

⁵ CPC/2015, Artigo 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

O artigo 98, *caput*, apresenta um rol de características de quem detém o direito à gratuidade, estabelecido na seção. O parágrafo primeiro traz um rol de quais taxas e valores a que a justiça gratuita se estende. Os parágrafos dois e três trabalham a ideia de suspensão de quem tem a justiça gratuita, não está eximido de pagar, e sim tem essa cobrança suspensa por um período para o caso de a situação financeira ser modificada.

O artigo 99 traz a situação mais emblemática, sendo que no *caput*, consta em quais momentos deve ser requerida a gratuidade, mas não é aí que está o âmago da questão. O parágrafo segundo coloca que o juiz tem o poder de indeferir o pedido de gratuidade, por falta de pressupostos legais, mas, em caso de indeferimento, deve dar oportunidade para a parte comprovar que preenche os referidos pressupostos.

Já o parágrafo terceiro do mesmo artigo coloca: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. Assim, o indeferimento torna-se mais complicado, mesmo porque, se a alegação gera presunção, esta satisfaz qualquer exigência, como coloca a lei.

Ainda em relação ao parágrafo segundo do artigo 99, o juiz não pode vestir a armadura das próprias ideias e criar critérios subjetivos para concessão da gratuidade, por exemplo: limite salarial, limite de imposto de renda, limite de bens, entre outros. Assim, deve ser observado o binômio necessidade e possibilidade, lembrando que somente com fundadas razões o indeferimento deve acontecer, antes sendo intimada a parte para comprovação.

Em continuidade ao contexto do artigo 99, Câmara assevera sobre a questão, visto que o juiz não tem a prerrogativa de indeferimento para concessão da gratuidade da justiça sem que, antes, seja apresentado à parte o direito de comprovação dos pressupostos para o requerimento. Significa dizer que se trata de uma sistemática pautada como *Iuris Tantum*, ou seja, é um sistema relativo, embora haja presunção legal. Como exemplo, o autor cita causas contratuais sobre altos valores e parcelamentos de financiamentos (CÂMARA, 2016).

Visto que haja situações casuísticas como supra citado, a presunção como único meio não basta. A partir de então, caberá ao juiz não a negação de pronto, mas uma análise sobre possibilidade e necessidade, e posteriormente uma decisão fundamentada relativa à negativa de direito (CÂMARA, 2016).

Outro fato interessante é que no artigo 99, parágrafo quarto, o legislador demonstra uma melhor definição e diferenciação entre institutos, quando não deixa condicionado a justiça gratuita com a assistência judiciária gratuita, podendo o beneficiário da gratuidade escolher seu

procurador, sem influir na mesma. Já os artigos 100 e 101 dizem respeito a como a outra parte pode impugnar o pedido de justiça gratuita, e como em caso de concessão ou negativa, é possível recorrer deste.

Em relação aos efeitos do CPC/2015, na LAJ, é possível dizer que esta continua sobrevivendo concomitantemente àquele, mas não de forma integral, pois houve uma revogação parcial da LAJ. Os artigos que sobreviveram à promulgação do novo CPC foram: 1º, 5º, 8º, 9º, 10, 13, 14, 15, 16 e 18. Ou seja, foram nove artigos e seus parágrafos e incisos revogados, pois existiam 19 artigos na LAJ.

Em suma, cabe relatar que as modificações trazidas pelo CPC/2015 são, principalmente: 1) Maior atenção com as nomenclaturas, pois, o legislador teve mais preocupação em diferenciar justiça gratuita da assistência judiciária gratuita, até chegar (utilização do termo gratuidade, substituindo o da LAJ assistência judiciária); 2) diminuição das exigências para concessão da gratuidade (artigo 98, CPC/2015); 3) previsão da justiça gratuita para qualquer estrangeiro e pessoas jurídicas (artigo 98, caput CPC/2015); 4) alargamento da abrangência da justiça gratuita (artigo 98, §1º, IX, CPC/2015); 5) modulação da justiça gratuita, sendo que esta pode ser concedida no todo ou em partes (artigo 98, §§ 5º e 6º, CPC/2015); 6) natureza retroativa da revogação da gratuidade (artigo 102, CPC/2015); 7) modificação do recurso cabível de Apelação para Agravo de Instrumento (artigo 101, CPC 2015); 8) pedido na petição inicial e não em autos apartados (artigo 99, *caput*, CPC/2015).

Estas alterações pontuadas não foram as únicas, mas, não cabe ao presente estudo esgotar minuciosamente cada uma, e sim demonstrar as mais impactantes. Em sua maior parte, as modificações implicaram em revogações na LAJ, porém, continua a estar vigente, conjuntamente com o CPC/2015.

3 A LEI Nº. 13.467/2017 E SEUS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA

Diante da situação do Brasil, e do *impeachment* ocorrido no dia 31 de agosto de 2016, crises já existentes se agravaram em diversos setores foram instauradas, como na economia e política. Assim, o vice-presidente Michel Temer, se tornou presidente, e numa tentativa de levantar o país, decidiu modificar a legislação trabalhista, com a justificativa de que a mesma estaria ultrapassada, e que tal mudança poderia aquecer a economia, estimulando a criação de novos empregos.

De forma inicial, foi apresentado o Projeto de Lei nº. 6.787/16, pelo então presidente interino supracitado. A proposta alterava a CLT em seis de seus artigos. Mas seu relator fez uma alteração posterior, que previa a modificação de 96 (noventa e seis) pontos da CLT, sendo a nova redação denominada Projeto de Lei nº. 38/2017 da Câmara Federal.

Desta forma, o Projeto de Lei nº. 38/2017 passou pelo Congresso Nacional, englobando Câmara e Senado Federal em tramitação recorde, sendo posteriormente sancionado pelo presidente. Assim, surgiu a Lei nº. 13.467 de 13 de julho de 2017, intitulada de “Reforma Trabalhista”, publicada no DOU (Diário Oficial da União), na data de 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias da publicação, entrando então em vigor em 15 de novembro daquele mesmo ano.

3.1 Processo do trabalho, reconhecimento e redistribuição

O termo “reconhecimento”, traduzindo para o alemão “*Anerkennung*”, demonstra muito mais do que o sentido estrito do verbo reconhecer, fazendo parte de uma teoria social filosófica, que discute a aceitação do indivíduo perante a sociedade. A teoria trabalha a ideia de que só seria possível ser reconhecido por um choque nas relações entre os indivíduos.

A conceituação de “reconhecimento” teve como precursor o filósofo alemão Georg Wilhelm Friedrich Hegel, o qual tratava o termo como um meio para reconhecer-se do indivíduo em si e por meio do outro. Essa busca pelo reconhecimento ocorre através de embates sociais, que resultam em um aumento da tensão dentro da sociedade, para afirmação de empírica e política das entidades que garantem a liberdade (HONNETH, 2003).

Entre as discussões acerca da “teoria do reconhecimento”, na atualidade, a que ganhou mais notoriedade foi do filósofo alemão integrante da escola de Frankfurt, Axel Honneth. Sendo assim, se faz necessário, de forma anterior a analisar a ligação entre o processo do trabalho e o reconhecimento, e estudar as nuances dos pensamentos do autor no que diz respeito ao “reconhecimento”. Também de modo posterior cabendo ao presente tópico analisar o pensamento de Nancy Fraser em relação ao reconhecimento, e sua ligação com a teoria da redistribuição.

O indivíduo compreende que não pode somente ver a realidade de modo restritivo, tendo também que utilizar-se de aspectos intrínsecos a vida humana para compreender de forma expansiva (SAAVEDRA, 2008).

Ravagnani (2008) aborda, fazendo uma análise do pensamento de Honneth, que este acredita que as mutações da estrutura social, acontecidas no período de Hegel e Mead, refletem nos movimentos políticos sociais do século XX, tendo reivindicações que só seriam possíveis de levar algo concreto caso houvesse uma modificação cabal de cultura, ou seja, também uma modificação das relações sociais.

Honneth compreende que um sujeito adquire a capacidade de sentimento de valorização somente quando suas capacidades singulares não são avaliadas de forma coletiva. Há um alargamento dos paradigmas de valorização social, no qual acontecem de plurais formas de vitórias pessoais. (HONNETH, 2003). Como reflexo destas mudanças de estrutura ocorre, porém, no âmago da vida moderna permanente pressão, uma luta constante, pois, existe um dualismo onde buscas por autorrealizações constantes vão de encontro com um sistema de avaliação social (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008).

“O reconhecimento parte de uma ‘vontade’ que deriva diretamente de uma ‘decepção’ ou de uma ‘violação’ a uma de suas dimensões, reconhecida e rejeitada pela comunidade. [...]” (CALIL, 2014, p. 75). Assim sendo, tais vocábulos permeiam o cerne da questão do reconhecimento, ou seja, vontade, decepção e violação são necessariamente importantes para compreender a teoria.

No momento em que é “edificador de identidades”, o reconhecimento precisa ultrapassar o âmbito do indivíduo. É necessário levar as demandas de certo sedimento a encontrar a sociedade. Mas, para tal, é preciso que tanto o sedimento quanto a sociedade as considerem como uma coisa “boa” (CALIL, 2014).

Para que cada ator social tenha o poder de conseguir relacionamentos benéficos e saudáveis, é necessário ter a chance de construir seu pensamento do que é “vida virtuosa”, não podendo sentir os ataques do desrespeito. O aprendizado do reconhecimento necessariamente corresponde a uma forma positiva de relacionamento intersubjetivo do indivíduo consigo (SAAVEDRA, 2007).

Desta feita, modificações sociais são possíveis de ser explicadas por meio do desrespeito que leva a conflitos na sociedade. Esses confrontos aparecem do irrespeito a qualquer das formas de reconhecimentos e empirismo moral que, por consequência, decorrem de violações de “expectativas normativas”. Essas edificam a identidade moral do indivíduo. Qualquer mobilização política só é possível se o desrespeito demonstra a visão de uma comunidade. Assim, a lógica dos movimentos plurais é a seguinte: “desrespeito, luta por reconhecimento e mudança social” (SALVADORI, 2011, p. 192).

Ao adquirir o entendimento de “vida boa” já mencionado, o sujeito cria uma utopia que é fragmentada pela sociedade dominante. O desrespeito é tido como uma perspectiva plural. Esse “desrespeitar” pode estar ligado a 3 (três) âmbitos ou esferas do reconhecimento (CALIL, 2014). Essas são: amor, direito e eticidade, e quando são conquistadas, trazem uma sequência lógica positiva de: autoconfiança, autorrespeito e autoestima (TESTA, 2008). “[...] autoconfiança nas relações amorosas e de amizade, autorrespeito nas relações jurídicas e autoestima na comunidade social de valores” (SALVADORI, 2011, p. 191).

As três esferas de reconhecimento colocadas têm correspondência com outras três “experiências de desprezo” (ou de falta de reconhecimento) (CALIL, 2014, p. 77). Essas ausências funcionam como motor de impulsão, para que o indivíduo comece a travar lutas, por meio da resistência, em busca de suas identidades negadas (TESTA, 2008).

As antíteses e as realizações supra citadas, se demonstram também de três formas: lesão de identidade moral e física (violação ao amor); supressão de direitos (o caso de minorias, que tem seu direito tolhido, enquanto os das maiorias se afirmam); e, por fim, a falta de ausência de estima própria (TESTA, 2008).

Todas essas esferas têm sua importância, porém, a que mais corresponde à relação que será anotada a seguir, teoria do reconhecimento com o Processo do Trabalho, é a pelo Direito. Esta é passível de sofrer graves violações, pelo cerceamento judicial, ou mesmo legislativo. Assim, se faz necessário estudar mais a fundo esta esfera e o que a viola. O respeito

ao Direito é equivalente a uma importante realização da teoria do reconhecimento (CALIL, 2014).

A batalha de grupos não estatais contra a opressão foi concretizada sob a forma de um combate, para que o Estado tornasse universais os direitos do cidadão (HABERMAS, 2002).

Acontece que o processo democrático necessita ser juridicamente institucionalizado. Somente existe uma plena soberania dos povos quando há também respeito aos direitos fundamentais. Sem estes, não é possível existir um Direito legítimo, que é composto pelos (CALIL, 2014). “[...] direito a liberdades de ações subjetivas iguais, que por sua vez pressupõe uma defesa jurídica individual e abrangente” (HABERMAS, 2002, p. 243).

Desta feita, Honneth (2003), confirmando a ideia supra, disserta que somente com a edificação de direitos básicos e universais, é possível existir o caráter de formação da imputabilidade moral, de forma a tornar um indivíduo digno de respeito. A garantia de direito tem papel indispensável no processo de reconhecimento e construção de identidades.

As dimensões dos direitos fundamentais são a base do concreto reconhecimento por parte do direito. A luta dos indivíduos para se aceitarem como “sujeitos de direitos” significa, na modernidade, muito mais do que no início do desenvolvimento do direito (SAAVEDRA, 2007).

O caminho de formação de cada âmbito do reconhecimento faz a descrição do desenvolvimento das potencialidades do direito moderno e da estima social. Os momentos históricos não são acontecimentos isolados, mas compõem um todo (CALIL, 2014). O embate leva a majoração gradual do caráter de suas relações (RAVAGNANI, 2008).

No caminho do reconhecimento por meio do direito, são sublinhadas as propriedades não singulares do ser humano. Esse reconhecimento tem correspondência ao tipo de desrespeito, a “privação de direitos”, ameaçando a integridade social e o respeito que o indivíduo tem consigo (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008).

Neste reconhecimento por meio do direito, Honneth trabalha a ideia de uma mudança basilar, alegando que ao sistema jurídico não cabe mais tratar os indivíduos baseando-se nos privilégios que estes têm em relação aos outros indivíduos. Ao contrário, devem utilizar-se destes conhecimentos para combater esse estado de exceção (SAAVEDRA; SOBOTTKA, 2008).

Usar dos privilégios que um indivíduo tem, corresponde ao mesmo tempo negar ou cercear o reconhecimento a outrem. Se é evidenciado por Honneth que os direitos fundamentais são o alicerce para o reconhecimento por meio do direito. A única forma de concretizá-lo é respeitando e cumprindo os vocábulos essenciais (CALIL, 2014).

O trabalhador, desde o desenvolvimento da complexidade das relações laborais que ocorreram durante a Revolução Industrial, tende a lutar por seu reconhecimento jurídico. Assim, “[...] o desrespeito, caracterizado pela ausência total deste, induz a um estado de completo desprezo e de profunda violação da própria condição humana, conceituado e trabalhado por Axel Honneth por meio do conceito de ‘reificação’” (CALIL, 2014, p. 80).

O termo “reificação” pode ser compreendido, de maneira simplista, como um estado completo de “desrespeito”, no qual é inexistente qualquer chance de reconhecimento. Até mesmo a dignidade é cerceada aos reificados, que passam a perder seu caráter humano. (CALIL, 2014).

De maneira menos simplista é possível vislumbrar melhor o termo reificação nas obras de Karl Marx “O Capital” e Georg Simmel “Filosofia do Dinheiro”.

Para a teoria marxista a célula fundamental do capitalismo é a mercadoria. A mercadoria é feita na produção, e é extraído um excedente, que compõe a mais valia, que se completa na esfera da circulação ou do mercado. Então a mercadoria como célula fundamental precisa passar necessariamente por esses dois processos: produção e circulação (mercado) (MARX, 1987).

No capitalismo para alavancar a circulação e realização do valor, a ideologia do sistema produz o fetichismo da mercadoria, onde as pessoas passam a ter necessidade da mercadoria (MARX, 1987).

A produção ganha *status* autônomo em relação à vontade humana, passa-se a produzir não só pelas vontades alheias, como também a focar na vontade que está além da humana, mirando na satisfação, realização do valor e nos interesses do capital. Acabamos produzindo muito mais que a própria vontade humana necessita. Em um segundo ponto o caráter social do trabalho é ocultado, como se as mercadorias ganhassem vida, ludibriando os seres humanos. Sendo a mercadoria um objeto de adoração. Pouco importando em que condições foram os trabalhos empregados para a realização do objeto (MARX, 1987).

E finalmente ocorre uma inversão, onde o sujeito que emprega nervos, musculo, força, pensamento, na criação de um objeto passa a ter uma posição subordinada. O objeto

criado se torna o sujeito, conseqüentemente o sujeito se torna objeto. Por fim levando a sua manipulação, ganhando esse *status* de coisa, objeto, leva a ideia de objetificação, coisificação ou reificação (MARX, 1987).

Já a teoria de Georg Simmel, se apresenta de forma diferente, mas não alheia ao capital abordado por Marx. O autor tem por base de seus estudos, a modernidade e as cidades. O dinheiro funciona como um fim em si mesmo, e leva justamente ao agravamento da teoria marxista, organizando e modulando as novas relações entre sujeitos e objetos. As permutas se dão muito mais em relação ao valor econômico do objeto do que por suas características. (SIMMEL, 1976).

É desta maneira que o dinheiro se apresenta, ligando o prazer a vontade de gastar, com o objetivo do ter cada vez mais. A ideia de que o dinheiro está circulando é somente no plano físico, pois, na realidade este é um ponto fixo, que faz com que pessoas e objetos tenham que circular. Desta feita, determinadas subjetividades, características e ações humanas, tendem a se submeter ao dinheiro, sendo este um fim em si. Assim leva os sujeitos a objetificação (SIMMEL, 1976).

A concepção de reificação apresentada perpassa pela ideia de Honneth, Marx e Simmel. As fundamentações se correspondem e se completam. É possível perceber que a questão da reificação está centralizada em uma permuta de papéis do subjetivo com o objetivo, do abstrato com o concreto, do sujeito com o objeto. Essa troca leva ao sujeito ser tratado não como o fim, mas sim como meio, e o fim justifica os meios.

Não importando perguntas como por exemplo, como? de que forma? mas sim afirmações como: é caro; têm valor, é economicamente valioso. Assim o fetichismo se apresenta como verdadeira veneração dos objetos, que parecem ter poderes sobrenaturais, e negando totalmente o sujeito que não tem poder nenhum.

Intui-se que não cabe mais tratar algum indivíduo como um substantivo, ou seja, colocar alguém como despido das características humanas, pois seria colocá-lo no mundo dos objetos, das coisas, daquilo que pode ser controlado. Estas análises de conotação preconceituosa, que não observam qualquer habilidade humana no outro, podem ser encontradas no contexto da escravatura (HONNETH, 2009).

Parece óbvio, mas ainda existem reificações ocorrendo, pessoas que não só atentam contra a uma norma, mas também cometem um erro fundamental (CALIL, 2014). “[...] atenta contra as condições elementares que estão na própria base do discurso sobre a moral. Assim,

seria um atentado, contra a evolução da sociedade, e às experiências vividas no mundo” (HONNETH, 2009, p. 70-75).

“Tendo em vista a complexidade da teoria do reconhecimento, por mais que as teorizações propostas por Axel Honneth demonstrem especial brilhantismo, é evidente que não encontram aceitação unânime [...]” (CALIL, 2014, p.81). Por este motivo trazer outra análise sobre o reconhecimento, se faz necessário. Delimitado o termo reificação, se faz necessário voltar ao cerne da questão do “reconhecimento”, fazendo um contraponto a teoria de Honneth. Esse contraponto pode ser estabelecido justamente por Nancy Fraser, que também faz análises sobre a modernidade, reconhecimento e redistribuição. Nancy até mesmo antes de Honneth, já trabalhava a questão do “reconhecimento”, mas sempre atrelada com a “redistribuição”. Essa abordagem é justamente no período pós-socialista. Honneth foi aqui apresentado como precursor do “reconhecimento” pela forma de abordagem.

Em sua primeira obra sobre o assunto, “Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista”, Nancy Fraser, evidencia que um aumento da polarização entre os que veem na redistribuição de recursos e de fortunas a resolução para quaisquer injustiças existentes e outros que veem exclusivamente na obtenção do reconhecimento para a mesma solução. Esse movimento estaria direcionado na substituição das requisições e necessidades relativas à redistribuição de riquezas pela “redistribuição” pautada, pelas pautas do “reconhecimento” das dessemelhanças (FRASER, 1996).

A autora coloca que após a derrota do socialismo, com a queda do muro de Berlim, seguido do fim da URSS, e somando-se à globalização crescente, teriam levado à politização das causas, étnicas, culturais sociais, e a contrário senso a despolitização da economia, cada vez menos utilizada em embates realizados pelos movimentos sociais (FRASER, 2001).

É incontestável que o reconhecimento demonstra de forma clara os efeitos sociais do racismo, sexismo, entre outros. Mas, existem algumas lacunas que o reconhecimento não observa. Primeiro, é que a sedimentação, fragmentação das lutas, além de também reificar as identidades das destas, oculta vertentes de intersecção de subordinação. Em segundo, o falso reconhecimento é tratado como um mal cultural, independente, sem ligação com a falta de redistribuição, brecando a possibilidade de esforços para combater a injustiça dupla (FRASER, 2002).

Desta maneira, a autora propõe um modelo alternativo de reconhecimento. Sendo necessário um “modelo de estatuto”, sendo o reconhecimento o estatuto social. Assim o

importante na modernidade não é o reconhecimento de estereótipos específicos de um grupo, mas um estatuto do indivíduo como parceiro do pleno direito a interagir socialmente. De tal modo, que o falso reconhecimento não significa a corrupção da identidade da coletividade, mas verdadeiro impedimento da participação igual na vida social (FRASER, 2002).

Por fim, Nancy coloca que justamente pela falta de participação é que se torna importante redistribuir, pois, tão somente assim, é possível o indivíduo ter “capital”, seja ele qual for, até mesmo simbólico, se a redistribuição for feita. A contrário senso não é possível ter luta por reconhecimento sem armas para que essa aconteça (FRASER, 2002).

