

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER

KARYNA BATISTA SPOSATO

SERGIO PEREIRA BRAGA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: João Paulo Kulczynski Forster; Karyna Batista Sposato; Sergio Pereira Braga – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-578-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

Com enorme satisfação apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “Acesso à Justiça I” do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador /BA promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal da Bahia – UFBA, por meio do seu Programa de Pós-Graduação em Direito com o tema “DIREITO, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIVERSIDADE CULTURAL” realizado entre os dias 13 a 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito da UFBA em Salvador.

A presente publicação reúne o conjunto de artigos apresentados e discutidos no referido Grupo de Trabalho, abordando temas diversos e atuais atinentes ao “Acesso à Justiça”. Para fins de apresentação e discussão dos trabalhos, foi proposta pelos coordenadores do GT, uma sub-divisão temática que correspondeu a artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, nos seguintes enfoques: Mediação e mecanismos alternativos de resolução de conflitos; Acesso à Justiça de Grupos vulneráveis e minoritários; Questões ambientais e outros trabalhos diversos.

A mesma subdivisão foi adotada para a presente coletânea, oportunizando uma leitura crítica e contextualizada dos trabalhos, e mais que isso, a identificação de linhas comuns de pesquisa e investigação por parte dos pesquisadores e programas de pós-graduação em Direito que se fizeram presentes.

Assim, em matéria de Mediação e Mecanismos alternativos de resolução de conflitos, o trabalho intitulado “A Arbitragem e o precedente arbitral e judicial – uma análise comparativa entre Brasil e EUA” inaugura a temática trazendo ponderações acerca da presença das soluções alternativas de conflito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e da arbitragem como mecanismo capaz de escapar da lógica dos precedentes. Já o trabalho “A (in)efetividade do direito fundamental de acesso à justiça ao excesso de judicialização: a mediação como instrumento garantidor de acesso a direitos” problematizou a cultura do litígio presente na realidade brasileira e as dificuldades de realização da mediação extrajudicial por todos os cartórios, assim como as dificuldades de diferenciação entre conciliação e mediação, a partir de uma pesquisa empírica realizada no Rio de Janeiro. Outro trabalho, “Resolução de conflitos: do jeito à solução” também abordou a dimensão distorcida do constitucionalismo brasileiro tendente a uma cultura jurídica demandista e burocratizada que inibe a real solução dos conflitos e o acesso à Justiça.

De igual dimensão crítica, e adotando a perspectiva comparada, o trabalho “A mediação no contencioso administrativo espanhol” apontou o Estado como principal litigante e o hiato entre a previsão normativa e a prática das instituições, levando à descrença por parte da cidadania, sugerindo por fim, a via da mediação administrativa como importante via de promoção do acesso à justiça. Ainda no que concerne às dificuldades de acesso ao Sistema de justiça, o trabalho intitulado “Reforma do Sistema de Justiça numa perspectiva de direitos humanos: proposições a partir de estudo de casos” demonstra, utilizando-se de estudo empírico, que em se tratando de casos de direitos humanos, muitas vezes o Poder Judiciário e o Ministério Público apresentam atuações pessoalizadas ou indiferentes.

O trabalho “Acesso à Justiça por meio da atermção nos juizados especiais cíveis estaduais”, encerrou o primeiro bloco, indicando aspectos relativos ao funcionamento dos juizados especiais cíveis e a capacitação dos técnicos envolvidos na caracterização dos conflitos.

O segundo conjunto de trabalhos, versando sobre grupos vulneráveis e/ou minoritários foi iniciado pelo trabalho “Dificuldades enfrentadas pelo índios Xoleng Laklãnõ para o acesso à justiça na Comarca de Ibirama.” O estudo se baseou em dados coletados na comarca mencionada, examinando desde a dificuldade geográfica de acesso até questões de ordem técnica, como o acesso a advogados. Seguiu-se o trabalho intitulado “Direito de acesso à justiça dos refugiados: um estudo sob a perspectiva da nova lei migratória” ao abordar o problema de migrantes indocumentados e sem acesso à justiça, tema de enorme atualidade. Em seguida, o trabalho “A crise do Estado quase-moderno e desafios na efetivação do acesso à justiça para pessoas em condições de vulnerabilidade” evidenciou a vulnerabilidade dos réus, instalada por dentro do próprio processo penal.

Na seqüência, o trabalho “O acesso à justiça e adequação procedimental aplicadas aos direitos humanos – exame do Habeas Corpus coletivo nº143.641/SP”, tendo como premissa a adaptabilidade procedimental de um novo modelo de processo civil constitucionalizado, colocou em relevo a utilização de remédio constitucional como instrumento de salvaguarda da liberdade e portanto apto a realizar o direito material em detrimento de formalismos processuais em benefício de mulheres encarceradas grávidas ou lactantes.

O trabalho “Da crise de representação à crise de jurisdição e seus reflexos ao acesso à justiça” discutiu os limites do presidencialismo de coalisção e seu impacto na jurisdição e na efetivação do acesso à justiça. Outro trabalho, intitulado “Da Sesmaria ao entrave burocrático à concessão da propriedade plena”, utilizando-se de pesquisa empírica etnográfica aplicada ao Direito apontou criticamente os problemas existentes no registro imobiliário decorrentes e

sua interferência no reconhecimento do direito à propriedade. Encerrou o segundo bloco o trabalho intitulado “Cooperador da atividade judicial: os negócios jurídicos processuais”, examinando a possibilidade de realização da ‘contratualização’ do processo e quais seriam seus limites.

O terceiro subgrupo, relacionado aos temas ambientais, esteve representado por dois trabalhos. O primeiro, “Acesso à justiça pela via do processo coletivo ambiental: uma abordagem acerca do (des)compasso entre a estrutura normativa brasileira e o ideal democrático participativo” abordou a necessidade e importância de audiências públicas no âmbito das ações ambientais. E o segundo trabalho, “Acesso à justiça, ação civil pública e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: defesa do meio ambiente a partir da lei nº 11.448/2007” procurou discutir os resultados em matéria ambiental da lei que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados da Ação civil, a partir de um projeto de pesquisa de doutorado.

O último trabalho, intitulado “Acesso à justiça e o direito humano à internet: convergências e possibilidades numa sociedade em rede” abordou tema inovador em torno da Emenda ao artigo 6º da CF/88 e a percepção do direito à internet como um direito humano.

Como se observa, os textos ora reunidos traduzem a riqueza das discussões oportunizadas pelo Encontro e oferecem um panorama de temas atuais sobre o Acesso à justiça e sua efetivação para todos os pesquisadores que desse tema se ocupam.

Agradecemos a todos que contribuíram para este resultado, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Desejamos uma prazerosa leitura!

Salvador, junho de 2018.

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato – Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster – UniRitter

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga – UNINOVE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DA CRISE DE REPRESENTAÇÃO À CRISE DA JURISDIÇÃO E SEUS REFLEXOS AO ACESSO À JUSTIÇA

FROM THE CRISIS OF REPRESENTATION TO THE CRISIS OF JURISDICTION AND ITS REFLECTIONS TO ACCESS TO JUSTICE

Horácio Monteschio ¹
Gustavo Afonso Martins ²

Resumo

O presente artigo aborda o retrospecto histórico quanto ao acesso à justiça. A crise será abordada à luz da Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio e da Teoria Estruturante do Direito de Friedrich Müller, em face da Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista, destacando-se: a) benefício da justiça gratuita; b) comprovação de insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo; c) A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais pela da parte sucumbente; d) A ausência do reclamante frente a possível condenação. Para tanto presente artigo se funda na pesquisa bibliográfica e método dedutivo.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Crise da jurisdição, Reforma trabalhista, Justiça gratuita, Sucumbência