No cerne do debate Honneth e Nancy colocam algumas problematizações interessantes:

[...] o capitalismo, tal como ele existe hoje, deve ser compreendido como um sistema social que diferencia uma ordem econômica, que não é diretamente regulada por padrões institucionalizados de valores culturais, de ordens que o são? Ou deve a ordem econômica capitalista ser entendida, ao contrário, como uma consequência de um modo de valoração cultural que está atrelada, desde o início, a formas assimétricas de reconhecimento? Em seu nível mais profundo, este livro tenta colocar essa questão teoricamente e desenvolver um quadro comum que consiga acessar nossas respostas divergentes (FRASER; HONNETH, 2003, p. 5).

Cabe ressaltar, que para a presente pesquisa que tem por base: tanto o ordenamento jurídico trabalhista, como a questão do acesso efetivo à justiça, as duas teorias devem ser abordadas de forma complementar. Assim se faz necessário que haja redistribuição, para que as demandas dos trabalhadores hipossuficientes possam ser atendidas. É possível exemplificar na questão do capital simbólico, que mais representatividade política seria uma forma de redistribuir. Dando armas para a luta pelo reconhecimento dos trabalhadores. Esta macro categoria tem ainda suas próprias lutas: não discriminação, preconceito no mercado de trabalho, preconceito contra mulher, etc.

Tanto reconhecimento como redistribuição são importantes. Principalmente quando se aborda o acesso à justiça do trabalho, que conseguiu seu estatuto social depois de muita luta. Esse estatuto, foi modificado, levando a uma nova luta por reconhecimento e redistribuição.

Em continuidade, neste momento cabe iniciar a reflexão de conexão entre o Processo do Trabalho e a “teoria do reconhecimento” já demonstrada até aqui. Não se tem um marco exato para dizer quando o trabalho foi iniciado, ou seja, desde que o ser humano existe

é possível que exista alguma forma de laborar, mesmo que não nas configurações da modernidade. Mas, se fosse possível estabelecer um marco inicial para quando o labor ganhou grande notoriedade e importância, foi na Revolução Industrial.

As máquinas reinventaram o modo de produção e, somadas as grandes fábricas, tornaram os modos de produção mais complexos. Foi neste momento que movimentos sindicais, direitos, e lutas por mais dignidade foram as reivindicações. Na teoria do reconhecimento, seria como se todas as esferas estivessem sendo atingidas. E para toda ação, há uma reação.

No mundo, o Direito do Trabalho foi se desenvolvendo, e no Brasil não foi diferente. Leis foram sendo criadas, porém todas elas fragmentadas entre si. No ano de 1943, foi criada no Brasil a CLT. A nova legislação não só previa direitos materiais, mas também direitos de ordem processual.

É indiscutível que, com o passar dos tempos, novos direitos materiais foram surgindo e a Justiça do Trabalho começou a exercer papel importante nos direitos dos trabalhadores. Mas, parte importante da CLT, foi a criação de normas robustas para o Processo do Trabalho. Essas regras seriam a realização da esfera do reconhecimento do Direito.

A criação das normas trabalhistas nasceu de uma condição de desigualdade, em que as reivindicações foram necessárias, uma falta de reconhecimento que demandou um embate. E, a partir deste, pelo menos no âmbito brasileiro e na esfera do direito, houve uma concretização do “reconhecimento”. Por outro lado, nas demais esferas amor e eticidade (fraternidade), a luta continuou.

O Direito do Trabalho, claro, também não se manteve estático, parado, mas sim, continuou a ter mutações por meio de modificações, súmulas, orientações jurisprudenciais e jurisprudências. Mas, mesmo com todas essas mudanças, adveio a Reforma Trabalhista do ano de 2017.

A reforma utilizou como justificativa para a bateria de alterações que a legislação trabalhista era velha e protecionista. Esses argumentos parecem não vigorarem em um plano real de análise, pois, modificações inúmeras ocorreram após 1943, e justificar mudanças pela lei como ser “protecionista” ao empregado não é cabível, mesmo porque a lei trabalhista surgiu de uma desigualdade, e tenta não só dar igualdade formal desde sua criação, mas sim, de forma plena.

Desta feita, há indícios de que, novamente, um ataque ao reconhecimento do empregado pela esfera legal foi colocado, sendo que as mudanças em geral vêm a quebrar tudo aquilo que foi adquirido em uma luta gradual. Além do mais, no que trata especificamente do processo do trabalho, a assertiva se agrava pelas novas previsões da gratuidade, que colocam pedras nos caminhos dos empregados na busca incansável do reconhecimento.

3.2 O *jus postulandi* e a quebra do princípio da igualdade: por que não há uma defensoria pública do trabalho?

O Estado como detentor do direito de dizer nos casos judiciais, termo que advém do vocábulo em latim “*iurisdictio*”, coloca-se não somente como o julgador das diferenças judiciais, mas também como o provedor de meios para que as lides se resolvam de forma administrada. Muitos são os atores públicos que desempenham papéis nos meandros da justiça (juízes, promotores, oficiais, escreventes, entre outros), porém, um ator que exerce papel principal à administração da justiça é o advogado. Este não é funcionário público, mas desempenha um *múnus público*.

Levando em consideração o valor do procurador, a própria CF e o antigo EAOAB trataram de prever a importância deste (artigo 133 da CF e artigo 68 da Lei nº. 4.215/63). Assim, fica claro que tais profissionais são imprescindíveis.

Por outro lado, como muitas das regras, exceções são consideradas em casos necessários. Neste contexto, o legislador previu o instituto do *jus postulandi*, que está elencado principalmente no artigo 103, parágrafo único, do CPC, que aborda as exceções à representação feita por advogado.

A permissão feita pelo CPC é genérica, cabendo a outras legislações anteverem as hipóteses de cabimento do *jus postulandi*. Como, por exemplo, nos juizados especiais já existe exceção, desde a criação do artigo 9º da Lei nº. 9.099/95, primeira parte, e artigo 10 da Lei nº. 10.259/2001, confirmada esta por meio das ADIs 1539 e 3168.

O artigo 2º da Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968, prevê o *jus postulandi* na ação de alimentos, dando possibilidade de a parte credora optar ou não por ser representada por

advogado. Esta consideração foi feita para que se possa alcançar um direito tão importante quanto o de recebimento de alimentos, por qualquer meio necessário.

Outras exceções quanto à necessidade do advogado constam das ações de habeas corpus e de mandado de segurança. Assim, dando autonomia para os indivíduos lutarem por sua liberdade, como nos casos do HC e MS.

Chegando ao ponto central das exceções, há presença do procurador em juízo, o legislador trabalhista previu a possibilidade de demandar sem procurador no artigo 791 da CLT⁶. Desta feita, após o ano de 1943, se tornou possível a demanda sem advogado na Justiça do Trabalho.

Com o passar do tempo, houve a ocorrência de uma limitação a este artigo 791, por meio da súmula 435 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o *jus postulandi* no âmbito trabalhista é limitado às Varas do trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não se estendendo nem ao Tribunal Superior do Trabalho e nem ao Supremo Tribunal Federal. Tal modificação foi realizada, pois, os recursos que existem após as instâncias supra descritas são de natureza excepcional e muito complexa.

Desta forma, o *jus postulandi* é um instituto que divide opiniões dentro da doutrina. Muitos são contrários a este, por acharem que representa sérios riscos às partes que o utilizam, pois, com o acompanhamento feito somente pela parte, o nível técnico obviamente estaria sendo reduzido de forma elementar, isto porque o advogado é quem teria a *expertise* necessária para acompanhar as causas judiciais. Por outro lado, há doutrinadores que defendam o instituto, por acharem que representa uma arma complementar de acesso à justiça.

No ano de 1994, exatamente no dia 06 de outubro, foi julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1127. A ação foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, com a finalidade de discutir vários trechos da recém-criada Lei nº. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil). Um dos dispositivos atacados era o inciso I, do artigo 1º, do EAOAB, que dizia ser atividade privativa da advocacia “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”.

O paradigma utilizado para contestar a constitucionalidade do dispositivo do EAOAB foram os incisos I e II, do artigo 98 da CF. Tais incisos trabalhavam a configuração da justiça de paz e juizados especiais, e na época também da justiça do trabalho. E, levando em

⁶ CLT, Artigo 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

consideração a simplicidade empregada pelo legislador, não seria adequado exigir a presença de um advogado, sendo que até os magistrados poderiam ser leigos.

A título de observação, cabe indagar que na época ainda a justiça do trabalho tinha a configuração de ter um juiz togado e dois juízes classistas. Não havia exigência de *expertise* por parte dos classistas. Essa configuração foi modificada posteriormente pela Emenda Constitucional nº. 24, de 9 de dezembro de 1999.

Assim, o julgamento da ADI nº. 1127, colocou como prejudicada a inconstitucionalidade em relação aos Juizados Especiais, pois eles ainda não haviam sido criados, e declarou inconstitucional o termo “qualquer”. Posteriormente, a Lei nº. 9.099/95 tratou dos Juizados Especiais e as nuances constitucionais neste caso foram discutidas pelas ADIs 1.539 e 3.168, já citadas anteriormente.

Como já abordado no primeiro capítulo da presente pesquisa, o acesso à justiça é um instituto que vem sendo maturado há muito tempo. O que se tornou pacífico é que, no Estado democrático de Direito, é necessário que o Estado não só dê liberdade para os indivíduos demandarem judicialmente, não podendo o Poder Judiciário eximir-se de decidir, mas também prover políticas de inclusão e acessibilidade, para que o acesso pleno seja garantido. Assim, não só a liberdade deve ser concedida, mas também a igualdade.

A assistência judiciária gratuita seja talvez um dos mais importantes pontos do acesso à justiça, visto que está atrelada diretamente a uma classe inferiorizada da população. A esta incumbe que órgãos como a Defensoria Pública ou convênios firmados entre advogados particulares e a Ordem dos Advogados do Brasil exerçam sua função enquanto defensores, mas que estes não sejam pagos pela parte assistida. Por óbvio, enaltecemos a necessidade de que haja cada vez mais, meios representativos cujo objetivo seja o mesmo (FENSTERSEIFER, 2017).

Fensterseifer (2017) pondera ainda que, embora de relevante importância, a assistência judicial deixou de ser, há muito, algo autossuficiente, visto que, para além, outros meios são necessários para efetiva implantação de políticas públicas. Seria então de responsabilidade do Estado, enquanto defensor público, a inserção de metodologias relacionadas à educação voltada aos direitos, ou sobre soluções de conflitos extrajudiciais.

Ao consolidar o Estado como figura da Defensoria Pública, se faz importante que ressaltar também quais as reais funções atreladas a Defensoria. A Lei Complementar nº. 80/94, responsável por ditar suas atribuições, passou por inúmeras modificações ao decorrer dos anos.

Mas, por fim, no ano de 2009, datamos as últimas modificações trazidas e, assim, podemos elencar sob a exigência da LC nº. 132, de 07 de outubro de 2009, os encargos inerentes a Defensoria Pública, ditados em seu artigo 4º e incisos, como, por exemplo, mediação, conciliação, arbitragem etc. (CASTRO, 2019).

Diante das inúmeras funções atribuídas à Defensoria, podemos destacar que a maior parte delas se relaciona com a ideia de proteção por parte do Estado, ou seja, proteção dos direitos fundamentais, valorização do coletivo, e mesmo, a atribuição do poder de demandar em contrário ao próprio Estado em nome dos direitos da minoria (CASTRO, 2019).

Visto que as incumbências da Defensoria Pública estão principalmente voltadas a questões sociais, mais uma vez, sendo que o que interessa é justamente a seara trabalhista, se adentra ao questionamento do porquê a figura dos defensores públicos não são vistas na Justiça do Trabalho, que é justamente um órgão que tanto delibera em favor dos mais necessitados. A Lei Orgânica da Defensoria Pública fixa questões trabalhistas como sendo também de sua alçada, porém, diante de inúmeras problemáticas, muitos asseguram que a própria Defensoria não suportaria tamanha demanda (CASTRO, 2019).

Caberia então, uma análise sobre a divisão das categorias existentes de ramos da Defensoria, e assim, se poderia evidenciar quais reais particularidades fazem com que os defensores públicos não atuem tão presencialmente na Justiça do Trabalho. A segunda categoria é responsável pelos Defensores Públicos Federais, os quais estão em início de carreira. Esses se encarregam pela atuação junto aos juízes da Justiça Eleitoral e do Trabalho, entre outras. Enquanto a primeira é de responsabilidade dos Defensores que atuam em Juizados Regionais, sejam Especiais, Eleitorais, do Trabalho, Federais e em Juizados Especiais (CASTRO, 2019).

Em última categoria, estão os Defensores cuja carreira de longa data os colocam como responsáveis pela atuação em Tribunais Superiores, como o TST, STJ, TSE e afins. Todos categorizados em acordo com a Lei Complementar nº. 132/2009 (CASTRO, 2019).

Vale lembrar também que, mesmo diante de tais categorias, importa saber sobre suas competências, sejam elas estaduais ou federais. No âmbito da Justiça Federal, atua a Defensoria Pública da União, cuja demanda se relaciona com causas previdenciárias, crimes federais, direitos humanos, direito à saúde, à moradia, dentre tantos outros considerados essenciais. As competências se designam exatamente sobre esse sistema, para matérias estaduais são os Defensores Públicos Estaduais e para causas de cunho federal, os Defensores Públicos Federais (CASTRO, 2019).

Em relação às atribuições da Defensoria Pública da União, está a de prestação assistencial às questões eleitorais, ou seja, não apenas a resolução de processos eleitorais, mas também o esclarecimento de dúvidas relacionadas a este meio. E, em acordo com o artigo 46, inciso V, da Lei Complementar nº. 80/94, ficam proibidos membros da Justiça Eleitoral de atuarem enquanto político-partidários (CASTRO, 2019).

Conforme o seu site institucional, outro meio de atuação da Defensoria da União se estabelece nos Tribunais Militares, tanto em questões administrativas, assim como, em processos judiciais. Aqui, a principal função da entidade se resume a defesa de militares, principalmente os soldados e cabos, da Marinha, do Exército, e da Aeronáutica, cujas demandas mais pertinentes se relacionam com as transgressões disciplinares, as insubordinações, mas também questões de alistamento militar etc. (CASTRO, 2019).

Não obstante às atribuições da Defensoria Pública da União, é válido que ressaltar ainda que, segundo artigo 1º da Resolução nº. 85/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União (CSDPU), quem, por direito, poderia arguir pelos serviços da Defensoria; são estes os indivíduos cuja renda familiar não ultrapasse três salários mínimos, bem como aqueles cuja família seja representada por mais de seis membros, nesse caso o valor máximo se limita a quatro salários mínimos, guardadas as devidas exceções (CASTRO, 2019).

Mediante as incumbências da Defensoria em patamar de União, a Emenda Constitucional nº. 74/2013 dispôs referente à autonomia tanto administrativa quanto funcional do Órgão, assim como determinou fundamentos como independência, unidade e indivisibilidade (CASTRO, 2019).

Após esclarecer todos os paradoxos inerentes a Defensoria Pública, ao que nos interessa saber, mesmo que haja previsão legal sob o texto de Lei Complementar nº. 80/1994 que estabelece a possibilidade de atuação da Defensoria em questões trabalhistas, pouco se pode evidenciar o papel da Defensoria dentro dos Tribunais do Trabalho, muito embora existente, mais comumente nos deparamos com a atuação de advogados particulares ou sindicatos, ou menos usualmente com a própria figura do autor enquanto *jus postulandi* (CASTRO, 2019).

Em meio a tantas possibilidades diversificadas de ingresso na Justiça do Trabalho, certamente os Defensores Públicos são tidos como figuração facilmente substituível. Porém, ambos os meios que asseguram uma defesa sem custo se tornam passíveis de inúmeras dificuldades. O próprio autor, enquanto *jus postulandi*, certamente se depara com a sua própria inexperiência, se configurando como a parte mais frágil do litígio (CASTRO, 2019).

No mesmo contexto, os sindicatos, embora de grande valia, com o advento da Reforma Trabalhista, tiveram suas forças minadas, pela diminuição de suas verbas, com a relativização da contribuição sindical (CASTRO, 2019).

Freitas (2015), ainda relembra que, menos anteriormente, quando a Lei nº. 5.584/1970 foi promulgada, os sindicatos se tornaram responsáveis pela inserção de advogados credenciados para atuarem em seu nome de forma assistencial. Porém, não se pode garantir que os advogados contratados sejam rigorosamente observados como bons profissionais, a partir do momento que os sindicatos passam a valorizar, principalmente, questões de cunho financeiro, a qualidade profissional dos defensores se torna cada vez menos eficaz.

Outra hipótese levantada pela própria Defensoria, em relação ao seu desempenho na Justiça do Trabalho, está pautada na escassez de profissionais atuantes em sua classe. Enquanto isso, os Juízes Federais ultrapassam a contagem em mais de mil e quinhentos servidores e os Procuradores Federais somam um total de aproximadamente 600 membros ativos. Ou seja, consideravelmente uma proporção voluptuosa por parte dos magistrados, já a Defensoria Pública da União se limita a um quadro de 600 (seiscentos) defensores (CASTRO, 2019).

Haja vista as dificuldades do órgão em se manter ativo junto a Justiça do Trabalho, é dever da União enquanto Estado o cumprimento das diretrizes estabelecidas pela CF. Ou seja, a solução referente a dadas contextualizações esbarra tão somente na obrigação do Estado em tornar possível a contratação de novos Defensores e colaboradores, assim como a garantia de efetivação dos trabalhos realizados pela Defensoria (FREITAS, 2015).

Para a autora, embora haja relutância por parte dos investimentos do Estado, seria essa uma solução de grande valia. A Defensoria junto ao âmbito trabalhista futuramente geraria inúmeras facilidades, já que as assistências voltadas à parcela mais carente da população poderiam também tomar um lugar de orientação, assim como de resolução de contendas em esfera de conciliação entre as partes antes mesmo da propositura de ações litigiosas (FREITAS, 2015).

Solucionadas as problemáticas anteriores, imaginando-se que, nesse contexto, haveria a necessidade de uma maior informação referente à possibilidade de defesa por meio da Defensoria Pública da União, também em uma escala trabalhista, pois, em sua maioria, a sociedade desconhece o comprometimento da Defensoria nesse setor. Por hora, não seria diferente, visto que não há razões de se propagar sobre um desserviço (CASTRO, 2019).

No ano de 2010 e posteriormente em 2011, a Defensoria do Distrito Federal, a fim de cumprir com o seu papel na seara trabalhista, se revelou de forma importante ao criar projetos no ramo do direito do trabalho com assistencialização dos indivíduos mais necessitados, assim como tomou iniciativas relacionadas à cooperação junto à Justiça do Trabalho (CASTRO, 2019).

Em exórdio, as justificativas apresentadas até aqui para a falta de atuação da Defensoria na Justiça do trabalho foram: 1) falta de pessoal ou mesmo falta de verba; 2) falta de informação de cada cidadão de seus direitos; 3) a não existência de necessidade, pois cabe aos sindicatos prestarem este serviço. Mas, nenhuma destas hipóteses é plausível, sendo que falta de fundos não poderia ser uma justificativa para um cerceamento de direito social e a falta de informação também não. Por fim, os sindicatos não detêm estrutura para proporcionar assistência jurídica a todos os empregados de sua base, não substituindo a Defensoria. Cabe também ressaltar que as entidades sindicais perderam mais força após a Reforma Trabalhista.

3.3 O enfraquecimento das entidades sindicais

O trabalho é realizado desde antes que se possa mensurar, porém, dando um salto na história, é possível estabelecer um marco inicial mundial, em que o labor foi levado a relações mais complexas como nunca antes visto. Este marco data do século XVIII, quando ocorreu a Revolução Industrial. Nesta época, duas classes de interesses antagônicos foram postas em evidência, sendo estas: burguesia e proletariado.

Se na Inglaterra a Revolução Industrial estava se encaminhando, na França a Revolução Francesa, após 29 anos, no ano de 1789, iniciava-se.

Na França, o fim das corporações de ofício foi fomentado pelo ideal de liberdade dos negócios e das profissões. Inicialmente, o Édito de Turgot de 1776, disse serem não democráticas as corporações por não permitir ao trabalhador de subsistir do seu trabalho. Em um segundo momento, indo em sentido paralelo à ideia de fim das corporações, foi colocado o Decreto de Dallarde datado do ano de 1790, declarando a direito à liberdade do exercício das profissões (NASCIMENTO, 2008).

Na Revolução Francesa, foi condenado a existência de interlocutores entre cada indivíduo e o Estado. Para não entrar em contradição, o liberalismo pregava a liberdade de

forma geral, não podendo estar cada indivíduo subordinado a qualquer tipo de entidade de classe, pois, este teria que se submeter ao pensamento da entidade, assim não podendo manifestar sua plena vontade (NASCIMENTO, 2008).

Apesar de na França as ideias libertárias não corroborarem com a criação de entidades representativas, na Inglaterra, a Revolução Industrial estava a todo vapor com a criação de grandes empresas, nas quais muitos trabalhavam em condições degradantes, trazendo à tona a exploração da mão de obra.

Enquanto isso, na Grã-Bretanha, onde ocorrera a primeira Revolução Industrial, estava por tomar forma o primeiro ideal de associação entre os trabalhadores e sua própria gestão, ou seja, o ideal da autogestão. As modificações trazidas nesse sentido àquela época, foram determinantes ao passo que a indústria e trabalho por meio de maquinário acabavam por provocar o empobrecimento de algumas classes de trabalhadores manuais, a exemplo, os artesãos (SINGER, 2002).

Anteriormente elencando, no ano de 1733, surgiu a primeira máquina de fiar, posteriormente sendo patenteada por John Watt e Lewis Paul, em meados de 1738. Ao mesmo momento se atribui a permissão de instalações movidas a carvão, centralizadas na Inglaterra, assim como, uma indústria voltada a matéria têxtil de algodão mais precisamente em Liverpool. E invenções como a Lançadeira Volante de John Kay e o tear mecânico de Edmund Cartwright, no ano de 1784 (NASCIMENTO, 2005).

Há ainda relatos de que, nessa época, devido aos avanços ocasionados e a criação de inúmeras máquinas tecnológicas, houve importantes reivindicações por parte dos trabalhadores, que se sentiram vulnerais ante às tantas modificações trazidas por esse novo período. Pois, embora as tecnologias viessem como forma de apoio aos operários, há que se evidenciar que em detrimento de tal, os trabalhos perigosos e insalubres também ganharam espaço neste cenário (MARTINS, 2011).