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the historical retrospect regarding access to justice. The crisis will be approached in the light of Norberto Bobbio's Theory of Legal Order and Friedrich Müller's Law Structuring Theory, in view of Law 13467/2017 - Labor Reform, highlighting: a) benefit of free justice; b) proof of insufficient resources to pay the costs of the proceedings; c) The responsibility for the payment of expert fees by that of the succumbing party; d) The absence of the complainant against possible conviction. For this, this article is based on bibliographical research and deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Crisis of jurisdiction, Labor reform, Free justice, Succumbency

¹ Doutorando em Direito pela FADISP (SP); Mestre em Direito da Personalidade pelo UNICESUMAR (PR). Professor UNICURITIBA

² Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania – Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA

1 INTRODUÇÃO

O título merece explicação, isso para esclarecer as razões pelas quais parte-se da ideia de representação legislativa e crise da jurisdição. Quanto àquela, a temática refere-se ao fato de ausência representativa da classe trabalhadora em sede do Congresso Nacional no que tange a elaboração da norma jurídica, sobretudo, no âmbito econômico-social, ou seja, há evidências quanto às motivações econômicas na proposta de reforma trabalhista, Lei nº 13.467/2017.

Exemplificativamente, enquanto a Confederação Nacional das Indústrias – CNI – patrocinava a causa patronal com o documento intitulado, 101 Propostas de Modernização Trabalhista, os empregados viram-se desguarnecidos de representação. No transcurso dos Projetos de Lei (Câmara dos Deputados e Senado), houve manifestações, mas não é disso que se trata a representação adequada, mas sim de participação efetiva na elaboração da norma jurídica.

Nesse viés, aborda-se a tripartição dos poderes vez que a representatividade popular, e/ou de classe, far-se-á no Congresso Nacional quanto a elaboração de normas relativas à tutela dos direitos laborais nesse particular. E a efetivação desses direitos e eventuais correções de aplicação far-se-á por intermédio do Poder Judiciário.

De qualquer sorte, o Congresso Nacional está sobremaneira a ater-se a questões de interesse das categorias de classe, seja ela qual for. O Poder Legislativo deve observar o ordenamento constitucional quando pretende elaborar nova norma, isso porque, conforme Norberto Bobbio e Friedrich Müller, a estrutura do ordenamento jurídico exige coerência sistêmica.

Assim reside a necessidade da tratativa quanto à soberania popular representada pelos parlamentares nos termos dos art. 1º e 14 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em razão dessa assertiva é importante ressaltar a doutrina de Norberto Bobbio para quem “tanto a soberania quanto a jurisdição são interdependentes, ou seja, cada qual depende da outra para que se fale em harmonia em um Estado Democrático de Direito.”¹

Portanto, falar em representatividade popular, é falar também em tutela coletiva de direitos pela prestação jurisdição, os quais, não podem ser fragmentados. Em outras palavras, o que não se espera é a tutela de direitos de uma classe específica em detrimento a outra.

¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Unb. 2014.p.40.

Diante do texto aprovado – Lei nº 13.467/2017 – o que parece é a sobreposição de direitos de uma classe em desfavor de outra de maneira que a prestação jurisdicional não fora à coletividade, nem tampouco essa parcela da sociedade – trabalhadores – não foram devidamente representados em sede de Congresso Nacional, de sorte que uma vez seus direitos se encontram fragilizados face ao poder econômico da classe empresarial, poder esse materializados no texto aprovado conhecido como Reforma Trabalhista.

Em outras palavras, se em sede legislativa a classe dos empregados não foram adequadamente representados, e também, ao que se verifica, pouco foi observado quanto às garantias constitucionais no que tange o acesso à justiça, não há que se falar em exercício regular da soberania popular representada de modo a atingir a totalidade da sociedade, razão pela qual, a ausência do devido representante em fase legislativa, fere inclusive a prestação jurisdicional, o que, por sua vez gera a crise da jurisdição instalada com a reforma trabalhista.