No mais, as reivindicações dos trabalhadores não se limitavam apenas a uma questão. Questionava-se também os baixos salários, as horas excessivas, a exploração do trabalho infantil e a desvalorização do trabalho das mulheres. Diante dos inúmeros relatos e em meio ao ápice dos questionamentos por parte dos trabalhadores, coube ao Estado enfim um posicionamento enquanto detentor de obrigações (MARTINS, 2011).

É a partir desse momento da história, que Estado passa a configurar-se como figura responsável pelos direitos dos trabalhadores, e incube a este a solução de conflitos como

jornadas abusivas de dezesseis horas consecutivas, inclusive para mulheres, assim como para menores. E no que tange a salários reduzidos pagos as mulheres em relação aos valores desembolsados aos homens (MARTINS, 2011).

Assim, com a difusão da Revolução Industrial pela Europa, mesmo os ideais liberais franceses se submeteram à organização de classes para que as reivindicações dos operários fossem ouvidas, levando em consideração a maior força de um coro de vozes, do que uma só voz. “Período de tolerância, foi a fase de afirmação das associações de trabalhadores, iniciou-se quando o Estado resolveu revogar as leis penais que puniam a associação dos trabalhadores e, numa segunda etapa, decidiu aprovar leis que autorizavam o direito de associação sindical” (NASCIMENTO, 2008, p. 72).

Em meio a um cenário de desemprego e descarte de mão de obra, segundo Singer (2002), foi na Inglaterra que os trabalhadores, a fim de buscarem soluções para o contexto de dificuldades que estavam vivendo, passaram a criar grupos de resistência. Assim, houve três métodos principais utilizados por estes; o primeiro deles, e talvez de menos eficiência, se dava como resistência propriamente dita, ou seja, os trabalhadores demoliam os maquinários com o intuito de que não houvesse trabalho, se negavam a laborar com o suporte das máquinas, o Ludismo.

O autor ainda aponta que, em um segundo momento, e de maneira mais organizada, fora criado os sindicatos. Aqui, os trabalhadores buscavam a proteção de seus direitos por meio de uma organização que pudesse lhes proporcionar melhores salários, cumprimento de horário, direitos políticos e uma melhora em suas condições de trabalho. Com o terceiro ideal foram criadas as cooperativas que cominavam em uma relação de ajuda mútua, ou seja, uma reorganização econômica a fim de que todos os trabalhadores colaborassem e recebessem.

Importa saber ainda que foi em Londres, no ano de 1864, que fora inaugurada a primeira Associação Internacional dos Trabalhadores. Com aspiração fortemente marxista, a associação sofreu inúmeros ataques de cunho anarquista. Bem como foi alvo dos adeptos da ideia de autogestão pautada por Proudhon (SINGER, 2002).

Desta feita, foi assim a primeira fricção a motivar a organização dos trabalhadores na Europa. O velho continente, em matéria de organização sindical, foi o precursor, sendo grande influenciador da modificação das organizações de classes no mundo. Essas discussões sempre foram atreladas as reflexões comunistas, anarquistas. Assim, influenciada pela

movimentação sindical Europeia, de forma posterior, o sindicalismo Brasileiro estaria por surgir.

A criação de maquinário a vapor na Revolução Industrial não só modificou a forma de produção, mas também levou à substituição de postos, que antes eram ocupados por pessoas, por máquinas. Claro que ainda era necessária a presença de operários, mas deixou de existir a ideia geral de manufatura. No Brasil, os movimentos abolicionistas estavam se modificando, ganhando força. Assim, a influência inglesa, pela vontade de expandir o projeto industrial e atreladas as ideias libertárias da Revolução Francesa, somando-se a outros fatores, influenciaram a história brasileira.

Antes da abolição total, leis foram sendo criadas para fomentar a libertação, como: Lei do Ventre Livre, que previa que os filhos dos escravos, a partir daquela data, não seriam escravos como seus ascendentes; e Lei do Sexagenário, que tinha por finalidade dar a liberdade a escravos com 60 anos ou mais.

Cumprе ressaltar que a legislação brasileira em relação a mão de obra forçada e a escravidão, muito tardiamente passou a vigorar de fato. A figura desta nação se baseava em uma mentalidade de conservadorismo e autoritarismo e, principalmente, de difícil transformação. Visto que foi no ano de 1822 que se deu a primeira declaração de independência, mas que, posteriormente, ainda se acarretaram mais de 66 anos de período de escravidão, que obviamente aqui no Brasil podemos se arriscar a dizer que a evolução trabalhista e término do período da escravatura foram de delongas (POCHMANN, 2011).

Foi em 1850, com o a cessação do transporte por via dos navios negreiros que, de fato, houve as primeiras cartadas de extinção da escravidão no Brasil. Em um primeiro momento por meio da Lei Eusébio de Queiroz, na qual o tráfico de negros através de navios vindos da África chegava ao seu fim (POCHMANN, 2011).

Posteriormente, Pochmann (2011) nos ensina sobre a criação da Lei do Ventre Livre no ano de 1871, que trazia a contenção da mão de obra escrava, introduzindo como legislação que os filhos de escravos nascidos a partir desta data não teriam comprometimento algum com os senhores da época, estes já nasceriam como homens livres.

O autor ainda cita que, em 1885, a Lei dos Sexagenários introduzia a liberdade a escravos cuja idade fosse superior a 60 anos. É possível associar aqui, a evolução das condições de trabalho e, principalmente, a evolução legislativa, que se deu por meio da força dos trabalhadores e de suas lutas e reivindicações.

Assim, em 1888, foi promulgada a mais importante lei a respeito dos trabalhadores até hoje sancionada em nosso país. A Lei Áurea nº. 3.353, de 13 de maio de 1888, de responsabilidade da Princesa da época, Isabel, que previa em seu artigo 1º: “É declarada extinta desde a data desta Lei a escravidão no Brasil” (BRASIL, 1888, n.p).

A Princesa Isabel teria tirado proveito de uma viagem do Imperador D. Pedro II e, com sua ausência, sancionado essa que é a principal lei sobre escravidão no Brasil (MONTEIRO, 2012).

Muito embora a Lei Áurea tenha sido de relevante importância social, pois foi responsável pela libertação dos escravos e também por abandonar a obrigação destes para com os seus senhores, sendo a maior conquista da classe trabalhadora, cumpre ressaltar que, ao saírem das senzalas, os escravos depararam-se com um mundo exterior não conhecido por eles. Largados as ruas, sem estudo, moradia, dinheiro, emprego, sem uma mínima assistência social, os trabalhadores naquele momento deixavam de pertencer a alguém, mas se tornavam vítimas do sistema (MONTEIRO, 2012).

Após o período da escravidão no Brasil, passamos a delimitar sobre a formação econômica brasileira. A economia no Brasil se baseava em plantações e exportações de produtos, principalmente os de natureza mineral e agrícola. O país era responsável pela ligação direta com Portugal e, posteriormente, com a maior potência econômica da época, que era a Inglaterra, e era por meio dessas conexões que Brasil mantinha sua economia (FERNANDES, 1974).

Segundo Koval (1982), foi justamente com o fim da escravidão e com desaparecimento do absolutismo que os proletariados brasileiros começaram a se evidenciar enquanto classe independente. A verdade é que, em muito, a abolição nos foi grata, mas dizer que as condições financeiras dos trabalhadores se restaram por resolvidas seria, no mínimo, um importante erro. A escravidão terminou, mas o trabalho forçado e baixos salários permaneceram, talvez, com uma disparidade ainda maior.

Ao reconhecermos a importância da abolição dos escravos, não se pode deixar de arguir a respeito das feridas deixadas por esse período. Não somente questões históricas e sentimentais restaram como herança, mas também a falta de estrutura social, que se tornou evidente entre os antigos escravos e suas famílias, pois não lhes fora ofertado acesso à saúde ou à educação, não lhes fora concedido minimamente uma estrutura enquanto cidadãos. Embora

os portões das senzalas estivessem abertos, o país ainda não estava preparado para os receber. A democracia era ainda distante (MARINGONI, 2013).

Foi diante dessa realidade social e meio ao caos encontrado pelos que antes eram escravos que se deu início as reivindicações por direitos dos trabalhadores. Sua primeira conquista se pautou sobre o direito à greve. Em 1890, no estado do Rio de Janeiro, fora derrubado a punição penal para aqueles que aderissem às greves e, no mesmo ano, os ferroviários conquistaram o direito a uma pensão devida por tempo de trabalho. Ainda no Rio de Janeiro, em 1891, fora regulamentado o trabalho adolescente nas grandes empresas do estado (KOVAL, 1982).

Koval (1982) ainda disserta sobre a organização de manifestações internacionais a favor da redução da jornada para os trabalhadores, e essas manifestações organizadas contavam com a participação de inúmeros países, mas, infelizmente, tais manifestações não vieram a ser realizadas, visto que a polícia interrompeu os atos. Foi por meio desses protestos que o Brasil aderiu às conferências socialistas, debatendo questões internacionais e comemorações do dia do trabalho.

O autor ainda salienta que há época foram trazidas ao Brasil inúmeras mãos de obra estrangeiras, vindos de países como Portugal, Espanha e Itália. Os trabalhadores geravam pouco gasto e um bom custo benefício, visto que lhes era ofertado míseros salários e que esses os aceitavam, pois estavam determinados a oferecer seus serviços para não morrerem de fome. Tais acontecimentos foram fortemente influentes para o movimento anarcossindicalista responsável pelas primeiras lutas do proletariado brasileiro (KOVAL, 1982).

No ano de 1930, sob a governança do Presidente Getúlio Vargas, foi que se deram os primeiros indícios do arcabouço trabalhista no Brasil. Foi devido ao crescimento da indústria que o país disseminou traços capitalistas e, com isso, o Estado se tornou responsável pelo mercado de trabalho. Vargas se referia a figura operaria como questão de responsabilidade estatal; aqui, os trabalhadores deixavam de ser uma classe olvidada pela polícia e se garantiam como função política. O Estado se realocou como mediador nas lutas dos trabalhadores e passou a intervir enquanto poder público (IANNI, 1989).

Em 1º de maio de 1943, ainda em meio ao Regime Vargas, foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sob a Lei nº. 5.452. Tal conquista fez com que o Presidente Getúlio fosse reconhecido como “pai dos pobres”, visto que o Governante

demonstrava uma incansável busca pelos direitos dos mais humildes, bem como dos trabalhadores (SCHNEIDER; SILVA; NERY, 2019).

Machaczek (2009) cita sobre as inúmeras conquistas de Vargas. O Regime deste foi responsável ainda pela criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a fim de que se regulassem as relações de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores e normas relacionadas a pensões e aposentadorias.

Após conquistas trabalhistas, o Decreto nº. 19.770/31, reconhecido como a Lei dos Sindicatos, se formou como parte do Estado e a este servia. Não havia liberdade ou possibilidade de sindicatos privados, a Lei dos Sindicatos viera como forma de proteção à economia (MACHACZEK, 2009).

É bem verdade que a função do sindicato, em tese, seria de proteção ao empregado, porém, o que de fato importava naquele momento era que os interesses dos sindicatos estivessem em acordo com os interesses do Estado, pois os sindicatos não detinham poderes próprios e a eles cabiam apenas as regulamentações estatais. Não detinham, inclusive, direito a manifestações e contradições relacionadas ao que o Estado defendia. Eram até mesmo vedadas as criações de novas entidades sindicais cujo propósito fosse trabalhista, a fim de que mantivesse o domínio por parte do Estado (MACHACZEK, 2009).

Foi por tais dados históricos que o sindicato fora criado e posteriormente ganhou espaço em meio aos trabalhadores que lutavam por seus direitos. No início, foi uma luta de direitos em desfavor do conservadorismo. Os empregados necessitavam da figura do Estado como forma de proteção (MACHACZEK, 2009).

E muito embora a luta pela criação dos sindicatos tenha mobilizado inúmeros nomes importantes e muitos adeptos da causa, a liberdade sindical não obteve o mesmo espaço. Foi por meio do corporativismo criado dentro dos próprios sindicatos que se deu o início de transformação do Estado sobre o sindicalismo. Com a promulgação da Magna Carta em 1988, o corporativismo se enraizou dentro do escopo dos sindicatos (MACHACZEK, 2009).

Schneider, Silva e Nery (2019) dissertaram sobre as modificações efetuadas sobre a CLT, bem como sobre questões sindicais, que após setenta e quatro anos de história passara pelas transformações justificadas de que o Brasil havia se modernizado e, com isso, a CLT deveria também evoluir. Muito embora importantes remodelações fossem apresentadas, importava saber que os relatores se asseguravam de que a garantia dos direitos elencados no artigo sétimo da Constituição permaneceriam intactas.

Os artigos com nova redação dada a CLT arts. 545, 578, 579, 582, 583 e 602, por meio da Lei nº. 13.467/2017, modificaram consideravelmente a força sindical no Brasil. E a Medida Provisória nº. 905 de 11 de novembro de 2019, novamente modificou disposições da CLT, incluindo os artigos supra, mas, como Medida Provisória, sua eficácia é de 60 dias, prorrogável por uma vez pelo mesmo período, sendo que após isso o Congresso deve votar sobre sua continuidade validade, caso contrário seria extinta, o que ocorreu no ano de 2020, devido à inércia do Congresso.

Desta feita, como já não é mais válida a MP nº. 905, não cabe a presente pesquisa demonstrar as modificações que esta trazia, mas sim somente as modificações trazidas pela Reforma Trabalhista.

O artigo 545 da CLT anterior a reforma, teve redação dada pelo Decreto-lei nº. 925, de 10 de outubro de 1969, dispunha que:

Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar na folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao Sindicato, quando por estes notificados, salvo quanto à contribuição sindical, cujo desconto independe dessas formalidades.

Nesta redação, o legislador previa que qualquer desconto feito na folha do empregado deveria ter autorização prévia do mesmo, porém positivava que, no caso da contribuição sindical, tal exigência não existiria. Assim, tal previsão fazia alusão a obrigatoriedade da contribuição sindical.

Já a nova redação dada pela Reforma Trabalhista suprimiu o final do artigo 545, deixando, assim, de prever a contribuição sindical obrigatória, tornando-a também facultativa e dependente de anuência do pagador.

O artigo 578 trabalha na mesma perspectiva, sendo que, na realidade, o artigo 545 seguiu o que este positiva, mesmo sendo de número anterior. A transformação da redação antiga, que previa a nomenclatura “imposto sindical”, para então positivar a contribuição sindical. Essa modificação segue a mesma linha de raciocínio que a anterior, a retirada da natureza tributária.

Já o artigo 579 segue a mesma ideia de modificação que os dois citados anteriormente. O artigo 582 regula como deve ser realizada a contribuição, agora facultativa. Já o artigo 583 prevê também a forma da contribuição facultativa, porém dos avulsos, liberais

e agentes autônomos. O artigo 602 prevê a forma para empregados que não se enquadrem nos artigos anteriores.

As alterações pontuadas foram realizadas pela reforma trabalhista e, por óbvio, a passagem do imposto sindical, para contribuição sindical facultativa, representa um rombo nas contas das entidades sindicais, que antes detinham esse valor de cada empregado da categoria, mas agora só terão daqueles que autorizarem mediante expressa anuência.

Com toda certeza todas as entidades sindicais estão se desdobrando para conseguir a anuência dos empregados, mas, de modo evidente, muito não vão aceitar, ou não dar anuência por diversos motivos. Há quem vá dizer que essa liberdade é benéfica, mesmo porque existem documentos internacionais e nacionais que exprimem a liberdade sindical. A discussão sobre os meandros da liberdade sindical existe há muito, e é uma batalha antiga e de divisão de opiniões.

Não cabe ao presente estudo pontuar se está correta ou não a taxa sindical compulsória, ou se está correta a alteração para facultativa. O intuito do presente tópico é demonstrar como as modificações legislativas, Reforma Trabalhista, trouxeram enfraquecimento para os sindicatos. Estes são como empresas, tem funcionários, despesas, estabelecimentos, sendo que a diminuição de seus ativos representa uma sucção de energia.

É notório a todos que o dinheiro é muito importante para a vida de cada indivíduo, seja pessoa física ou jurídica, seu poder monetário traz não só poder de compra, mas também influência. Assim, com a diminuição da capacidade financeira sindical, estas têm menos força para lutar pelos direitos dos empregados, realizar acordos coletivos, entre outros serviços oferecidos há anos por estas entidades.

3.4 O contexto da Lei nº. 13.467/2017 e a crise econômica brasileira

A sociedade sempre esteve em constante desenvolvimento, sendo que é possível estabelecer alguns marcos que foram catalisadores desta ideia. Primeiramente, cabe citar o fogo, que não é uma invenção, mas uma descoberta. Também é possível citar: a roda, o prego, o papel, bússola, motores, carros e aviões. Todas as modificações levaram o mundo à

modernidade, ou seja, com a expansão da velocidade de locomoção, de comunicação e de interligar as pessoas, surgiu um fenômeno chamado globalização (GORENDER, 1997).

A globalização é o aumento da complexidade das sociedades internas (economia, legislação, comunicação) e, por reflexo, o aumento da complexidade da sociedade global. Os Estados têm economia e política integradas, por meio de quebra de barreiras. Ademais, há também uma difusão cultural mundial.

As coligações e ajustes entre os vários países e o alcance planetário da nova sociedade, provocaram o efeito da mundialização, isto é, a denominação de processos oriundos de políticas implementadas pelo ocidente que viabilizou, inclusive o aceleração do desenvolvimento econômico consequente da implementação dos mecanismos tecnológicos que vieram a revolucionar todos os campos das relações jurídicas, econômicas e sociais (NAHAS, 2020, p. 7).

A partir da já citada Revolução Industrial, não só se modificaram as formas de trabalho que migraram de manufaturas para a industrialização fabril, mas também a sociedade em termos gerais. Posteriormente, adveio a Revolução Tecnológica (por muitos, chamada de 3ª Revolução Industrial), iniciada entre o final dos anos 1950 e os anos 1970, modificou a tecnologia eletrônica mecânica e analógica para a eletrônica digital.

É relevante a citação de movimentos dos quais pode se exprimir negativas em relação à evolução social e suas consequências, cabe evidenciarmos uma parcela substancial em relação ao instituto trabalhista. A exemplo: o desemprego estrutural, a degradação da escala profissional, a jornada de trabalho excessiva (ZANOTI, 2006).

Desta feita, após assinalar alguns dos maiores vetores de desenvolvimento da sociedade mundial, Revoluções Industriais e globalização, se faz necessário apresentar uma linha cronológica do Brasil, que foi do pleno desenvolvimento e crescimento econômico, para uma crise e estagnação da economia (ZANOTI, 2006).

Como marco do desenvolvimento no país, o século XXI celebra um importante crescente econômico, e foi nesse momento que surgem rumores sobre a possibilidade do Brasil se colocar como potência mundial, entretanto, embora empresários e o próprio governo sustentassem essa perspectiva, a realidade vivenciada no país evidenciava a real inverdade do contexto social (PERONDI, 2017).

Atrelar o desenvolvimento do país na época com o favorecimento que a boa economia mundial apresentava nos anos 2000 é retalhar parte da história. A rigor, as circunstâncias oportunas a nível mundo que datam da época, foram importantes alavancas para o cenário brasileiro, visto que a economia do país se pautava na produção e exportação de produtos primários de alimentos como café, soja, milho, carnes e açúcar, assim como de petróleo e matérias-primas como os minérios. Com o capital mundial em ascensão e os altos preços aplicados nos produtos brasileiros, as circunstâncias fizeram com que o Brasil se destacasse (PERONDI, 2017).

Diante desse mesmo cenário, o tripé macroeconômico apresentado pelo Partido dos Trabalhadores, o qual se fundava nos ideais de superávit primário, controle de câmbio e metas de inflação equilibrada, foram responsáveis por sustentar o neoliberalismo em consonância com o plano real naquele momento (PERONDI, 2017).

Muito embora a política do momento se revestisse de pautas econômicas, o contexto favorável em que o país estava, foi de mútua ajuda para com o Governo Federal que apresentou uma série de propostas voltadas à expansão de grupos econômicos nacionais e a sua internacionalização, haviam créditos bancários e haviam criação de projetos sociais cujo intuito era a erradicação da extrema pobreza, dentre estes, em especial pode-se citar o Programa Bolsa Família, hoje, internacionalmente reconhecido (PERONDI, 2017).

Nos Estados Unidos e na União Europeia, esse período datado como favorável se interrompeu em meio aos anos de 2007 e 2008, devido a uma crise econômica que se estabeleceu em todo o mundo. No Brasil, os impactos advindos da crise se fixaram em 2009, período responsável pelo interregno do progresso no país (PERONDI, 2017).

O então presidente, diante da crise que afetava o desenvolvimento do país e que levou o PIB brasileiro a mínima de 0,3%, adotou medidas capazes elevar essa porcentagem a 7,5% em apenas um ano (PERONDI, 2017).

Embora o quadro econômico no país se mostrasse em constante recuperação, foi no ano de 2012 que a desaceleração econômica no Brasil passava a eclodir e foi em 2015 que os vestígios da crise vieram a atingir de fato o país. Fatores econômicos chineses também vieram a incidir de forma direta em nosso país, forçando a perda da dinâmica econômica (PERONDI, 2017).

Mediante a crise instaurada, a elevação de taxas de juros, bem como redução de crédito e corte de gastos públicos nas áreas da saúde, educação e de salários de funcionários

públicos, tomaram espaço dentro do país e com isso o agravo na educação básica, na construção civil e em hidrelétricas, refinarias, e em petroquímicas. Em meio a todo caos, protestos em desfavor do governo começaram a surgir e o descontentamento populacional a ganhar espaço (COGGIOLA, 2016).

Se o PIB do país no ano de 2011 havia somado 2,7%, uma considerável decadência se instalou chegando a 0,9% no ano seguinte, ainda sobre a presidência do Partido dos Trabalhadores. (BARBOSA, 2013).

Em meio a toda problemática política e econômica em que o país se encontrava, a presidente decidiu por investir mais uma vez em políticas anticíclicas, anteriormente adotadas pelo governo anterior, se estabelecia no país o neodesenvolvimento (PERONDI, 2017). Singer (2015) anota que a nomenclatura dada as iniciativas do governo foram “matriz econômica” e “ensaio desenvolvimentista”

Assim, foram adotadas novas medidas pelo governo na época, a diminuição de taxas de juros, subsídios bancários, impostos menores sobre produtos industrializados e a isenção de impostos em vários setores, dentre tantos outros, foram a estratégia determinada pela presidência brasileira (SINGER, 2015).

A principal busca do governo se vinculava à indústria, a fim de que esse setor econômico não sofresse tamanha decadência financeira, custos trabalhistas foram reduzidos e a fomentação de capitais internacionais pelo Estado mantiveram a promoção de algumas instâncias (PERONDI, 2017).

Ocorre que as políticas então voltadas à indústria não fomentavam verdadeiramente um ideal político pautado na evolução econômica industrial, mas por vezes se baseava nas reivindicações da classe. O Brasil estava entregue a uma sobrevivência econômica baseada na exportação de matéria prima, e com isso dificilmente teria êxito em questões internas (PERONDI, 2017).

O modelo neoliberal político brasileiro se tornou flexível no momento em que a crise atingira o país causando indetermináveis retrocessos, isso nos anos entre 2008 e 2012, cujo caráter monetarista foi substituído por negociações fiscais principalmente em 2011 e 2015, anos bastantes prejudicados pela crise (PERONDI, 2017).

Mesmo com as políticas inerentes a salvação da indústria, a classe não se deu por satisfeita e passou a cobrar do governo resultados mais abrangentes, a fim de que obtivesse redução de custos de produção e outros benefícios pautados na recuperação industrial. Embora

inúmeras medidas adotadas, a Confederação Nacional da Indústria, demonstrava insatisfação para com o Governo Federal (CNI..., 2013).

Segundo Braga (2016), a soma de todos os prejuízos advindos da crise se firmou com os excessivos casos de greves pelo país, chegando a somar um total 2.050 paralisações. Importante ressaltar a variedade de categorias que aderiram ao movimento, inclusive aquelas que historicamente não eram adeptas de movimentações como estas.

Não foram apenas as greves que tomaram espaço no cenário brasileiro, mas movimentos de manifestações contra o governo também ganharam repercussão. As chamadas Jornadas de Junho levaram às ruas milhares de cidadãos que abdicavam sobre a elevação de valores nas tarifas de transporte, bem como criticavam os investimentos realizados pelo governo para realização da Copa do Mundo de 2014, sendo que em áreas como da saúde e da educação os orçamentos seguiam sendo sedimentados (PERONDI, 2017).

Foi com as Jornadas de Junho que a eclosão social daquele ano (2013) fez com que as classes predominantes demonstrassem suas insatisfações e adentrassem na luta política daquele momento (PERONDI, 2017).

Enquanto classe dominante naquela época, a burguesia se posicionou ao conservadorismo, emendando suas teses ao combate a corrupção, com a “Operação Lava Jato” sendo evidenciada em todos os meios. Acontece que, com os rumores e as investigações, acabaram por vir à tona questões de envolvimento político e empresarial como sistema corrupto interligado, descoberto pela “Lava Jato” (PERONDI, 2017).

No ano de 2014, com as eleições, houve reeleição da presidência, embora tenha sido uma vitória acirrada em segundo turno, sobre o candidato a presidência da república do PSDB. O Partido do Trabalhadores (PT), sentiu a perda do apoio por parte da burguesia, e o que teria sustentado a vitória da Presidenta teriam sido as promessas ofertadas aos trabalhadores de que não seriam extraídos direitos trabalhistas, bem como a garantia de que não haveria reajustes fiscais. Embora as inúmeras promessas que a garantiram sua reeleição, Dilma demonstrava a intenção de promover uma nova tática de governo, inclusive tendo demitido Guido Mantega, então Ministro da Fazenda (PERONDI, 2017).

Com início de 2015, e tendo como novo Ministro da Economia, Joaquim Levy, anteriormente bancário, o Governo passou a adotar medidas ainda mais restritas, aprovando um novo ajuste fiscal, diminuindo os direitos dos trabalhadores e mais uma vez encurtando importantes gastos públicos (PERONDI, 2017).

De acordo com Fattorelli (2015), o valor somatório do corte orçamentário foi de 80 bilhões de reais, sendo que a área da saúde perdeu cerca de 42% de seus investimentos, enquanto que educação teve um *déficit* de 23,7%, tamanho corte, causou deficiências em todo sistema e novas greves se instauraram, interessante reportar que o setor financeiro do governo não sofreu cortes, mesmo que esse setor contribua com mais de 44% dos gastos no país.

No que tange aos direitos trabalhistas no ano de 2015, muitos deles sofreram cortes significativos, ainda mais para as classes de trabalhadores mais precárias, direitos a seguro desemprego, pensão por morte, abono salarial, dentre outros, foram fatalmente afetados. Novas regras também vieram à tona, como a necessidade de períodos mais longos de trabalho para concessão de alguns benefícios. À exemplo, temos o aumento da taxa de desemprego daquele ano, somando com a diminuição de benefícios de seguro desemprego (GASTO..., 2015).

Acontece que as medidas fomentadas pelo Governo da República não foram capazes de conter as marcas já deixadas pela crise. A economia já apresentava fortes desgastes, e a crise afundava toda política de austeridade. A recessão tomou espaço no escopo político nacional, e burguesia que antes era conivente com a base empregada, também não teve seus objetivos alcançados (PERONDI, 2017).

A presidenta então acabou por estar na linha de luta contra seu *impeachment*. Cada vez mais, mais setores buscavam a ingovernabilidade da atual presidente da época, porém, importantes figuras da sociedade apoiavam sua permanência até o ano de 2015. A rede televisiva Globo, bem como os veículos de informação internacionais como o *Financial Times* e o *New York Times* defendiam a permanência de Dilma na presidência, setores industriais como a Federação Paulista e a Federação do Rio de Janeiro também a apoiavam, no mesmo sentido, além contar com apoiadores religiosos (PERONDI, 2017).

Ao passo que o Governo Federal obtinha apoio de importantes classes, as investigações da Lava Jato surtiam cada vez mais efeitos, e cada vez mais nomes de grandes políticos surgiam como figuras corruptas. O então presidente da Câmara, e o Senador Renan Calheiros, ambos do PMDB eram nomes notáveis que surgiram em meio às investigações, com isso, políticos passaram a sustentar a tese que o governo precisaria sofrer mudanças e que a corrupção apresentada precisaria ser vedada (VALENTE, 2016).

Como já esperado, mediante os resultados deixados pela crise, bem como em meio aos escândalos políticos que se divulgavam, a taxa de desemprego se expandiu, o comércio entrou em retrocesso, e a inflação aumentou. Fatores que atingiram também serviços

fundamentais como educação, moradia, transporte e saúde. Com isso, cada vez mais novas críticas apareceram, e o Partido dos Trabalhadores começava a ser pressionado (PERONDI, 2017).

A política de austeridade aplicada pelo Governo Federal, a fim de agradar a parte burguesa da sociedade, acabou por causar rupturas dentro do próprio governo, que parte apoiava o método, outrossim, parte se posicionava contrário. O PT estava sendo pressionado de ambos os lados, pela burguesia para que mantivesse os métodos prometidos e pela população para que novas metodologias fossem adotadas. As soluções apresentadas para converter a situação, atacavam principalmente os trabalhadores (PERONDI, 2017).

A pressão se tornou insustentável, o governo liderado por Dilma não mais conseguia uma base política sólida, e empurrado pela crise econômica, política e institucionais, somando-se aos escândalos de corrupção, no dia 2 de dezembro de 2015 iniciou o procedimento de *impeachment*. Após o presidente da Câmara dos Deputados (Eduardo Cunha), aceitar a denúncia de crime de responsabilidade (pelas chamadas pedalas fiscais), oferecida pelo procurador da justiça aposentado Hélio Bicudo, e pelos procuradores Miguel Reale Júnior e Janaina Paschoal. Assim, o fim do processo ocorreu no dia 31 de agosto de 2016, quando então a presidente eleita foi cassada de seu cargo. Então, assumiu interinamente o governo então vice-presidente Michel Temer do MDB, antigo PMDB.

O cenário vivenciado no Brasil reportava outras inúmeras crises que se acarretaram desde 1980, segundo Harvey (2011), as crises e as dificuldades econômicas e sociais servem também como método de teste para habilidade do governo, assim como nos mostram uma nivelção dentro do capitalismo, que naquele momento podem ter suas diferenças sociais encobertas.

Sader (2016) traduz a crise de 2011 e 2012 como um possível golpe sobre o governo petista, porém, como já sabemos, as crises econômicas são facilmente recorrentes após períodos, que normalmente são vivenciados momentos de expansão econômica e, posteriormente, de recessão, e assim sucessivamente.

O método encontrado pelo governo para contenção da crise naquele momento se pautou em reajustes fiscais e em políticas com caráter de contenção de direitos trabalhistas, além do afastamento de políticas sociais. Dados que foram registrados no interior do partido, e divulgados pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), atual MDB (PERONDI, 2017).

Os dados dessa proposta do Governo Federal tinham como pauta a redução dos custos trabalhistas em desfavor do trabalhador, sendo implantadas medidas como flexibilidades contratuais e terceirizações, bem como ajustes fiscais, e a privatização de portos, do pré-sal, aeroportos e outros meios de contingenciamento, e por fim, a realização de acordos comerciais do Mercosul com os governos americano e europeu (PERONDI, 2017).

Nesse momento, diante do início da realização das propostas assumidas pelo governo Dilma, seu próprio vice-presidente Michel Temer demonstrava descontentamento em relação as dificuldades enfrentadas pela Presidenta (FERNANDES, 2016).

Porém, embora o Governo investisse fortemente na realização dessas propostas, a recessão econômica não apresentava trégua, com a desvalorização da moeda nacional, em fóruns como o Fórum Econômico Mundial de Davos, na Suíça anunciavam a baixa da valorização do Brasil (MOREIRA, 2016).

A produção industrial no país chegava a dados lastimáveis, enquanto o Investimento Externo Direto (IED), chegava ao valor de USD 64 bilhões de reais, valor superior inclusive a países como China e Índia, se concluiu assim que esse modelo econômico valorizava os capitais (MARTINS, 2017).

Foram os setores como de construção civil e frigoríficos que mais sentiram a problemática, pois a centralização de capital em meio a uma crise econômica afetou principalmente grupos privados do país, em uma constante luta dentro da competição externa (WIZIAK, 2016).

O Estado estava imerso na busca da aprovação de fluxos de capital, tanto que a privatização de inúmeras indústrias, a exportação de petróleo, as demarcações indígenas entre outros métodos adotados, se vincularam a ideia da busca de favorecimento dos fluxos de capital. (PERONDI, 2017), mas mais de 23 milhões de trabalhadores perderam parte de suas rendas, tendo seu labor reduzido (IBGE, 2017).

Outra estatística, que frisa os deturpados acontecimentos voltados aos trabalhadores, data do ano de 2016, pela DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (2016), indica que 21% dos acordos assinados na época englobavam redução salarial de novos funcionários contratados em determinadas categorias, e que aproximadamente 39% das negociações sofreram reajuste baixo da meda anual, sendo esse valor, por vezes ainda dividido em parcelas.

Como se já não fosse suficiente a herança que a crise deixou no país, Michel Temer ainda adotou uma política de paralisação de gastos com questões sociais, que fizeram com que, mais uma vez, mesmo que indiretamente, os trabalhadores brasileiros fossem prejudicados, e por óbvio a população nacional chegava cada vez mais próxima da pobreza (PERONDI, 2017).

Anteriormente elencado sobre a presidência de Fernando Henrique Cardoso, já havia indícios de um menor investimento na seara trabalhista, mudanças acarretavam uma precarização trabalhista e mesmo com o domínio petista, isso não fora diferente. Aqui, o objetivo consistia na conciliação e em acordos entre os empregados e seus empregadores (PERONDI, 2011).

Embora as problemáticas na área do trabalho de fato já fossem observadas mesmo em outros governos anteriores, foi com a crise econômica que os empregadores passaram a coibir o governo, a fim de que se criasse uma reforma trabalhista com o intuito de se flexibilizar a CLT em favor dos empregadores. O então presidente Temer foi um grande responsável pelo impulsionamento dessa ideia (PERONDI, 2017).

Esse novo modelo apresentava a chamada modernização das relações de trabalho, e se pautava na precarização dos direitos dos trabalhadores, a terceirização, a intermitência do trabalho e o trabalho temporário eram pautas defendidas por essa flexibilização (PERONDI, 2017).

Foi sob a premissa de necessidade de o governo dar respaldo a setores da indústria e do empresariado que se criou as ideologias da Reforma Trabalhista. Acontece que, na verdade, a intenção patronal era a utilização da mão de obra do empregado apenas nos momentos de necessidade e que esses profissionais pudessem ser descartados quando fosse de interesse da empresa (PERONDI, 2017).

Ao observarmos as intenções do setor empresarial e político, podemos analisar que ao menos foram respeitadas questões básicas constitucionais. Se em um passado distante as lutas por direitos trabalhistas conquistaram inúmeros direitos e partiram de uma deficiente relação entre empregados e patrões, mais uma vez a busca pela retenção de direitos tomou espaço. (PERONDI, 2017).

Em meio às discussões que aludiram esse período de criação da nova legislação, figuras políticas como o Deputado Rodrigo Maia (DEM-RJ) chegaram a diminuir a importância da Justiça do Trabalho, alegando que mesma nem deveria existir, enquanto que Ivis Granda Presidente do TST compartilhou seus pensamentos dizendo que, em muitas das situações, a

Justiça do Trabalho julgava de maneira parcial em relação aos trabalhadores, que eles eram favorecidos com as decisões do Órgão (PERONDI, 2017).

De maneira óbvia, tais percepções infundadas, nasceram por ideais do mercado industrial, agrícola e de serviços que continuamente buscam mudanças na legislação trabalhista e cortes de direitos, inclusive sobre o pretexto de competitividade no mercado de trabalho, ou seja, acreditavam que quando maiores as lutas dos trabalhadores para se manterem empregados, maior a competitividade entre a classe. A verdade é que, tanto no Legislativo, quanto no Executivo e também no Judiciário, atuam membros favoráveis a essa reformulação, e em meio à política do país, são responsáveis por muitos dos absurdos nesse palco (CNI..., 2016).

Tais planejamentos se concretizaram e vieram a ser a Reforma Trabalhista da Lei nº. 13.467, do ano de 2017, a nova Lei retalhou diversos direitos trabalhistas já conquistados, inclusive colocando alguns desses direitos em uma posição inferior ao que já era uma garantia dos trabalhadores. Com a Reforma, as negociações entre empregado e empregador assumiram um nível muitas vezes maior do que a legislação constitucional (PERONDI, 2017).

Pelos ditames da nova Lei, os acordos firmados entre as partes poderiam inclusive permitir a redução de intervalos, aumentos de carga horária, bancos de horas sem pagamentos das horas extraordinárias, sendo todos esses aspectos dependentes do contrato de negociação entre o trabalhador e patrão. Inclusive, alargando seus pontos em relação os intervalos para amamentação, com a nova legislação, esse que era um direito das mulheres anteriormente conquistado, passa também a depender desses acordos (PERONDI, 2017).

Se antes as negociações coletivas determinavam os cuidados para com os trabalhadores, firmavam a aplicação de direitos da classe, com a lei, essas negociações ocupavam a função de legalizar alguns pontos da Reforma, que antes seriam considerados ilegais, como questões remuneratórias ou os períodos de labor (PERONDI, 2017).

No mais, a classe trabalhadora deixou de contar com as figuras sindicais no que tange a sua representação, visto que foram elaboradas votações para ocupação desse cargo, e os sindicatos não obtiveram espaço nesse quadro (PERONDI, 2017).

Sabe-se que a figura do empregado ganha forças justamente por em muitas das vezes apresentarem causas coletivas, que o trabalhador por si só, a parte hipossuficiente da relação, com a contingência de possibilidades coletivas, o trabalhador se encontra em situação de desvantagem e acabam eles mesmos concordando com o que lhes é imposto, seja por falta de conhecimento ou mesmo insegurança jurídica (PERONDI, 2017).

A Lei nº. 13.429 de março de 2017, embora tenha sido promulgada nesse ano, se consolidou como um projeto do governo de Fernando Henrique Cardoso, e mais um dos pontos da lei diz respeito a possibilidade de terceirização dos contratos de trabalho, o que favorece à impunidade das grandes empresas (PERONDI, 2017).

O índice de cálculo que representa a parcela de trabalhadores em classe terceirizada aponta que ao menos 27% dos profissionais laboram nesta circunstância. Revelam também que são justamente os terceirizados, que recebem os salários mais baixos, que cumprem maiores cargas horárias e acabam por serem aqueles que mais sofrem acidentes de trabalho, além de doenças inerentes ao labor, justamente por não estarem apoiados em condições favoráveis de trabalho assim como os contratados de forma direta (TERCEIRIZAÇÃO..., 2014).

No mais, a lei ainda alterou questões de prazos de contratos temporários, que antes eram de noventa dias, e com a Reforma passou a chegar à totalidade de nove meses, sendo cento e oitenta dias, prorrogáveis por mais noventa (PERONDI, 2017).

Mas não foram apenas questões de cunho trabalhista que foram evidenciadas com a promulgação da nova lei, pautas sobre a previdência também ganharam visibilidade, e se anteriormente outros governos já haviam realizado reformas previdenciárias, o Governo Temer pretendia então promulgar mais uma modificação, agora aumentando a idade mínima para direito ao benefício e o tempo de contribuição por parte do trabalhador (PERONDI, 2017).

Guiados pela justificativa da baixa economia brasileira, tendo como motivo um déficit econômico, em que a Reforma se faria necessária para que investimentos sociais não precisassem ser cortados, tanto o Presidente da República, assim como o então Ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, ambos defendiam a proposta de uma nova Lei previdenciária (PERONDI, 2017).

Embora às constantes afirmativas do Governo sobre a criação de uma Reforma, a própria auditoria fiscal da Receita Federal afirmou que, mesmo havendo sim questões a serem solucionadas no sistema da previdência, como sonegações de contribuição por parte de grandes empresas, ou então em relação à sonegação de valores pelo próprio governo e mesmo sobre a isenção de impostos, a previdência se mantém e sempre se mantivera com saldo positivo e estático ainda com a crise (ANFIP, 2016).

Mesmo com inúmeras pautas relacionadas à promulgação da Reforma da Previdência, a real intenção estava voltada aos interesses particulares dos governantes em

tomarem proveito da situação. Mais uma vez, a desvalorização do trabalhador está inerte a interesses remuneratórios ilegais (PERONDI, 2017).

Além do tramite de uma nova legislação na previdência brasileira, houvera também a possibilidade de uma Reforma Trabalhista Rural, que na verdade em muito se assemelha a uma época na história em que os trabalhadores laboravam em troca de alimentação e moradia, e pouco se limitava às jornadas de trabalho. Essa proposta não resta diferente, visto que as horas laboradas poderiam chegar a um total de 12 horas por dia, e que poderia haver um período sem descanso de trabalho por dezoito dias consecutivos (PERONDI, 2017).

Essa proposta em muito tem a ver com as condições análogas à escravidão, que em um passado não muito distante foram superadas devido às incansáveis lutas trabalhistas. O deputado responsável pela criação do projeto, Nilson Leitão do PSDB, busca justificativas sob o pretexto de adequação a realidade no campo, uma justificativa minimamente absurda. (PERONDI, 2017).

No ano de 2017, já sendo constatado a maior delonga de crise no país, em um momento em que o PIB bateu meros 3,8 % e 3,6% sucessivamente, a presidência de Temer contava apenas com suas promessas infundadas, com os pretextos de reforma e modificações políticas voltadas para economia (PERONDI, 2017).

O então Presidente, desvinculado de qualquer preocupação com reputação, pois esta já sofria ataques por denúncias de corrupção, propôs diversas modificações no país como: Reforma Trabalhista, Terceirização, Reforma na Educação, Reajuste Fiscal e Reforma da Previdência; esta última findou não aprovada. Assim, o presidente governou até 1º de janeiro de 2019, quando foi iniciado o governo do novo Presidente eleito, Jair Messias Bolsonaro.

Por fim, cabe ressaltar que a Reforma Trabalhista teve tramitação recorde, e foi colocada no período de grande crise no Brasil. Como justificativas à Reforma, justamente as crises políticas, econômicas e a criação de novos empregos. E é por esse motivo que a aprovação da Reforma se coloca de maneira diretamente proporcional à existência da crise geral no Brasil. A pergunta que fica é: A Reforma Trabalhista foi uma resposta concreta à crise, ou foi uma modificação maquiada de justificações para atingir um fim flexibilista? A Reforma Trabalhista foi efetiva no combate à crise?

4 DESAFIOS RELACIONADOS AOS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO DO TRABALHO: A FLEXIBILIZAÇÃO DA GRATUIDADE

A Reforma Trabalhista foi uma das normas promulgadas nos últimos anos que mais modificou a matéria a que se destinava. Foram quase 100 modificações de direitos materiais e processuais, relacionados ao labor. Uma modificação tão sistemática, deve ser olhada com cuidado, e analisada tanto fragmentada quanto como um todo.

Um dos institutos que mais se modificaram foi o da gratuidade judiciária, sendo um dos pontos a que mais foram direcionadas as críticas dos contra reformistas. Isso se deve ao fato de que este instituto está estritamente relacionado ao Direito Fundamental do Acesso à Justiça.

Deste modo, os contra reformistas pedem que sejam revogados os artigos que tratam da gratuidade na CLT, justamente justificando que a nova legislação não é compatível com o enquadramento Constitucional, ou seja, que essas modificações são inconstitucionais.