O que se apresenta nesse artigo, segundo a visão de Bobbio e Müller é que conforme a estrutura da norma e o ordenamento jurídico harmônico depende de uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, e isso é possível mediante a devida representação de classes em sede legislativa para a formulação da norma jurídica regente de determinada questão que envolva interesses individuais e/ou coletivos de categorias distintas, mas que são dependentes uma das outras. Nestes termos cabe destacar a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, no sentido de que “la credibilidad del proceso como instrumento de solución de conflictos de intereses depende esencialmente de su capacidad para ofrecer a los respectivos titulares una perspectiva de ecuanimidad.”²

A elaboração da norma jurídica sem a devida representação legislativa tende a gerar crise da jurisdição, vez que o Poder Judiciário se vê competente e provocado a corrigir eventuais distorções da interpretação dada pelos operadores da lei e isso por falha do sistema legislativo que não observou a adequada representação na elaboração da norma.

2 ORDENAMENTO JURÍDICO

O ordenamento jurídico tratado é à luz da compreensão de Norberto Bobbio, contudo, vale-se do conceito exposto no artigo 8º do Código de Processo Civil que dispõe “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **La igualdad de las partes em el proceso civil**. Revista de Processo, São Paulo. n. 44, p. 182, out/dez. 1986.

comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Esse conceito evidencia que o ordenamento é composto por várias normas, as quais tutelam o bem da vida demandado. Por ora parece óbvia essa afirmação, porém não é. O que se quer dizer refere-se a uma leitura sistêmica do todo sistema normativo estabelecido, leitura essa à luz da Constituição Federal. Nestes termos se trata de norma que atua sobre a interpretação de outras normas: o juiz, considerando a dignidade da pessoa humana, deve atender aos fins sociais e as exigências do bem comum ao aplicar o ordenamento jurídico.

Corroborando com esse artigo a posição de Friedrich Müller ao esclarecer por intermédio da obra *Teoria Estruturando do Direito*, que norma vai além do texto normativo, ou seja, a norma é aplicada ao caso concreto de acordo com a peculiaridade exigida, sendo, portanto, o texto literal uma referência textual onde a norma se apoiará, contudo, é pela via da interpretação que a norma encontra aplicabilidade.

É importante salientar a importância da doutrina de Friedrich Müller especificamente de que “o direito não se apoia somente na norma verbal, nem pode ser conquistado a partir dela e com o auxílio do processo puramente lógico, assim como da subsunção obtida pela via da conclusão silogística”.³ Em outras palavras, a tutela jurisdicional pleiteada no caso concreto exige mais do que a subsunção do texto normativo ao caso concreto, a fim de verificar se aplica ou não àquele caso, mas, sobretudo depende de uma interpretação do texto capaz de se extrair a norma e se aplicar o direito.

A escolha pela teoria desenvolvida por Friedrich Müller se justifica nesse artigo, vez que, em linhas gerais o autor parte da necessidade de se interpretar o texto normativo a fim de se extrair o comando normativo e se aplicar o direito ao caso concreto, por outro, no que tange Bobbio, a sua teoria quanto ao ordenamento jurídico possibilita verificar a necessidade de se ter coerência, completude e unidade no sistema normativo.

Essas duas teorias, em uma visão rasa aborda sobre interpretação e sobre coerência, o que permite verificar que textos infraconstitucionais, sobretudo a Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – no que se refere ao acesso à justiça, carece de interpretação constitucional, bem como, de harmonia à luz do texto constitucional. Vez que o ordenamento jurídico, na perspectiva traçada aqui, embora composto de normas isoladas, somente faz sentido lógico-jurídico se aplicada pela via da interpretação nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil que se fez questão de destacar acima.

³ MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 191.