Por esse motivo, se faz necessário analisar as modificações trazidas pela reforma, de forma sistemática e também sedimentando somente aqueles que, hipoteticamente, trabalham a ideia de embarreirar o Acesso à Justiça do Trabalho.

Art. 790. Nas Varas Trabalhos, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§1º Tratando-se de empregado que não tenha obtido benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§2º No caso de não pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (grifo nosso).

É bem verdade que toda modificação trazida por meio das mutações em relação ao instituto da assistência de justiça gratuita nos reloca de forma retrocessa, visto que tal instituto teria a prerrogativa de estar disposto a toda e qualquer classe como meio de se acessar à justiça, assim sendo, a Justiça do Trabalho torna-se limitada àqueles que dispõem financeiramente da possibilidade de arcar com o que é pleiteado ou, ao máximo, àqueles cujo a limitação salarial seja de 40% do valor limitado pela Previdência Social.

Todo retrocesso advindo em relação ao acesso à justiça é facilmente confirmado com o parágrafo 4º, que dispõe sobre a obrigatoriedade de se comprovar a insuficiência de recursos. Ademais, é fato que o autor da demanda ao recorrer ao judiciário em sua grande maioria encontra-se em situação de desemprego e presumidamente em tribulação financeira.

Cabe ressaltar, que a ideia de retrocesso traz a necessidade de abordar um princípio estritamente importante, que é justamente o Princípio da vedação do retrocesso. E levando em consideração que a presente pesquisa aborda tanto a questão dos direitos trabalhistas (direitos sociais), como a questão do acesso à justiça (como direito fundamental), existe total ligação com esse princípio.

O princípio da vedação do retrocesso tem por objetivo embarrear legislações ou interpretações legislativas, que possam levar a sociedade a regredir a um momento civilizatório anterior e inferior ao já conquistado anteriormente com a concretização de direitos sociais. Esse princípio é chamado pelos franceses de “*effet cliquet*” (efeito cliquet), em analogia a uma técnica utilizada na engenharia mecânica que veda a reversão de um processo, quando alcançado um determinado estágio. Metaforicamente como um som de ‘clic’, quando uma porta é trancada e não se pode mais voltar por ela. (MARMELSTEIN, 2014).

De forma precisa, é possível afirmar que o princípio da vedação do retrocesso, ou, *entrenchment*, entrincheiramento, não retorno da concretização, é uma tutela jurídica do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, embasada em uma legislação de cunho social, resguardando que haja retrocesso, seja por uma desvinculação normativa ou pela diminuição de prestações para a coletividade. Desta maneira, os direitos dos cidadãos são colocados em uma certa intensidade, que é defendida para que sua eficácia não se torne flexibilizada com as variações sociais. Essa proteção diz respeito a valores constitucionais, que causa uma inércia, que aumenta a segurança jurídica e a efetivação da jurisdição constitucional, além de não deixar que as particularidades se sobreponham (ANGRA, 2012).

Em relação a instabilidade jurídica que seria gerada pela não concretização e

constante modificação de direitos sociais e constitucionais, Ingo Sarlet coloca:

[...] a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas (SARLET, 2018, p. 453).

“O princípio da Vedação ao Retrocesso Social estabelece que o Estado, após estabelecer um direito fundamental, não pode praticar quaisquer atos que o ofenda, sem que exista uma forma que o compense efetivamente” (MELO, 2010, p. 66). Emprega limites ao exercício legislativo, na toada de não deixar que grandes conquistas da civilização, já incorporadas ao sistema jurídico, não sejam ceifadas de forma inadequada, de modo que impeça a dignidade humana (GOLDSCHMIDT, 2009).

Assim, um dos resultados da ideia jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais na sua dimensão de prestação, que neste aspecto, se colocam na qualidade de verdadeiros direitos de defesa contra quaisquer atos de pretensão retrocessiva, que tenham por objetivo a sua destruição ou sedimentação (CANOTILHO; MOREIRA *apud* SARTLET, 2018).

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contrarevolução social” ou da “evolução reaccionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema fáctico da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações econômicas difíceis, recessões econômicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos [...]. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constituiu um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social [...] (CANOTILHO, 1995, p. 468-469).

Os direitos sociais, funcionam como verdadeiro vetores, catalisadores, de direitos individuais e políticos, ao mesmo tempo, seu papel evidente é garantir a dignidade de cada cidadão (BARCELOS, 2002). O novo constitucionalismo também apresenta essa ideia, ou seja,

com a perpetuação de direitos fundamentais, seria o mesmo que perpetuar a dignidade humana. (MENDES; BRANCO, 2015). O Direito do Trabalho está estampado no rol de direitos sociais da constituição e o acesso à justiça está fixado como direito fundamental. Desta feita o princípio da vedação do retrocesso forma um par perfeito com o Direito do Trabalho que tem caráter progressista, ou seja, demonstra verdadeira vedação aos retrocessos das conquistas dos cidadãos seja por meio de sindicatos, políticos, greves ou qualquer outra via.

A perspectiva aqui apresentada, é na realidade a ideia de que a sociedade está em constante desenvolvimento, mas, toda via, por vezes as modificações políticas, ideológicas e as crises podem levar a legislação dar passos para trás. Desta feita, direitos e lutas que tem fatores históricos muito importantes, podem ser abandonados. A desvirtuação de institutos e direitos acontece muitas vezes são justificadas, na tentativa de desenvolvimento. Porém, nem sempre as justificativas guardam relação com os verdadeiros resultados.

O mundo, tem uma constante ideia cíclica que só existe um dualismo torpe por muitos momentos estabelecido em situações que por muitas vezes tem diversas escolhas. É assim que se apresenta o princípio da vedação do retrocesso, não para parar, mas sim, para preservar algumas situações. Deste modo, mesmo que os modelos econômicos se modifiquem, entre liberais e conservadores, ou as ideologias, entre esquerda e direita os direitos fundamentais sociais permanecem preservados.

Por concluso, cabe indagar que a vedação do retrocesso não é uma limitação total da legislação, mas tão somente, uma proteção para que conquistas históricas não sejam simplesmente destruídas por um falso evolucionismo. Assim, faz-se necessário analisar as barreiras criadas pela Reforma Trabalhista, e como estas implicam no direito social ao trabalho e no direito fundamental do Acesso à Justiça.

4.1 O caráter alimentar dos créditos trabalhistas

Um ditado popular muito difundido na sociedade e já utilizado na presente pesquisa, é: “o trabalho dignifica o homem”. Na realidade, esse ditado pode ser compreendido de diversas formas, sendo que há quem diga que o labor dá um significado à vida. Uma posição interessante a se pensar é que, na realidade, não seria o trabalho que dignificaria o ser, mas sim seu provento.

Então não seria o labor que dignifica, mas a função que o trabalho desenvolve, como um meio para o fim, que é a garantia por uma vida digna vinda a partir de seu salário.

A palavra salário tem uma etimologia interessante, sendo possível dizer que surgiu quando os soldados romanos eram pagos como uma quantia de “sal”. Isso não quer dizer que não havia labor antes disso, mas antes havia permuta, não tendo uma moeda para trocar pelos trabalhos, mas sim outros bens ou até serviços.

Assim, o indivíduo sempre trabalhou para prover seu sustento. Mas, com a Revolução Industrial, as relações trabalhistas tornaram-se complexas demais, e necessitavam de regulação para proteger o trabalhador e para que este recebesse o justo pelo seu trabalho. No Brasil, as normas trabalhistas fazem parte dos direitos sociais e tem papel importante na vida dos trabalhadores, resguardando seus direitos. É por este motivo que os créditos trabalhistas são considerados créditos especiais.

Um empregado tem diversos direitos garantidos pela legislação brasileira, como por exemplo: décimo terceiro salário, recolhimento de FGTS, adicionais, entre outros. Quando por algum motivo esses direitos não são respeitados, o empregado pode se socorrer ao poder judiciário trabalhista para conseguir aquilo que lhe é de direito.

Da mesma maneira que nos outros países do mundo, no Brasil, a maioria dos cidadãos trabalham para prover seu sustento. É claro que existem exceções, como filantropos, pessoas que trabalham por hobby, mas não cabe ao presente estudo tratar destes. E, considerando isso, a legislação trabalhista brasileira considera os créditos trabalhistas como de natureza especial. Essa especialidade se dá pelo caráter alimentar destes créditos.

Esse nome “alimentar” justamente se dá, pois, é por meio dos proventos de seu trabalho que o indivíduo pode prover seu sustento e de sua família. A importância deste tipo de crédito é tão grande que outro gênero da espécie “alimentar” é a pensão alimentícia, que seu inadimplemento leva a única possibilidade de prisão civil admitida no ordenamento jurídico atual. Isso se dá, pois, o legislador compreendeu que é papel dos genitores prover o sustento da prole.

É possível também evidenciar a importância do caráter alimentar do crédito trabalhista quando em uma análise dos institutos da execução, falência e recuperação judicial. Sobre este primeiro é possível citar o artigo 908 do CPC, que anota sobre a satisfação do crédito quando houver pluralidade de credores ou exequentes (penhora em dinheiro, bens, entre outros),

no § 2º cita que o dinheiro conseguido será distribuído entre os credores respeitando a anterioridade cronológica, salvo se não houver crédito preferencial.

Ainda sobre o CPC/2015, no artigo 833, é positivado sobre as impenhorabilidades, e no inciso IV, é anotado que são impenhoráveis os salários, vencimento, subsídios, remunerações e quantias destinadas ao sustento. Assim, é possível logicamente concluir que as verbas obtidas em processos trabalhistas não podem ser penhoradas. Porém, já existem decisões tratando como relativa essa impenhorabilidade, para pagamento de verba também alimentar (o que não descaracteriza a argumentação da importância do crédito trabalhista, mas sim corrobora).

Outro artigo que trabalha a preferência do crédito trabalhista não só nas penhoras, mas também em todas as situações, é o artigo 186 do CTN, que, ao tratar das preferências, coloca o crédito tributário em primeiro, ressalvando aos créditos decorrentes da legislação trabalhista e de acidente de trabalho.

Agora em relação às falências e recuperações judiciais, que tem previsão em legislação própria (Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005), na parte que trabalha a “classificação dos Créditos”, artigo 83, inicia anotando que este artigo trabalhará a ordem dos créditos, e logo no inciso primeiro coloca a mesma situação do CTN, ou seja, que no topo da ordem está tanto o crédito decorrente da legislação do trabalho, quanto das decorrentes do acidente de trabalho. Todavia, há limitação de 150 salários mínimos para as verbas trabalhistas.

No mesmo sentido, porém, agora positivando a ordem sobre os credores extraconcursais (após a decretação da quebra), o artigo 84, inciso primeiro da lei de falência, positiva a mesma situação do artigo 83, inciso I, porém, sem limitação de valor.

Em continuidade, a lei da falência ainda cita em outros artigos a ordem de preferência. No artigo 111, é abordada a ideia de que o juiz poderá autorizar os credores a adquirir ou adjudicar os bens da massa falida, respeitando a ordem de preferência. O artigo 141, aborda a alienação conjunta ou separada de ativos, e no inciso primeiro, mais uma vez usa a expressão observando a ordem de preferência do artigo 83.

Por fim, em relação à Lei de Falência, na Seção XI, “Do Pagamento aos Credores”, mais especificamente no artigo 151, anota que os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses que antecederam à decretação da falência (limitando-se a cinco salários mínimos por trabalhador), serão pagos imediatamente quando houver caixa.

Todos esses artigos demonstram como os legisladores diversos deram grande valoração aos créditos trabalhistas por sua natureza alimentar. Mas, não só o legislador deu uma macro relevância aos créditos trabalhistas. No Recurso Especial 1.454.257, em que a decisão foi por considerar o crédito trabalhista prioritário mesmo em relação a outros créditos, mesmo com anterioridade. Já no Recurso Especial 1.799.041 tratou de equiparar pensões alimentícias aos créditos trabalhistas, dando prioridade de ordem.

Em exordial, é inegável a natureza alimentar e preferencial do crédito trabalhista. Além de toda a legislação citada, a própria CLT, no artigo 449, aborda prioridade de ordem em casos de falência, concordata ou dissolução de empresa. É indubitável que esse cuidado e proteção aos créditos advindos do contrato de trabalho demonstram a admissão de que, por meio destes, é que cada indivíduo promove sua subsistência. Assim, provendo dignidade humana.

4.2 Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho

Tendo em vista um período recorrente da antiguidade, os contratos e acordos celebrados civilmente, bem como as resoluções de conflitos, se pautavam em um direito simplista e privativo; há época, não haviam relatos de valores despendidos em favor da lide, ou seja, as partes não estavam obrigadas a arcar com qualquer despesa processual (SANTOS FILHO, 1998).

A primeira tese que surgira referente ao pagamento de custos do processo, data do Direito Romano, sendo evidenciado nas *Institutas do Corpus Civilis*, como *Jus Honorarium*. Porém, embora a terminologia atual seja meramente idêntica à de centenas de anos atrás, certamente passara por uma importante ressignificação, visto que, antigamente, o termo se destacava por ser um programa realizado por meio dos trabalhos dos magistrados e seus decretos (SANTOS FILHO, 1998).

Ainda que, terminologicamente, tenham surgido os primeiros vestígios a respeito da questão monetária na Justiça, os advogados da época, reconhecidos como jurisperitos, trabalhavam gratuitamente, e em determinado momento sendo esses impedidos de receber até mesmo presentes em troca de seus trabalhos, pela Lei Cincia 250 a.C. projetos cujo objetivo

fosse a remuneração dos defensores foram facilmente derrubados. Na época, os chamados jurisperitos trabalhavam unicamente por prestígio e reconhecimento (SANTOS FILHO, 1998).

Foi sob o comando do Imperador Augusto que os primeiros contatos monetários relativos à demanda surgiram, muito embora como meio de sanção. Tempos depois, a lei foi revogada, agora sob o Império de Claudio, mais uma vez através do *Senatus consultum*, os honorários foram admitidos, mas com inúmeras limitações, sendo a mais importante delas a proibição da *quota litis*, isto é, não poderiam ser cobrados honorários da parcela recebida pela parte com o ganho do processo. Cumpre ressaltar que, na época, as partes eram responsáveis pelo pagamento de suas demandas (SANTOS FILHO, 1998).

Com o passar das modificações trazidas pelo tempo, foram criadas regras a fim de que se mantivessem as limitações exigidas pelo Império Romano. A primeira delas, a *Leges Actiones*, era responsável por determinar que certa quantia fosse colocada em depósito por cada uma das partes, e a partir daí a parte vencida se tornaria sucumbente, e o valor que havia depositado deixaria de lhe pertencer. Esse valor era convertido como despesa processual, e passava a pertencer aos gastos do Império (SANTOS FILHO, 1998).

Com esse modelo estabelecido, a parte que vencia a demanda poderia retirar o valor que havia depositado, mas não obtinha o valor depositado pela parte vencida. Outra criação do Império Romano fora a *Actio Dupli*, na qual a parte sucumbente que negasse a cumprir a primeira regra, estaria obrigada ao pagamento do dobro do anteriormente acordado. Durante a fase imperialista, foram as condenações que ditaram a valorativa da sucumbência (SANTOS FILHO, 1998).

Se, durante o Império, a parte vencedora da demanda nada ganhava em cima da parte sucumbente, com a Constituição de Zenão, esse posicionamento se inverteu, e o Jurisdicionado da causa detinha a legitimidade de fazer com que a parte vencida, arcasse com todos os dispêndios do processo, ou seja, caberia ao sucumbente à obrigação de pagar todas as despesas processuais. No mais, o Juiz ainda mantinha o poder de acrescentar valores a essa obrigação (SANTOS FILHO, 1998).

A metodologia, criada pelos romanos, foi a primeira a converter a sucumbência como meio de penalização, capaz de prover o pagamento das despesas judiciais. E a figura do Juiz na época, revestida de livre convencimento, poderia inclusive não atribuir esse valor compensatório apenas ao júzo, mas também a parte ganhadora (SANTOS FILHO, 1998).

Posteriormente, sob a égide do Direito Canônico, mais uma vez a pragmática caracterização da sucumbência como pena se manteve. Foi pelos métodos do jurista Adolfo Weber que essa classificação se alterou, pois o jurista foi o primeiro a formular um entendimento de que os valores desembolsados pela parte vencida se davam somente como meio de arrecadação para suporte do Estado e não mais como uma penalidade (SANTOS FILHO, 1998).

Em relação ao direito que conhecemos, ou seja, o direito no Brasil, podemos salientar que os advogados nesse momento eram funcionários da justiça, e assim não detinham direito de acordar sobre valores com seus clientes, assim como não recebiam do Estado. Os valores recebidos pelos advogados se limitavam às custas judiciais (SANTOS FILHO, 1998).

Passados períodos citados, no ano de 1874, o Decreto nº. 5.737 promulgou a permissão para que os defensores tivessem direito aos honorários do advogado. Embora tenha sido estabelecido direito aos advogados sobre seus honorários, apenas em 1939 foi que, de fato, se estabeleceram métodos reais sobre o tema (SANTOS FILHO, 1998).

Mais uma vez, no Brasil, em primeiro momento, o caráter de pena inerente à sucumbência se mantinha, mesmo que esta se tornasse um princípio do direito pautado no artigo 63 do CPC (SANTOS FILHO, 1998).

Foi com a Lei nº. 4.632/65 que o patrono da parte vencedora no processo foi colocado como figura que detinha o direito de receber os honorários pagos pela parte contrária, e nesse momento a necessidade de comprovações sobre culpa ou dolo deixavam de existir, dando espaço apenas ao dever de sucumbir ao advogado da parte vitoriosa. Importa ressaltar, que o nosso CPC 2015 mantém a ideia de a sucumbência pautada em uma necessidade de pagamento dos custos do processo (SANTOS FILHO, 1998).

Cumprido destacar, ainda que em relação aos honorários, se pode citar os advocatícios e os assistenciais, criados pela Lei nº. 5.584, em seu artigo 16º, os quais divergem entre si devido a sua finalística, ou sobre quem os recebe. No caso dos honorários advocatícios, por óbvio, são destinados aos defensores das partes, enquanto que os honorários assistenciais se destinam aos sindicatos de categoria. Nesse momento, os honorários passavam a fazer parte dos pedidos elencados no processo (BOUCINHAS FILHO, 2018).

Boucintas Filho (2018) ainda salienta a respeito da legislação trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, sob a égide da Lei nº. 5.584, decidiu que em causas cuja circunstância seja a Federação como defensora dos direitos do trabalhador, seria a própria

Federação a detentora do direito de recebimento dos honorários advocatícios. Para além, essa lei ainda atua no sentido de proferir limitações aos honorários em ações rescisórias.

Em acordo com a EC nº. 45 de 2004, que estabeleceu sobre as competências da Justiça do Trabalho, e posteriormente com a Instrução Normativa nº. 27/2005, ficou decidido que, de maneira geral, os honorários seriam devidos apenas como sucumbenciais, salvo em desarcodo entre as partes, ou seja, quando a propositura da ação se fundasse na relação de emprego (BOUCINHAS FILHO, 2018).

O autor ainda descreve sobre as inúmeras idas e vindas em relação aos sindicatos e o direito à sucumbência. No ano de 1985, o TST possibilita que os sindicatos, enquanto substituintes processuais, sejam pagos com os honorários, decisão que durou apenas até 1996. Entretanto, em meio ao ano de 1993, com a Súmula 310, determinava justamente uma decisão contrária, afirmando que os sindicatos substitutos não detinham tal direito. Em 2003, ficou decidido que apenas os sindicatos com predominância assistencial teriam direitos aos honorários (BOUCINHAS FILHO, 2018).

Bocuzzi Neto (2007) assevera que, para que se dissemine um maior conhecimento, o termo “sucumbência”, está disposto no vocábulo italiano, como *soccombenza*, cujo significado está pautado na ideia de ressarcimento do erário pela parte que não obteve resultados satisfatórios em sua demanda.

Chiovenda, em 1965, foi o primeiro a dissertar sobre a reconhecida teoria da sucumbência, auferindo que, ao iniciar um processo, a busca por um direito efetivo deve se iniciar em uma campo neutro, ou seja, sem que se tivesse uma lesão já evidente. O autor ainda indica que o judiciário não deve categorizar a ideia de diminuição patrimonial das partes, mas sim, que a sucumbência se deriva como um efeito proeminente da perda da causa, como uma resignificação de que não haveriam razões para que a parte que tenha premissa no processo, ter que arcar com despesas pela busca de seus direitos (CHIOVENDA, 1965).

Enquanto que Santos Filho (1998) explica que o pagamento da sucumbência seria um método de aplicação de direito, visto que, legalmente analisando, não seria possível o prejuízo da parte procedente da ação.

Paroski (2018), em discordância com a atribuição de valor referente aos honorários serem pagos aos patronos das partes, se refere a tal decisão com sendo incoerente e injusta, visto que essa situação seria uma conquista da parte vencedora e não de seu defensor.

Devemos ressuscitar que em 1973, com Lei de Processo Civil, estava determinado que, de fato, era da parte o direito aos honorários e não de seu patrono. Bem como o artigo 23 da Lei nº. 8.906 de 1994, que embora tenha exprimido o que os honorários pertenceriam ao advogado da parte logradoura, este não desregulou o referido artigo 20 do Código de 73, que viera a ser modificado apenas com a expansão de um novo CPC no ano de 2015, nosso atual Código vigente (ONÓFRIO, 1998).

Como nítido exemplo das contradições que foram referenciadas por Onófrio (1998), está a de que caso os advogados passassem a receber tanto pelos honorários advocatícios, bem como, pelos sucumbenciais, estariam recebendo valores duplicados de uma mesma fonte, ou seja, estariam obtendo lucros redundantes. Tanto foi questionado o fato que o próprio STF acabou por suspender decisões relativas ao direito de recebimento por parte dos advogados (ONÓFRIO, 1998).

Ribeiro (2018) relembra que, com a chegada do CPC em 2015, em seu artigo 85, §4º, ficou decidido que, de fato, os valores sucumbenciais não seriam pagos à parte, mas sim serão revertidas ao seu patrono.

Diante das inúmeras teses expressadas a esse respeito foi que surgiu o princípio da “causalidade jurídica”, que se baseia no fator causal da demanda, ou seja, as verbas da sucumbência seriam devidas pela parte que casualmente não lograsse êxito dentro do processo, assim, de maneira fática, aquele que causou prejuízo ao erário, por justamente ter sido responsável por causar a ação, que seria o responsável por arcar com as despesas da justiça (SANTOS FILHO, 1998).

Portanto, o fator causalidade abre fundamentos capazes de dirimir sobre a aplicação da sucumbência àqueles que, de alguma maneira, deram causa a propositura de uma ação, seja enquanto autor de uma demanda improcedente ou então como réu por ter agido de maneira errônea (SANTOS FILHO, 1998).

Segundo Martins (2018), os honorários sucumbenciais têm por objetivo justamente a limitação de ações na seara trabalhista, bem como corte de ações infundadas, que acabam por abarrotar os fóruns, mesmo que sem precedentes. O autor ainda cita sobre questões que elevam as circunstâncias processuais e, conseqüentemente, os valores inerentes às sucumbências, a exemplo, a duração do curso do processo, que acaba por delimitar grande parte dos custos judiciais.

Enfim, se torna justo que a parte ganhadora tenha recompensado seus gastos oriundos do processo, afinal, a partir do momento que as partes entram com processo, já estão sujeitas a arcar com essa despesa ao final da demanda (CAHALI, 2011).

Pereira (2018) disserta sobre algo importante, ao acertar que justamente as questões dos custos do processo acabam por lesar o ideal de igualdade entre as partes, exatamente por a gratuidade das custas ser fator importante, principalmente na Justiça do Trabalho por seu *Jus Postulandi*. Ao analisarmos o setor trabalhista, essa diferença se torna ainda mais perplexa, visto que o litígio acontece entre uma parte hipossuficiente, que é o trabalhador, e o seu patrão, parte hipersuficiente da relação. Daí a importância de medidas protetoras como defesa dos empregados.

A ideia de existência desse princípio protetor se constitui em três pilares do Direito do Trabalho: o princípio do *in dubio pro operário*, a norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica, são os três alicerces que fundamentam a proteção do trabalhador. Além do princípio da proteção, cabe o princípio da alteridade, que coloca o empregador no lugar de responsabilidade pelos riscos de seu negócio. Com a conquista protetiva desses princípios, à Justiça do Trabalho não convém a obrigação de dirimir sobre as sucumbências (PEREIRA, 2018).

Em relação ao Processo Civil, resumidamente, com o Código de Processo do ano de 2015, o artigo 85, vem de maneira importante acrescentar sobre os honorários, estabelecendo que, de fato, estes seriam devidos ao advogado da parte vencedora, e que o fator causalidade permaneceria como pauta para essa obrigação. Ou seja, ao final da demanda restará baseado os honorários, tanto na sucumbência quanto na causalidade (DONIZETTI, 2017).

Câmara (2017), ao final, salienta que, tanto no Processo Civil, quanto no Processo Trabalhista, ambos se utilizam de gastos ao erário, mas que estes gastos não se confundem com as despesas ressarcidas pela sucumbência. Para além da sucumbência, são catalogados gastos referentes à perícia, a valores desembolsados com viagens de servidores, diárias de testemunhas etc. Estas despesas são arcadas pelo próprio judiciário quando determinadas de ofício, e é de obrigação da parte que às requisitem no processo sem que seja determinado pelo Juízo.

Quando analisamos estritamente a seara trabalhista, nos deparamos com a problemática causada pelo pagamento de custos processuais, principalmente como barreira ao acesso à justiça, já que muitos dos autores de demandas na Justiça do Trabalho são partes

hipossuficientes. É justamente pelos aspectos que diferem o empregado e o empregador nas causas trabalhistas que se justifica as exigências inerentes a cada parte.

Há ainda que salientar que vige na seara trabalhista o princípio da alteridade, pelo qual o empregador assume os riscos do negócio, com os lucros ou o ônus decorrente de prejuízos financeiros e/ou custas judiciais (PEREIRA, 2018).

E assim sendo, não há que se falar em condenação do autor trabalhista a título de honorários sucumbenciais, só justificando tal fato na esfera do direito material e processual comum, por vigir à igualdade contratual, à autonomia privada e à autonomia da vontade quando da celebração do negócio jurídico, restando em última análise, em caso de lide, a igualdade processual (PEREIRA, 2018).

Na seara processual civil a sucumbência se desenvolveu e vigora, porém, na trabalhista, somente após à Reforma, fez com que fosse aplicado esse instituto. Antes, apesar de também levar a muitas discussões, a sucumbência só era aplicada no caso de a parte estar assistida por procurador constituído por meio de entidade sindical, ou seja, nem reclamante e nem reclamado detinham direito de receber honorários sucumbenciais, mas tão somente o sindicato que representasse o reclamante no processo.

Essa hipótese era abordada nas súmulas 219 e 329 do TST, nas quais a primeira simplesmente dizia que, para recebimento da sucumbência, não só era necessário o mero sucumbir, mas sim, deveria comprovar não ter condições financeiras e estar assistido por sindicato. Justamente os requisitos da Lei 5.584/70, especialmente do art. 14 e ss. Já a segunda súmula foi editada para positivar que, mesmo após a Constituição, permanecem válidos os termos da súmula 219.

Até existia uma outra corrente que se utilizava o artigo 20 do CPC, que tem correspondência com o artigo 85 do Código de 2015. Esses artigos preceituam que o perdedor deve pagar o advogado do vencedor. E cumulado ao artigo 133 da CF, que coloca o advogado com o indispensável à justiça, formavam a teoria de que essas positivações se aplicavam à justiça do trabalho.

De outro modo, a teoria de única aplicação da sucumbência para as entidades sindicais foi a difundida e aplicada. Nem o advogado do reclamante receberia honorários sucumbências nem o de reclamado. E essa situação, vigorou até o advento da reforma trabalhista. Foi neste momento que surgiu o artigo 791-A da CLT, que institui a sucumbência,

até mesmo a recíproca, para a parte sucumbente. E ainda que beneficiário da justiça gratuita também seja.

Quando foi promulgada a Reforma Trabalhista, várias dúvidas surgiram. Sendo que no dia a dia das Varas do Trabalho, várias dúvidas surgem também. Foi por esse motivo que foram criadas orientações pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), durante a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018). Um dos pontos que teve orientação foi na questão da sucumbência recíproca:

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA O juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca (artigo 791-A, parágrafo 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou “sucumbência parcial”, referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial (p. 70).

Por conclusó, a sucumbência, até mesmo recíproca, foi colocada no processo do trabalho. Sua aplicação foi condicionada ao pedido todo. Assim, se o reclamante fizer um pedido de 100 horas extras e ganhar uma se quer, não será sucumbente neste pedido, e sim a outra parte. Esse entendimento abrandou a dificuldade posta à parte mais frágil da demanda, os reclamantes, hipossuficientes ou não. Mas, ainda vigora a sucumbência, e em caso de o reclamante perder um pedido completo, terá que pagar honorários sucumbenciais.

4.3 A desoneração estatal e o pagamento dos honorários periciais

Desde o momento que o Estado chamou para si a responsabilidade de dizer o direito, existe também um rito para ser seguido. Isso se deve à necessidade de aproximação de um processo justo, célere, e com isonomia. Assim, com o passar do tempo, os ritos foram se aperfeiçoando, e foram estabelecidos em Código de Processo.

Os processos criminais são regidos pelo CPP, os cíveis pelo CPC e os trabalhistas pela CLT e subsidiariamente o CPC. Deste modo, dentro de uma lide, seja ela de qualquer

âmbito judicial, existem alguns atores que exercem papéis principais e mais facilmente reconhecidos, sendo estes: logicamente as partes, o promotor, o defensor público, advogado e o juiz.

Por outro lado, para a resolução de algumas demandas, se faz necessário ter conhecimentos específicos em algumas áreas. Seria impossível atribuir ao juiz a responsabilidade de conhecer todas essas áreas (engenharia, biologia, contabilidade, medicina, entre outros). É por este motivo que outros atores que não exercem papéis principais, mas auxiliares, ganham notoriedade. Os ajudantes do judiciário que tem as *expertises* necessárias para prestar esclarecimentos em cada área do conhecimento, tem o nome de peritos.

Em relação às demandas judiciais trabalhistas, muito se utiliza a figura do perito, pois, diversos pedidos só podem ser provados por meio destes. As causas mais recorrentes da necessidade de peritos no âmbito laboral são: sobre adicionais de insalubridade e periculosidade, doença ocupacional, acidente de trabalho. Também podendo dar causa: perícia grafotécnica; perícia para análise de falsidade documental. Podendo assim, trazer resultados que auxiliem o magistrado a quantificar valor de danos morais, pensões, indenizações por danos materiais, entre outros.

Os pedidos que guardam relação de exame pericial fazem parte de uma construção muito antiga sobre a saúde e dignidade do empregado. Voltemos à Revolução Industrial, que foi um dos maiores vetores de revoluções que influenciaram o Direito do Trabalho. Mas qual eram principalmente as maiores reclamações naquela época? Justamente a condição degradante das Fábricas, a forma de tratamento dos patrões para com os empregados e a falta de assistência no caso de acidentes.

Desta feita, as periciais e peritos exercem, há muito, papel de suma importância para o Processo do Trabalho, participando de grande parte das lides que ingressam na Justiça do Trabalho.

Com o advento da Reforma Trabalhista, muitas modificações na CLT foram positivadas, porém, em relação a execução da perícia, nada se modificou. Por outro lado, a modificação foi no pagamento da perícia. Antes o artigo 790-B da CLT, positivava que a parte sucumbente tinha o ônus de pagar a perícia, ressalvado o caso do beneficiário da justiça gratuita. A explicação para a intenção do legislador trabalhista é clara, não faria sentido alguém que tem “justiça gratuita”, ter a responsabilidade de pagamento de perícia.

Já a nova redação do artigo 790-B prevê não só uma modificação, mas sim uma total alteração da lei em relação a quem é beneficiário da justiça gratuita.

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º. Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º. O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º. O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º. Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo” (NR).

Note-se, porém que, a redação do artigo 790-B, § 4º preconiza o dever da parte de pagar os honorários periciais, mesmo que beneficiária da justiça gratuita, destoando do próprio CPC, que estabelece que esse custeio dar-se-á pelo fundo da Defensoria Pública. E ainda a Resolução nº 35/2007 do CSJT (Conselho Superior de Justiça do Trabalho), que coloca que a Justiça do Trabalho tem que prover orçamento para custear as perícias dos beneficiários da justiça gratuita.

Essas modificações foram alvo de severas críticas desde de sua positivação. Até mesmo porque, se a justiça gratuita compreende as despesas processuais, que são um gênero do qual pertence a espécie honorários periciais, não faz sentido cobrar do hipossuficiente que tem gratuidade. Tratando, assim, de uma questão de lógica.

Os termos do artigo 790-B vêm comprovar a tese que, diante das modificações trazidas pela reforma, o empregado estará exposto à ideia de coibição de seus direitos. Por assim dizer, o empregado, enquanto parte autora da demanda e mesmo como possuidor do direito à gratuidade, se restringirá não fazendo uso integral de seus pedidos, pois este ficará como responsável direto ao pagamento destas custas.

Cabe aqui a ressalva de que autor dificilmente arguirá sobre questões periciais, visto que, se tratando de resultado negativo, caberá a este arcar com as despesas do pleiteio, e como já elencado, é certo que em sua maioria as causas trabalhistas são arguidas por desempregados, de modo consequente, pessoas que se encontram em dificuldade financeira, sendo, por óbvio, incapazes de arcar com tamanha obrigação.

Também cabe observar que, a título de reflexão, em caso hipotético, no qual o empregado demanda insalubridade por ambiente com maior calor que os níveis permitidos, seria então necessário perícia. Em caso de negativa dos níveis superiores de calor ao permitido, então o empregado, mesmo que detentor da justiça gratuita, teria que arcar com os custos da perícia. Mas, como o empregado poderia ter certeza dos limites do calor? Este teria que fazer medições? Ter termômetros para analisar a temperatura? Se justamente o perito é chamado, pois, tem uma *expertise* que o próprio magistrado não tem, de que modo o empregado, que muitas vezes não tem boas instruções acadêmicas, o faria?

Fica clara a dificuldade a que o reclamante hipossuficiente é colocado, e não só no caso do calor, também podemos elencar diversos fatores que impossibilitariam o reclamante de ter a certeza de que seria vencedor da perícia. Fatores como: ruídos, frio, umidade, radiação. Como fazer todas essas medições?

Outro ponto a se analisar é que o §4º dado ao artigo 790-B demonstra que somente se o reclamante tiver obtido créditos em outro processo poderá ser cobrada a perícia. Essa afirmativa não concorda com o estabelecido no *caput*, mesmo porque os créditos trabalhistas têm natureza alimentar (especial). E, se voltarmos ao exemplo hipotético já citado, se aquele empregado que fazia o requerimento de insalubridade por calor vier a sucumbir na perícia, este só pagaria se tivesse obtido créditos em outra demanda. Imaginando que este tenha obtido créditos em uma outra ação trabalhista que tinha como pedido somente verbas rescisórias, ele ainda teria que pagar a perícia.

As hipóteses colocadas não esgotam as possibilidades, mas tem o condão de demonstrar que uma verba alimentar, mais especificamente verbas rescisórias, pode ser usada para pagar uma dívida contraída em outro processo, ainda que o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita.

Mais um aspecto importante da discussão sobre a modificação sobre o pagamento da perícia é a desoneração estatal. Para falar sobre essa questão, é necessário pontuar que, no direito do trabalho, existem três partes no processo. Na realidade, duas partes: reclamante e reclamada processuais, e mais o Estado. Especificamente, na questão da perícia, antes da reforma, somente Estado e reclamada se oneravam. Mas, após a reforma, além das do ganho das empresas pela diminuição das demandas supra descrito, existe a desoneração estatal.

O Estado, então, também “ganhou” e se desonerou. Essa justificativa para a Reforma não foi colocada, porém, é possível supor que tal afirmativa tenha se somado as demais para embasar implicitamente a positivação desta modificação.

Em suma, fica claro que a modificação do artigo 790-B coloca carga sobre o empregado ao pensar em adentrar no judiciário em busca de seus direitos. É difícil quantificar os prejuízos trazidos pelo medo colocado sobre o polo ativo da ação trabalhista, mas em uma tentativa de demonstrar as consequências desta e de outras modificações, ainda será feita uma análise quantitativa no tópico que trabalha as benesses da justiça gratuita e obstáculos trazidos pela Reforma.

4.4 As custas pelo arquivamento da demanda trabalhista

Antes da Reforma Trabalhista, o artigo 844 da CLT já previa sobre as consequências do não comparecimento das partes à audiência. Para o reclamante, o não comparecimento implicava no arquivamento da demanda, e para o reclamado implicava em revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. Já no parágrafo único era positivada a possibilidade de, no caso de motivo relevante, o magistrado poder suspender a audiência, designando nova audiência.

A nova redação trouxe várias modificações estruturais, mas seguindo as mesmas regras já respaldadas pela lei antiga. Mas, nos §§ 2 e 3 houve modificações conceituais e não tão somente estruturais. O §2º adiciona como consequência pelo não comparecimento na audiência por parte do reclamante, o pagamento de custas. Somando-se ao §3, que afirma que às custas citadas no parágrafo anterior são requisitos para propositura de nova demanda.

Art. 844. O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados. (grifo nosso).

Aqui, há que se inquirir sobre uma possível inconstitucionalidade em relação ao parágrafo segundo, por se tratar mais uma vez da segregação dos direitos trabalhistas. Cumpre ressaltar, ainda que o trabalhador terá a possibilidade de comprovar o motivo da sua ausência à audiência no prazo máximo de quinze dias.

4.5 As benesses da justiça gratuita e os obstáculos trazidos pela Lei nº. 13.467/2017

O Direito Fundamental ao Acesso à Justiça é um dos direitos com mais relevância, pois, se hoje, no Estado Democrático de Direito, o cidadão não obtiver o pleno acesso à justiça, todos os outros direitos talvez estariam fadados a não realização. Toda vez que o cidadão sofre um ataque a qualquer de seus direitos, seja lá quem for o agressor, é no judiciário que ele deverá se socorrer.

É por esse motivo que, não só no âmbito nacional, mas por todo o mundo, o direito do indivíduo de reclamar quando atacado é sagrado. E desde o abandono do Estado liberal, e a criação do Estado de bem estar social, é papel do Estado prover possibilidades de que não só aqueles que têm dinheiro consigam reclamar perante a justiça.

Os direitos fundamentais foram subdivididos em dimensões, e justamente a presente pesquisa teve por escolha essa nomenclatura, para que não seja passada a ideia de exclusão de uma dimensão pela outra. Desta feita, não é possível levar em consideração tão somente os direitos de igualdade de primeira dimensão, sendo necessário, garantir os direitos de liberdade de segunda dimensão. Neste sentido, anota Leão Junior:

A igualdade e liberdade formais dos direitos de primeira dimensão não se mostravam suficientes a garantir o gozo e efetivação dos direitos, necessitando do surgimento desses direitos, quais sejam: o direito à saúde, à assistência social, à educação, ao trabalho, à moradia, à alimentação etc. (LEÃO JÚNIOR, 2014, p. 31).

Em relação ao direito do trabalho, as benesses da gratuidade são mais alargadas, pois, trata-se de um direito que se vincula a algo inerente a todo ser humano: o labor. É claro que o ser humano trabalha para ter uma ocupação, mas também, principalmente, para prover o seu sustento e de sua família.

A gratuidade, quando compreendida por todos os indivíduos que dela tem necessidade, faz com que a tranquilidade seja difundida. Ao mesmo tempo, coloca sobre os empregadores a pressão para que este realize seus deveres. A situação funciona mais ou menos como na teoria da pena, servindo como punição e modo de controle social para que todo ser cumpra com suas responsabilidades.

Outra benesse que pode ser citada é justamente a principal, que coloca todo indivíduo como possível demandante quando seus direitos forem tolhidos. E, levando em consideração o caráter alimentar dos créditos trabalhistas, é uma forma de receber seu próprio sustento.

Não é possível ser simplista ao analisar o acesso pleno à justiça do trabalho, existe um caráter social de reconhecimento da comunidade mais pobre. E a justiça social, empregada pela justiça do trabalho e, respectivamente, pela justiça gratuita trabalhista, não é somente econômica; se voltarmos nossos olhos para a sociedade em geral, é possível visualizar a justiça social de não discriminação da mulher, de gênero, de raça ou qualquer outro tipo de segregação.

Muitas vezes, a justiça do trabalho é utilizada para não deixar que as mulheres recebam menos que os homens, que elas possam reivindicar seus direitos sobre a igualdade, e pedir indenização por dano moral por qualquer constrangimento.

A contrário senso, na falta da justiça gratuita, o antagonismo da tranquilidade, é o que o empregado tem. E, da mesma forma, o empregador sabe que a decisão do empregado de demandar contra ele será muito complicada, ao contrário da decisão de cumprir ou não com os deveres como patrão.

Mesmo antes da Reforma, o reclamante tinha medo de assumir este papel, pois empresas têm listas secretas de funcionários que demandam judicialmente. Sendo que nas cidades menores a situação se agrava, mesmo porque, as pessoas se conhecem mais e as vagas de emprego são mais escassas.

Com o advento da reforma trabalhistas, inúmeros pontos foram modificados na legislação laboral. As principais justificativas dadas pelos políticos reformistas foram: 1) que a legislação estava muito antiga e ultrapassada; 2) que seria necessária para criação de empregos; 3) que seria uma forma de melhorar a economia; 4) para diminuir o número de ações temerárias.

Além do mais, a Reforma teve tramitação em tempo recorde, e somente a quarta justificativa foi concretizada, ainda de forma relativa, pois, a palavra “temerária” é muito subjetiva, dependendo do sentido a que se quer empregar. E justamente esta justificativa é a que mais tem correlação com o Acesso à Justiça, pois a Reforma Trabalhista, em geral, teve impactos em várias nuances do Direito Laboral, mas essa demonstra justamente uma maior contrariedade ao pleno acesso à justiça e a diminuição das demandas de forma radical.

Uma análise quantitativa se faz necessária para aferir a quantidade de proposituras de ação, antes e depois da Reforma. Cabendo indagar que, no ano de 2015, em relação à primeira instância, foram propostas 2.659.007 (dois milhões seiscentos e cinquenta e nove mil e sete) ações perante a justiça do trabalho (BRASIL, 2015). No ano de 2016, números muito parecidos foram apresentados, sendo propostas 2.756.214 (dois milhões setecentos e cinquenta e seis mil e duzentas e quatorze) ações (BRASIL, 2016). O mesmo panorama evidenciado no ano 2017, quando foram propostas 2.648.463 (dois milhões seiscentos e quarenta e oito mil e quatrocentos e sessenta e três) ações (BRASIL, 2017).

Esses números representam um aumento de 2015 para 2016 de 3,6 % e de 2016 para 2017 uma diminuição de 4,0%. Então, seria como se, de um ano para o outro, a diminuição e aumento fosse balanceada.

Já no ano de 2018, as ações propostas foram no montante 1.742.507 (um milhão setecentos e quarenta e dois mil e quinhentos e sete) (BRASIL, 2018) e no ano de 2019, 1.819.491 (um milhão oitocentos e dezenove mil quatrocentos e noventa e um) ações (BRASIL 2019), levando a um percentual de aumento de aumento de 4,4% de um ano para o outro.

Essas duas projeções numéricas evidenciam que, ao realizar uma cisão entre os números antes e depois da reforma, os aumentos e diminuições de um ano para o outro ficam

abaixo dos 5%. Fica clara aqui, a normalidade que de um ano para o outro se diminuía ou aumentava dentro de um percentual razoável as ações propostas.

Por outro lado, se compararmos o ano de 2015 (anterior à reforma), com os anos de 2018 e 2019, é apresentada uma diminuição nos números de ajuizamentos no percentual de 52,6% e 46,1%. Já em comparação do ano de 2016 (anterior à reforma) com 2018 e 2019, a diferença para menos no número de proposituras foi de 58,3% e 51,6%. Por fim, em comparação com o ano de 2017 (a *vacatio legis* acabou em novembro deste mesmo ano), com os anos de 2018 e 2019, a diferença a menor foi respectivamente de 51,9% e 45,6 %.

O que teve também diminuição foi o número de processos residuais, pendentes de julgamento nos tribunais, que em 2017 tinha um montante de 2.417.201 e em 2019 chegou a 1.680.816. Essa diminuição foi em um percentual de 43%. E provavelmente foi devida ao número menor de processos que adentraram ao Judiciário.

Dentre os assuntos mais recorrente não ações trabalhistas, os 20 primeiros são: 1)Aviso Prévio; 2) Multa de 40% FGTS; 3) Multa do Artigo 477 CLT; 4) Multa do Artigo 467 CLT; 5) Férias Proporcionais; 6) Décimo Terceiro Salário Proporcional; 7) Horas extra e adicional; 8) Horas extras; 9) Adicional de Insalubridade; 10)Intervalo Intrajornada e Adicional de Hora extra; 11) Saldo de Salário; 12) Horas Extras e reflexos; 13)Verbas rescisórias; 14) Depósito e diferença de recolhimento do FGTS; 15) Intervalo intrajornada; 16) Rescisão indireta; 17) FGTS; 18) Indenização dobra e terço constitucional; 19) Anotação Baixa e retificação; 20) Indenização por dano moral. (BRASIL, 2020)

É possível compreender, a partir desse *ranking* dos assuntos mais recorrentes dentro das ações que têm sido recebidas pela justiça do trabalho, que a grande maioria das ações têm como pedidos verbas rescisórias. Demonstrando que os reclamantes destas demandas pleiteiam por estes direitos para justamente receber algo para prover seu sustento até que encontrem outro trabalho. Em primeiro lugar está o aviso prévio, que é justamente um direito para que o empregado e o empregador não sejam pegos de surpresa com uma demissão por qualquer das partes.

Em relação a isso, o Relatório feito pelo Conselho Nacional de Justiça, denominado justiça em números, demonstra justamente essa ideia:

A Justiça do Trabalho tem padrão mais homogêneo, com muitos tribunais vinculados aos mesmos assuntos. Os principais são: “Rescisão do

Contrato/Seguro Desemprego”, “Rescisão do Contrato / Verbas Rescisórias”, “Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Salário / Diferença Salarial” e “Responsabilidade Civil do Empregador / Indenização por Dano Moral” (BRASIL, 2017, p. 170).

Desta feita, se houve a diminuição de processos nos percentuais já apresentados, e se o assunto mais recorrente é sobre verbas rescisórias, logicamente que o percentual de redução se aplica ao assunto mais recorrente, de forma a reduzir proporcionalmente as demandas que versam sobre verbas rescisórias.

Voltando a falar da promessa de empregos que embasaram e justificaram a modificação sistemática da CLT, pelos números apresentados pelo IBGE, é possível afirmar que a Reforma Trabalhista não aqueceu a economia e nem gerou empregos, como esperado pelos reformistas. Em 2015, existiam 8,3 milhões de desempregados no Brasil. Já em 2016 este número cresceu para 11,3 milhões, em 2017 ficando em 13 milhões, 2018 em 12,4 milhões, 2019 em 12,0 e em 2020, 11,6 milhões (IBGE, 2020).

Ainda é necessário lembrar que a Reforma criou a figura do empregado intermitente, que recebe menos e, conseqüentemente, tem menos proteção. E justamente essa parte da Reforma é alvo de 5 ações que questionam sua constitucionalidade. Sendo assim, deve ser contabilizado como emprego, mas não nas condições gerais da maioria dos empregados.

É por esse motivo que a Reforma Trabalhista tem ação como se fosse uma barreira, em que cada modificação é um tijolo. As modificações foram mais de 100, implicando em mutações materiais e processuais, destas muitas previram novas regras para os beneficiários da justiça gratuita.

A modificação sistemática pode ser evidenciada, primeiramente, pelo enfraquecimento das entidades sindicais com as modificações e criações dos Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587, 602 da CLT. A facultatividade da contribuição sindical foi posta e pode até ser que restem divisões de opinião quanto ao acerto ou erro da modificação, mas não se pode negar que os sindicatos perderam força.

Em continuidade, outra modificação posta foi o aumento do poder do deliberado pelo legislado, que atingiu os arts. 611-A e B, 614 §3º e 620 da CLT. Colocando mais força e carga de maleabilidade nas considerações feitas por meio de Acordo ou Convenção Coletiva.

Adentrando aos obstáculos, em relação a gratuidade, o inicial é a dificuldade trazida pelos §§3 e 4 do art. 790. O primeiro modificou a concessão da justiça gratuita que era dada a

quem percebia menos de duas vezes o salário mínimo (R\$ 2.090,00), para a nova redação que prevê a justiça gratuita para quem ganha até 40% do limite do RGPS (R\$2.200,00). Pouca modificação, mas já o segundo, elimina a presunção de hipossuficiência ao colocar que a parte deve comprovar a insuficiência de recursos.

Essa modificação vai em sentido contrário a todo ordenamento que trata da presunção de hipossuficiência e do acesso à justiça. E, se para conseguir a justiça gratuita houve um endurecimento, quando conseguido, a situação também mudou.

Os §§ 2º e 3º do artigo 844 da CLT positivaram que, em caso de falta do reclamante a audiência, a consequência não é mais somente o arquivamento da demanda, mas também o pagamento de custas, mesmo que beneficiário da gratuidade. Além do mais, essas custas são requisitos para uma nova propositura de ação.

Mais uma modificação trazida pela nova lei foi a do artigo 791-A, B, C e D da CLT, que trouxe a sucumbência para o processo laboral. Anteriormente, somente quem era assistido por sindicato detinha o direito de recebimento, indo estes honorários para a entidade sindical. Agora, as duas partes têm sucumbência, de maneira recíproca. Inclusive a parte que tiver o benefício da gratuidade, quando tiver obtido crédito em outra demanda.

Outro ônus trazido foi o do art. 790-B, que desonera o Estado no pagamento de perícia quando o reclamante for beneficiário da justiça gratuita, só respondendo a União, quando o hipossuficiente não tiver obtido crédito em outro processo.

Assim, fica evidente que as entidades sindicais foram enfraquecidas, porém, as suas atribuições ganharam mais força. E inúmeros foram os ônus dados ao hipossuficiente. Sem contar as outras inúmeras modificações que foram concretizadas.

Cabe ressaltar que a nova CLT também previu multas por litigância de má-fé, o que já podia antes ser utilizado, pela subsidiariedade da lei processual civil. Assim, nas já citadas e famosas lides temerárias, os magistrados já poderiam penalizar a parte sem boa-fé.

Em conformidade com a ideia das barreiras criadas, e sua incompatibilidade com a moldura constitucional, foi ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766, proposta pelo então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, já no ano de 2017. A ação tinha e tem por objetivo a declaração da inconstitucionalidade dos artigos da Reforma Trabalhista que modificam a gratuidade. Assim, Janot demonstrou a incompatibilidade constitucional das normas:

Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário acesso à Justiça, as normas impugnadas inviabilizam ao trabalhador economicamente desfavorecido assumir os riscos naturais de demanda trabalhista e impõe-lhe pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar, em prejuízo do sustento próprio e do de sua família”, afirma o procurador-geral (PGR..., 2017, n.p.).

No mês de maio de 2018, foram iniciados os trabalhos da primeira audiência da ADI. Nesta audiência, foi apresentado o relatório do relator Ministro Luis Roberto Barroso, sustentações orais, da então Procuradora Geral da República Rachel Dodge e Advogada Geral da União Grace Mendonça.

Em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso entendeu que não há desproporcionalidade nas regras questionadas, uma vez que a limitação tem como objetivo restringir a judicialização excessiva das relações de trabalho. Essa sobreutilização do Judiciário leva, por sua vez, à piora dos serviços prestados pela Justiça e prejudica os próprios empregados, dado que a morosidade incentiva os maus empregadores a faltarem com suas obrigações, buscando acordos favoráveis no futuro. “O Estado tem o poder e dever de administrar o nível de litigância para que permaneça em níveis razoáveis”, afirmou. (JULGAMENTO..., 2018, n.p.)

O relator, votou pela manutenção dos dispositivos da reforma. A PGR declarou apoio à declaração de inconstitucionalidade. E, por fim, AGU assinalou posição com o relator. A sessão foi adiada, com o pedido de vistas do Ministro Luiz Fux. Mas antes, deu voto de divergência, pela inconstitucionalidade, o Ministro Edson Fachin:

As limitações impostas pela Lei 13.467/2017 afrontam a consecução dos objetivos e desnaturam os fundamentos da Constituição da República de 1988, pois esvaziam direitos fundamentais essenciais dos trabalhadores, exatamente, no âmbito das garantias institucionais necessárias para que lhes seja franqueado o acesso à Justiça, propulsor da busca de seus direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas. Assim sendo, o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade deve ser julgado procedente. É como voto (ADI 5766/DF, 2018, p. 13).

Outras defesas orais foram feitas por vários *amicus curiae*. Foram realizadas, porém, o julgamento encontra-se suspenso ainda pelo pedido de vistas feito, faltando votar

ainda nove Ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo então o resultado preliminar de um voto para declaração de inconstitucionalidade (Edson Fachin) e um voto para declaração de constitucionalidade (Relator Luis Roberto Barroso).

Por fim, cabe aguardar o julgamento definitivo da ADI, mas cabe aos procuradores requererem a inconstitucionalidade pelo meio difuso dos artigos que afetam o acesso à justiça. Assim, possivelmente variadas decisões vão ocorrer até que se tenha um julgamento definitivo, pois, ainda a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal não deram seu voto. Cabendo também a presente pesquisa pontuar sua conclusão impulsionando o debate e fomentando o ideal democrático.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem labora desde os primórdios, não sendo possível estabelecer um marco inicial para a relação entre os indivíduos e o trabalho. Na antiguidade, a permuta era praticada, pois não se existia moeda para se dar como pagamento por qualquer produto ou serviço. Tempos depois, as moedas correntes foram criadas, e até hoje estão em circulação no mundo.

Posteriormente, foram estabelecidos os trabalhos assalariados, ou seja, com o recebimento de salário. Este termo teve origem na época do império romano, em que os soldados eram pagos com uma porção de sal, dando origem a nomenclatura “salário”, hoje utilizada.

As relações trabalhistas sempre se desenvolveram e, conjuntamente com elas, regras rudimentares eram criadas. Mas, foi na Revolução Industrial que a atuação do Estado sobre as relações laborais ganhou maior necessidade. As grandes indústrias e máquinas, somadas ao fato das fábricas abrigarem inúmeros trabalhadores ao mesmo tempo, e em condições pouco saudáveis, catalisou a iniciação dos direitos laborais.

Neste período histórico, não só direitos laborais foram vetorizados, mas também organizações sindicais. Influenciando não somente o velho continente, e sim todo o mundo. Porém, não foi tão logo que o direito laboral foi totalmente difundido, pois antes teve de ocorrer a queda do Estado liberal.

Este acontecimento só foi concretizado com o fim da Segunda Guerra Mundial, quando os Direitos Fundamentais Sociais ascenderam como reflexo a toda a barbarie praticada. Não mais as ideias liberais de que todos deveriam trabalhar e serem livres sem atuação do Estado vigoravam. Agora, a busca pela igualdade havia se iniciado. O positivismo estrito já não poderia servir, até porque já havia sido subterfúgio para a dominação.

Nesse mesmo contexto, o direito laboral tem total relação com os princípios do Estado Democrático de Direito, e deve sempre coadunar com a Constituição Federal de cada nação. Assim, no Brasil não foi diferente. Leis esparsas foram criadas, a fim de proteger os empregados. E posteriormente, no ano de 1943, estas foram codificadas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Desde que a lei laboral brasileira surgiu, se encarregou de equalizar uma relação desregulada entre o detentor dos meios de produção e seus funcionários. A famosa

Consolidação trouxe normas de cunho processual e material, que de todo modo funcionavam como verdadeiros impertivos de igualdade, colocando peso no lado mais leve da balança.

À Justiça do Trabalho foi dada a missão de regular uma relação que antes era “livre” e cheia de dominação. As disputas laborais eram dirimidas pelas Comissões Mistas de Conciliação e juntas de Conciliação e Julgamento. Com o advento da Constituição de 1988, os direitos em relação ao trabalho passaram a constar no rol de direitos sociais do artigo 7º.

Outra positivação constitucional foi de uma luta que já vinha há algum tempo ocorrendo, a pelo Acesso à Justiça, pois o Estado tomou para si a missão de dizer o direito e dirimir os conflitos, proibindo a auto composição. Sem esse Direito Fundamental, nenhum outro direito está seguro. Isso porque, no caso de ataque a qualquer outro direito, o acesso entra em cena.

O acesso à Justiça que se busca não é o de simplesmente o judiciário estar aberto a receber qualquer tipo de demanda; este é o acesso estrito. O que se busca mesmo é o status de pleno, em que o Estado promove políticas para que todo cidadão consiga se defender no caso de qualquer lesão aos seus direitos. Essas políticas se devem justamente pelo alto custo da demanda judicial.

Os custos processuais são vários: custas, pagamentos de perícias, honorários advocatícios contratuais, sucumbenciais, entre outros. E foi assim que surgiu o instituto da Assistência Jurídica Gratuita, que compreende a Justiça Gratuita, a Assistência Judiciária Gratuita, e Assistência Extrajudicial Judiciária, sendo reflexo do pleno Acesso à Justiça.

No Processo Civil, em geral, a gratuidade de custas foi estabelecida na Lei nº. 1050/60, posteriormente pelo Código de Processo Civil 2015, e a Assistência Judiciária Gratuita é exercida pela Defensoria Nacional e Convênios desta com a Ordem dos Advogados do Brasil. Desta feita, o cidadão que é hipossuficiente não tem que pagar nenhum custo do processo e nem advogado.

A Constituição Federal também tratou de prever a gratuidade e assistência gratuita. O artigo 5º, inciso LXXIV, previu que o Estado deve prover assistência jurídica àqueles que provarem não ter recursos, e o artigo 134 positiva a atuação da Defensoria.

De todo modo, antes, a mera alegação era bastante para ter a hipossuficiência decretada no processo, mas as decisões foram se modificando e o magistrado passou a, muitas vezes, ter a possibilidade de negar e pedir comprovações para aquele que quer ser considerado hipossuficiente.

Já no âmbito trabalhista, os empregados hipossuficientes utilizavam-se da gratuidade para poder receber seus direitos, sem ter nenhum receio ou peso econômico. A tranquilidade não é um termo concreto na vida do operário, que sempre está em uma relação de subordinação com o seu empregador. E essa ascepção se agrava quando o empregado, por não receber seus direitos, demanda judicialmente, em que o empregador, na maioria das vezes, detém mais poder econômico para se utilizar dos aparatos judiciais.

Foi então que, no ano de 2017, o presidente naquele período, Michel Temer, deu andamento a um projeto legislativo, que em tempo recorde se tornou lei, e em 11 de novembro do mesmo ano passou a valer. Essa lei modificava quase 100 pontos da Consolidação das Leis do Trabalho. Dentre as alterações, várias modificaram a situação da justiça gratuita. Os assuntos modificados foram: custas judiciais; custas por arquivamento da demanda; honorários sucumbenciais; honorários periciais; concessão de justiça gratuita.

As principais converções colocaram sobre o reclamante hipossuficiente o ônus de pagamento de diversos valores, sendo que, o não comparecimento, não mais teria como penalidade apenas o arquivamento, mas o pagamento de custas, que é requisito para demandar novamente; o pagamento de perícia no caso de não ter resultado favorável; obrigatoriedade em comprovação de não condições, no caso de quem tem remuneração maior que 40% do valor do RGPS; pagamento de sucumbência recíproca. E em todas essas situações, beneficiário da justiça gratuita.

As cobranças ficam suspensas caso o empregado não tenha conseguido créditos em outra demanda. Isso quer dizer que, caso o reclamante tenha recebido dinheiro em outro processo trabalhista, este pode ser usado para pagar o processo mais novo. Cabe ressaltar que o crédito trabalhista tem natureza alimentar, e é tratado em todos os outros âmbitos do direito como o crédito mais valioso, o que o legislador reformista não levou em consideração.

Se não bastasse, o jus postulandi tem se tornado cada vez mais complicado, com a natureza digital dos processo, somando ao fato de que a Defensoria Federal não tem atuação na justiça laboral.

A Reforma teve por justificativas que a legislação estava ultrapassada, que aqueceria a economia, que criaria empregos e acabaria com as lides “temerárias”. Mas, os números não demonstram a criação de empregos e o aquecimento econômico, e os reformistas acabam por dizer que dependem de mais fatores que não somente a Reforma positivada. Por fim, que a legislação era protecionista demais.

Em relação às demandas, estas sim tiveram uma diminuição magistral, em que os números de demandas anuais colocadas antes e depois da Reforma têm uma diminuição de quase 50%, dos anos 2015, 2016, 2017 em relação a 2018 e 2019. Essa diminuição soma-se ao fato de que as demandas judiciais que mais aparecem na justiça laboral são, principalmente, de verbas rescisórias. Sendo que, se analisarmos em um ranking dos 20 mais recorrentes, 17 são de verbas de rescisão.

Levando em consideração todos esses aspectos, a Reforma Trabalhista divide opiniões. Porém, a discussão sobre uma legislação não pode ser simplesmente um debate dualista, se faz necessário que, desde a instituição do Estado Democrático de Direito, toda legislação passe pelo crivo constitucional, não podendo dizer que uma legislação é válida se não se enquadra nas modelagens da Magna Carta.

Nesta toada, o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, que ocupava o cargo no ano de 2017, propôs a Ação Direta de Constitucionalidade 5766. Sendo que, no ano de 2018, foi iniciada a votação pela constitucionalidade, votando positivamente o relator Ministro Luis Roberto Barroso, e dando voto de divergência o Ministro Edson Fachin. O julgamento foi suspenso pelo pedido de vistas do Ministro Luiz Fux, e encontra-se até o presente com o mesmo status.

O relator usou como argumentação que o direito tem de regular as lides sem sentido, e que a Reforma se utilizou de tal limitação para diminuí-las. Já o voto divergente foi no sentido de que as modificações dificultam o pleno acesso do empregado à Justiça do Trabalho, sendo este um direito preceituado na Constituição no artigo 5º como Direito Fundamental, e por consequência dificulta o alcance de direitos sociais trabalhistas, elencados no artigo 6º.

Deste modo, antes de responder à problemática apresentada na presente pesquisa, se faz necessário apresentar uma digressão lógica das conclusões evidenciadas em parte do estudo.

Primeiramente, por óbvio, a conclusão ao primeiro capítulo, foi a de que os Direitos fundamentais têm total relevância para a dignidade da pessoa humana e para o Estado Democrático de Direito. E que o judiciário ganhou papel de predominância na democracia moderna para realização e concretização destes direitos. Faz parte desta agrupação o direito ao acesso à justiça, que no Brasil está contido na Constituição de 1988 com também no CPC 2015 e na Lei 1060/50.

No segundo capítulo, foi clareada a ideia de que o direito ao acesso à Justiça do Trabalho faz parte de uma luta por reconhecimento e redistribuição. Deste modo, só é possível uma luta pela não reificação, com instrumentos jurídicos que a possibilitem. E, institutos como jus postulandi e a Defensoria Pública, não conseguem ter papel de predominância no acesso à Justiça do Trabalho.

Também, entidades como sindicatos foram afetadas pela Reforma Trabalhista e não terão forças para lutar pelos trabalhadores. Por fim, o Estado brasileiro sempre esteve em constante crise, mas os momentos antes da Reforma Trabalhista foram um dos piores, sendo que se facilitou a modificação cabal da legislação laboral pelas enraizadas crises econômica e institucional, momento em que é mais propício a desfazer e deteriorar conquistas históricas.

No último capítulo, ficou demonstrado que as justificações da Reforma não são legítimas, colocando o hipossuficiente em situação crítica, ao ponto de ter seus “alimentos” utilizados para pagar custas processuais. Essa ideia se deve ao fato que o crédito alimentar tem natureza quase que sagrada para o ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, fica demonstrado um embarreamento do acesso à justiça laboral.

Levando em consideração todas essas situações, é possível concluir que as modificações, apesar de terem uma intenção de eliminar lides sem sentido e aquecer a economia, não podem sobrepor-se aos direitos sociais e fundamentais. A Justiça do Trabalho não tem só a missão de punir àqueles que descumprem os direitos dos trabalhadores, mas também, de demonstrar sua presença, para que assim, uma forma coercitiva educacional, estes mesmos direitos sejam respeitados.

Neste sentido, é possível evidenciar que, de forma quantitativa e qualitativa, as demandas diminuíram, mas não se pode dizer que foram aquelas que se denominavam temerárias. A legislação deve proteger os menos afortunados, caso contrário, o risco da difusão de um Estado de coisas inconstitucionais é iminente.

O direito laboral nasceu de uma desigualdade, e veio para proteger a parte hipossuficiente. Se a intenção fosse proteger os meios de produção, o liberalismo total seria o mais interessante. Não cabe justificar qualquer reforma no argumento de que a Consolidação das Leis do Trabalho é protecionista, pois de fato o é. Nunca foi negado o fato de que os empregados são protegidos pela Justiça do Trabalho.

Tem-se ainda que levar em consideração que o direito do trabalho se utiliza da igualdade material (substancial) historicamente, como fica evidenciado no artigo 818 da CLT,

que positiva o princípio da aptidão para a prova. Assim, o legislador trabalhista deu opções aos magistrados para inverter o ônus de provar, muitas vezes pela hipossuficiência da parte em produzi-la. Essa ideia coaduna com a da abordada no bojo da pesquisa, no tópico que trabalha as ondas do acesso.

De modo hipotético, seria como se uma escada fosse criada para uma pessoa mais baixa, para que esta tivesse o poder de alcance das outras mais altas. Posteriormente, as demais pessoas fossem reclamar da criação da escada porque deixa o mais baixo muito alto. Ora, justamente, a intenção é uma equalização.

Desta feita, cabe colocar que as modificações que recaíram sobre os hipossuficientes, flexibilizando seus direitos, é sim causadora de supressão do Direito Fundamental do Acesso à Justiça. Pois, para o acesso pleno, não se pode levar em consideração somente os direitos constitucionais de primeira dimensão (liberdade), sendo necessário que o Estado concretize os direitos de segunda dimensão que exprimem a igualdade.

Assim, a inconstitucionalidade dos artigos da Reforma Trabalhista que limitam a gratuidade deve ser posta, e a legislação deve voltar a seu estado constitucional, por demonstrar verdadeiro ataque ao direito constitucional moderno e ao Poder Constituinte Originário, que deixou formas para se utilizar do chamado Poder Constituinte Derivado Reformador, devendo ocorrer por emenda a constituição, como positiva o artigo 60 da Constituição Federal.

Resta gravíssimo a legislação não estar em compasso com diversos institutos do ordenamento jurídico brasileiro, como: o princípio da vedação do retrocesso já abordado no bojo desta pesquisa; princípio da proteção; princípio da norma mais benéfica; vontade do Poder Constituinte; Direito Fundamental do Acesso à justiça; entre outros. Parece que, quando da feitura desta legislação, não foi observada a história do direito do trabalho nem do próprio país a que se destina.

Uma legislação pode sim modificar o passado, porém não se pode simplesmente não leva-lo em consideração. O zelo pelo conquistado com o suor dos mais antigos não pode ser dizimado pelo evolucionismo dos mais novos. É certo que o direito deve acompanhar a sociedade, mas de forma constitucional.

Para tal conclusão, este estudo utilizou-se do método dedutivo, com pesquisas bibliográficas e de temas e institutos de grande importância.

A presente pesquisa não demonstra um fim, mas um início. E evidencia a importância de muitas vezes consertar o equívoco e fomentar o debate. E é desta forma que fica

proposta aqui a ideia de se retornar ao status quo ante, para então catalisar um novo debate. Este de forma democrática, com todas as entidades e atores sociais, sem excluir ninguém, redistribuindo, reconhecendo, e sem votações corridas na calada da noite ou da crise. Não em uma tentativa de dominação ou de implementação de uma ideologia sobre a outra, mas sim, lembrando que na economia não podemos só olhar para os números, bem como, o direito não pode olhar só para as leis, mas todas as áreas devem olhar para a dignidade humana.

E ter-se-à evoluido a sociedade de tal forma que, quem sabe algum dia, todos tenham as mesmas possibilidades e direitos concretizados. Para que cada cidadão tenha um futuro melhor. Que em algum momento, a Justiça do Trabalho tenha cada vez menos que resolver lides, mas não porque os trabalhadores estão amedrontados pelo custo que estas têm, e sim pelos direitos sociais laborais estarem sendo respeitados.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. De Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora: Martins Fontes, 2001.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva, 2. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- ANGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- ARAGÃO NETO, Francisco de Assis; CALOU, Marília Bitencourt Campos. **O acesso à justiça como direito e garantia fundamental na Constituição Federal de 1988 e a competência legislativa concorrente: conflitos jurídicos entre a união e estados da federação**. In: Conpedi UFPB. (Org.). Acesso à justiça III. 23ed. Florianópolis: editora Conpedi, 2014, v. 1, p. 154-173. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ac65fa3ab83a6dee>. Acesso em: 13 abr. 2020.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (ANFIP). **Análise da Seguridade Social 2015** / Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social e Tributário – Brasília: ANFIP, 2016. 150 p.
- BARBOSA, Nelson. Dez anos de política econômica. In: SADER, Emir. (Org). **10 anos de governos pós-neoliberais no Brasil: Lula e Dilma**. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: Flacso Brasil, 2013.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Editora Leia, 1959.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 13 abr. 2020.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho, Apresentação: Celso Lafer. nova. ed. 7. tir. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOCUZZI NETO, Vito Antonio. **Da sucumbência no processo civil: princípio da casualidade: hipótese de relativização**. Campinas: Servanda, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A Reforma Trabalhista e os honorários de advogado na Justiça do Trabalho. **Revista fórum trabalhista - RFT**, Belo Horizonte, ano 7, n. 28, p. 61-85, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/139852>. Acesso em: 24 jul. 2018.

BRAGA, Ruy. O fim do lulismo. *In*: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo (orgs). **Por que gritamos golpe?** para entender o impeachment e a crise política no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da república dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº. 5.737, de 02 de setembro de 1874**. Altera o Regimento das custas judiciais. 02 setembro 1874. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-5737-2-setembro-1874-550668-publicacaooriginal-66703-pe.html>. Acesso em 13 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890**. Organiza a Justiça no Distrito Federal. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D1030.htm. Acesso em: 15 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). 1 maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº. 925, de 10 de outubro de 1969**. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452 de 1 de maio de 1943. 10 outubro 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0925.htm. Acesso em 13 mar. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº. 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. 12 janeiro 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. 5 fevereiro 1950. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 4.215, de 27 de abril de 1963**. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. 27 abril 1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4215.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 4.632, de 18 de maio de 1965**. Altera o art. 64 do Código de Processo Civil (Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). 18 maio 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4632.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. 25 julho 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5478.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 5.584, de 26 de junho de 1970.** Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. 26 junho 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 7.288, de 18 de dezembro de 1984.** Acrescenta parágrafo único ao art. 3º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que trata da assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da União - Seção 1 - 19/12/1984, Página 19036 (Publicação Original). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7288-18-dezembro-1984-356912-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 7.510, de 4 de julho de 1986.** Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com as alterações posteriores, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. 4 julho 1986. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7510-4-julho-1986-368047-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 3.353, de 13 de maio de 1988.** Declara extinta a escravidão no Brasil. [S. l.], 13 maio 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 7.871, de 08 de novembro de 1989.** Acrescenta parágrafo à Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que "estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados". 08 novembro 1989. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128114/lei-7871-89>. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 8.906, de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). 4 julho 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. 26 setembro 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 10.317, de 06 de dezembro de 2001.** Altera a Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, para conceder a gratuidade do exame de DNA, nos casos que especifica. 06 dezembro 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10317.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. 12 julho 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. 09 fevereiro 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF - Distrito Federal.** Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos. 10 mai. 2018. Relator Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Assuntos mais recorrente na justiça do trabalho 2020.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2015.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/13fbd4-1f17-4c3c-bba7-f6a1b789b071>. Acesso em: 4 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2016.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/c1be74b3-698d-1eac-48e9-cea6e0ba5610>. Acesso em: 4 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2017.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/69bef26d-144a-7515-3342-d0a1f961c837>. Acesso em: 4 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2018.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/23408293/Ano+de+2018.pdf/266a7b60-6210-27c1-cf56-153258f89ccb>. Acesso em: 4 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recebidos e Julgados na Justiça do Trabalho em 2019.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/e175064c-8e81-0e9e-6165-98886cb8511d>. Acesso em: 4 abr. 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios.** 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. **Violência de gênero e proteção suficiente:** da necessidade de concretização conjunta das políticas criminais e das políticas sociais de proteção às vítimas de violência doméstica contra a mulher. Tese (Doutorado Em Direito). Orientador: Walter Claudius Rothenburg. Bauru: Faculdade de Direito de Bauru (CEUB-ITE), 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5.ed. Coimbra: Almedina. 1995.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre, 1988.

CARNEIRO, Mariana. **Empregos na crise oferecem renda menor e sem proteção**. Folha de São Paulo, São Paulo, 23 jan. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/01/1852181-empregos-na-criese-oferecem-renda-menor-e-sem-protECAO.shtml>. Acesso em: 15 mar. 2020.

CASTRO, Roberta Furtado de Arraes Alencar e. **O direito fundamental ao processo efetivado por meio da atuação da defensoria pública na justiça do trabalho** / Roberta Furtado de Arraes Alencar e Castro. – 2019. 146 f. Dissertação (Mestrado em Processo e Direito ao Desenvolvimento) – Centro Universitário Christus - Unichristus, Fortaleza, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unichristus.edu.br/jspui/bitstream/123456789/742/1/ROBERTA%20FURTA%20DE%20ARRAES%20ALENCAR%20E%20CASTRO.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual**. Tradução de MENEGALE, José Guimarães. 2ª ed. v. 3. São Paulo: Bookseller, 1965.

CICHOKI NETO, Jose. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2000.

CNI defende mudança em leis trabalhistas e cita jornada de 80 horas semanais. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, 8 jul. 2016. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cni-defende-mudanca-em-leis-trabalhistas-e-cita-jornada-de-80-horas-semanais,10000061772>. Acesso em: 20 fev. 2020

COGGIOLA, Osvaldo. **Impeachment, crise e golpe: o Brasil no palco da tormenta mundial**. Blog Boitempo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/31/impeachment-criese-e-golpe-o-brasil-no-palco-da-tormenta-mundial/>. Acesso em: 15 fev. 2020.

DAHL, Robert Alan. **Análise Política Moderna**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, n. 2, 2007.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEES). **Balço das negociações dos reajustes salariais do 1º semestre de 2016**. Estudos e Pesquisas, São Paulo, n. 81, set. 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ESTEVIÃO, Roberto da Freiria. **Direitos humanos no Cone Sul (Brasil e Argentina): a herança das ditaduras e a construção do estado democrático de direito na perspectiva do direito penal**. 2017. 314f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Faculdade de Filosofia e Ciências – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais – Doutorado, Marília.

FATTORELLI, Maria Lucia. **O ajuste fiscal alimenta o corrupto sistema da dívida**. Blog Marxismo 21, 2015. Dossiê Ajuste Fiscal. Disponível em: <http://marxismo21.org/ajuste-fiscal/>. Acesso em: 23 fev. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; FREITAS, Marco Antônio de; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia (Coord.). **Reforma Trabalhista - ENUNCIADOS APROVADOS**. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1987.

FERNANDES, M. **Dilma caiu por não apoiar ‘Ponte para o Futuro’, diz Temer**. Revista Exame, São Paulo, 23 set. 2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/dilma-caiu-por-nao-apoiar-ponte-para-o-futuro-diz-temer/>. Acesso em: 20 fev. 2017.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANCO, José Henrique Kaster. **Ativismo judicial e administrativo: aspectos penais**. Belo Horizonte; Editora D’Plácido, 2018.

FRASER, Nancy. **Justice interruptus**: critical reflections on the “postsocialist” condition. New York; London: Routledge, 1996.

FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça da era pós-socialista**. In: SOUZA, Jessé. (Org.) Democracia hoje. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

FRASER, Nancy. **A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação**. Revista Crítica das Ciências Sociais, 63, p. 7-20, 2002.

FRASER, Nancy. HONNETH, Alex. **Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange**. New York; London: Verso, 2003.

FREITAS, Raquel Hochmann de. **A Defensoria Pública no âmbito trabalhista**: como forma

de efetivação dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao acesso à justiça. São Paulo: LTr, 2015.

FONSECA, Carlos Simões. **Sincretismo processual e acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2009.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução: Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Gasto com seguro-desemprego cai apesar de maior número de desempregados. **Portal G1**. São Paulo, nov. 2015. Disponível: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2015/11/gasto-com-seguro-desemprego-cai-apesar-do-aumento-nas-demissoes.html>. Acesso em: 15 fev. 2020.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência**. São Paulo: LTr, 2009.

GONTIJO, Danielly Cristina Araújo. **O direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2015.

GORENDER, Jacob. **Globalização, tecnologia e relações de trabalho**. *Estud. av.* São Paulo, v. 11, n. 29, p. 311-361, abril de 1997. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000100017&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 abr. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

HARVEY, David. **O enigma do capital e as crises do capitalismo**. São Paulo: Boitempo, 2011.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

HONNETH, Axel. A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo. **Civitas**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 345-368, set.-dez. 2009.

IANNI, Otávio. **Estado e capitalismo**. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD, séries históricas, taxa de desocupação, 2012 – 2020**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=seriesistoricas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego. Acesso em: 20 de abril 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – segundo trimestre de 2017: indicadores IBGE**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2017_3tri.pdf. Acesso em: 20 mar. 2020.

Julgamento de ação ajuizada pela PGR contra reforma trabalhista é suspenso por pedido de vista. **Supremo Tribunal Federal**. 10 mai. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076&caixaBusca=N>. Acesso em: 21 abr. 2020.

KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: que é Ilustração? (1784)**. Trad. Artur Morão. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_o_iluminismo_1784.pdf. Acesso em 26 11. 2019.

KOVAL, Boris. **História do proletariado brasileiro (1857-1967)**. São Paulo: Alfa Omega, 1982.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Acesso à moradia: políticas públicas e sentenças por etapas**. Curitiba: Juruá, 2014.

LOCKE, John. **O Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994.

MACHACZEK, Maria Cristina Cintra. **Liberdade Sindical no Brasil: A Convenção 87 da OIT e a Constituição Federal de 1988**. 2009, 197f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp117779.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. 8 mai. 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 20 nov 2019.

MARINGONI, Gilberto. **A longa jornada dos direitos trabalhistas**. Desafios do Desenvolvimento. Brasília: IPEA, 2013. Ano 10.ed. 76 – 25/02/2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2909&catid=28&Itemid=39. Acesso em: 24 dez. 2019.

MARKMAN, Debora. **A sucumbência como denegação da prestação jurisdicional e o esvaecimento do Direito Fundamental de Acesso à Justiça na seara trabalhista**. 2019. Dissertação (Mestra do em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Honorários de sucumbência. **Revista CEJ**, Brasília, ano 19, n. 67, p. 46-50, set./dez. 2015. Disponível em: www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/2065/1967. Acesso em: 24 dez. 2019.

MARTINS, José. Breaking Bad (Temp. 2 Ep. 3). **Desenvolvimento desigual e combinado do capital em tempo real**. Boletim Crítica Semanal da Economia, São Paulo, ano 31, n. 1323, jan. 2017. Disponível em: <https://criticadaeconomia.com/2017/01/breaking-bad-temp-2-ep-3-desenvolvimento-desigual-e-combinado-do-capital-em-tempo-real/>. Acesso em: 20 mar. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

- MARX, Karl. **O Capital**. São Paulo: Difel, 1987. Livro 1, Vols. I, II.
- MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá, 2011.
- MELO, Geraldo Magela. A Vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Belo Horizonte**, v.52, n.8, jul/dez. 2010
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MONTEIRO, Patrícia Fontes Cavalieri. **Discussão acerca da eficácia da Lei Áurea - meritum** – Belo Horizonte – v. 7 – n. 1 – p. 355-387 – jan./jun. 2012
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MOREIRA, Assis. **Em Davos, ‘Brasil pela metade do preço’ atrai interesse de investidor**. Valor Econômico, São Paulo, 25 jan. 2016. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/coluna/em-davos-brasil-pela-metade-do-preco-atrai-interesse-de-investidor-1.ghtml>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- NAHAS, Thereza Christina. Desenvolvimento Social e Econômico: e Perspectiva da Justiça do Trabalho na Reforma Trabalhista. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 368, p. 50-70, 2020.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do Trabalho**. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo, LTr, 2008.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- ONÓFRIO, Fernando Jacques. **Manual de honorários advocatícios**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- PAROSKI, Mauro Vasni. **Do direito fundamental de acesso à justiça**. SCIENTIA IURIS. Londrina, v. 10, p. 225-242, 2006.
- PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2018.
- PAULICHI, Jaqueline da Silva; MORAES, Carlos Alexandre de. **Do Acesso à justiça e a justiça gratuita como efetivação do princípio da dignidade humana**. Conpedi. 2014. p. 1 – 28. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=803d1665f18163c7>. Acesso em: 15 fev. 2020.

PEREIRA, Débora Chaves. Análise prática das alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017 sobre os institutos do benefício da justiça gratuita e dos honorários sucumbenciais. *In*: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; MARTINS, Rafael Lara; MIZIARA, Raphael (Coord.). **Reforma Trabalhista da visão da advocacia**: aspectos práticos e estratégias para o cotidiano. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. cap. 34.

PERONDI, Eduardo. **Conciliação e precarização**: a política trabalhista do governo Lula (2003-2010). Florianópolis: Em Debate, 2011. Disponível em: <https://issuu.com/editoriaemdebate/docs/perondieduardo>. Acesso em: 20 fev. 2020.

PERONDI, Eduardo. Crise econômica e instabilidade política: cenários da ofensiva do capital contra o trabalho no Brasil. **Revista de Políticas Públicas**, vol. 21, núm. 2, 2017, pp. 603-621. Universidade Federal do Maranhão São Luís, Brasil.

PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília. 28 ago. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>. Acesso em: 21 abr. 2020.

POCHMANN, Márcio. **O trabalho no Brasil pós-neoliberal**. Brasília: Líber, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAVAGNANI, Herbert Barucci. **A filosofia social do reconhecimento**: fundamentos normativos para uma teoria crítica da sociedade. Aurora, n.3, p. 12-23, dez., 2008.

RIBEIRO, Rafael Edson Pugliese. **Reforma Trabalhista comentada**: análise da lei e comentários aos artigos alterados da CLT e leis reformadas: de acordo com a lei 13.467/2017 e a MP 808/2017. Curitiba: Juruá, 2018.

RICALDE, Mario do Carmo; CARVALHO, Willian Epítácio Teodoro de. **Comentários à Reforma trabalhista + CLT Comparada**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplan, 2017.

RICOEUR, Paul. Prefácio. *In*: GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia**: o guardião das promessas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ROCHA, Alexandre Lobão. **A Garantia Fundamental de Acesso do Necessitado à Justiça**. Brasília a. 32.n 128 out/dez. 1995. Revista de informação legislativa. fls 127-137. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176413/000506876.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25.jan.2020.

SAAVEDRA, Giovani. A teoria crítica de Axel Honneth. *In*: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia. (Org.). **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

SAAVEDRA, Giovani. **Reificação versus reconhecimento**: sobre a dimensão antropológica da teoria de Axel Honneth. Teoria e cultura, Juiz de Fora. v. 1, n. 2, p. 25-38, jul.-dez., 2008.

SAAVEDRA, Giovani; SOBOTTKA, Emil. **Introdução à teoria do reconhecimento de Axel**

Honneth. Civitas, v. 8, n. 1, p. 9-18, jan.-abr., 2008.

SAAVEDRA, Giovani; SOBOTTKA, Emil. **Justificação, reconhecimento e justiça:** tecendo pontes entre Boltanski, Honneth e Walzer. Civitas, Porto Alegre, v. 12, n. 1, p. 126-144, jan.-abr., 2012.

SADER, Emir. **Crisis brasileña era estrategia golpista.** La Jornada, México, 13 maio 2016. Opinión. Disponível em: <https://www.alainet.org/es/articulo/177391>. Acesso em: 20 mar 2020.

SALVADORI, Mateus. Resenha: HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento.** Conjectura, v. 16, n. 1, p.189-192, jan.-abr., 2011.

SANTOS FILHO, Orlando Venâncio dos. **O ônus do pagamento dos honorários advocatícios e o princípio da causalidade.** Revista de informação legislativa, Brasília, ano 35, n. 137 jan./mar. 1998. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/330/r137-04.pdf?sequence=4>. Acesso em: 24 mar. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHNEIDER, Patrícia; SILVA, Cíntia dos Arbués Nery da; NERY, Corinta Maria dos Arbués. A reforma trabalhista e o direito sindical no Brasil: quais os efeitos da reforma trabalhista no sindicalismo brasileiro?. **Revista Interfaces do Conhecimento** | v. 01 | n. 02 | p. 145 - 160 OUT./JAN. – 2019 | Barra do Garças – MT.

Novo CPC é sancionado pela presidente Dilma Roussef. **Senado Federal.** Brasília, 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/16/novo-cpc-e-sancionado-pela-presidente-dilma-rousseff>. Acesso em: 28 mar. 2020.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. **Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras.** Direito e Democracia, Canoas, v. 14, n. 1, p. 68-85, jan./jun. 2013.

SIMMEL, Georg. **Filosofia Del Dinero.** Madrid: Instituto Estudios Políticos, 1976.

SINGER, Paul. **Introdução à Economia Solidária.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2002.

SINGER, André. **Cutucando onças com varas curtas:** o ensaio desenvolvimentista no primeiro mandato de Dilma Roussef (2011- 2014). Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 102, p. 39-67, jul. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Juvêncio Borges. **O acesso à justiça como direito fundamental e sua efetivação jurisdicional**. [S.l.], v. 4, n. 3, p. 478-503, set. 2013. ISSN 2358-1352. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2648>. Acesso em: 01 fev. 2020.

SOUZA, Renato Gobetti de. **O Direito Fundamental à Comunicação no Estado Democrático de Direito brasileiro**. 2017. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha / dossiê acerca do impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos / **Secretaria Nacional de Relações de Trabalho e Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos**. São Paulo: Central Única dos Trabalhadores, 2014.

TESTA, Ítalo. **Intersubjetividade, natureza e sentimentos morais**: a teoria crítica de Axel Honneth e a regra de ouro. *Civitas*, v. 8, n. 1, jan.-abr., 2008.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VALENTE, Rubens. **Em diálogos gravados, Jucá fala em pacto para deter avanço da Lava Jato**. Folha de São Paulo, São Paulo, 23 maio 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato.shtml>. Acesso em: 20 fev. 2017.

WIZIAK, Júlio. **Metade dos principais grupos do país vende ativos para pagar a dívida**. Folha de São Paulo, São Paulo, 5 set. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/09/1810259-metade-dos-principais-grupos-do-pais-vende-ativos-para-pagar-divida.shtml>. Acesso em: 20 mar. 2020.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **A função social da empresa como forma de valorização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado em Direito) - UNIMAR, Marília - SP, 2006.