2.1 Tripartição de poderes e a soberania

A explicação para partir da análise da tripartição dos poderes⁴ se justifica pelo fato de que o artigo aborda a formação da norma pelo Poder Legislativo e a aplicação pelo Poder Judiciário. A importância da jurisdição é recebida por parte de Nelson Nery Junior o caráter de “seu exercício é realizado pelo Estado por meio de três funções: legislação, administração e jurisdição.”⁵

A tripartição de poderes, na doutrina de André Ramos Tavares, fixa a “separação dos poderes estatais”⁶ a qual, na realidade, acarreta a distribuição de determinadas funções a diferentes órgãos do Estado, com o objetivo de especializar a atuação estatal, bem como, corroborar a ideia assimilada dos norte americanos do sistema de *check and balances*, ou seja, um sistema de freios e contra pesos que venha a equilibrar as “forças” entre os poderes, tornando-os harmônicos e independentes.

Dentro das funções estatais consagradas no texto constitucional pátrio, ao Poder Legislativo, no âmbito federal, o qual é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do artigo 44 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os artigos 45 e 46 da Carta Magna, versam sobre a composição do Congresso Nacional. Sendo a Câmara dos Deputados responsável por representar o povo e o Senado compõem-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal. Nesse sentido, a composição do Congresso Nacional se justifica para representar interesses da coletividade a fim de atingir o bem comum.

Por outro, a soberania é relevante nesse artigo porque se liga ao fundamento do regime de governo do Estado Brasileiro nos termos do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil⁷ de 1988. Sendo, portanto, a soberania representa um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim retratadas na doutrina de Nelson Nery Junior, “significa que todo poder emana do povo e é por ele exercido, diretamente ou por meio de representantes eleitos democraticamente”.⁸

⁴ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 195.

⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**, São Paulo : Saraiva, 213, p. 918.

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania; (...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁸ Idem, p. 177.

Nesse sentido, compete mencionar o art. 14 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao dispor que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto secreto, com valor igual para todos (...)”. Por conseguinte, compete ao Poder Legislativo a elaboração do ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do art. 59 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.⁹ Sendo que a composição desse Poder é mediante o exercício da soberania popular materializado pelo sufrágio universal e voto secreto.

Tratar da soberania e da função legislativa do Estado é sobremaneira pertinente a este artigo, porque sendo a soberania popular exercida pelos representantes eleitos democraticamente, isso significa que a representação deve ser adequada o que, por sua vez, pressupõe observância quanto ao objeto e seus destinatários.

É importante ressaltar a simbiose existente entre o direito processual e a sua convivência com a sociologia, ainda mais dentro de uma temática que envolve o processo legislativo, para tanto é oportuno citar a doutrina de André Ramos Tavares:

A expressão “processo legislativo”, adverte Nelson de Souza Sampaio, tanto pode ser considerada em seu sentido sociológico como no jurídico. Sociologicamente, processo legislativo “refere-se ao conjunto de fatores reais ou fáticos que põem em movimento os legisladores e o modo como eles costumam proceder ao realizar a tarefa legislativa”. (...) Juridicamente, o processo legislativo insere-se na noção ampla de processo, de Direito Processual. Por meio deste, “o direito regula a sua própria criação, estabelecendo as normas que presidem à produção de outras normas, sejam normas gerais ou individualizadas”.¹⁰

Em seu sentido jurídico, o processo legislativo vem corroborar para a elaboração de outras normas jurídicas a fim de comporem o ordenamento pátrio. Por outro, em seu aspecto sociológico, leva-se em conta a experiência, empirismo, a realidade social posta que influencia e exige de certa maneira a intervenção legislativa para regular determinada situação e/ou comportamento individual ou coletivo.

⁹ Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

¹⁰ TAVARES, André Ramos, op. cit. p.996.

Assim, como o objeto deste artigo é o tema sobre o acesso à justiça tratado na Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 – Reforma Trabalhista – a qual é uma lei ordinária, faz-se necessário observar além do seu trâmite formal, se a soberania popular fora exercida de maneira plena, ou seja, de maneira que os interesses tenham sido devidamente e adequadamente representados.

Dito em outras palavras, a soberania popular exercida pelos congressistas pressupõe representação adequada dos interesses. Em se tratando de legislação trabalhista, há pelo menos duas categorias interessadas, a patronal e a dos empregados, ambas dependem de representação para que suas pretensões sejam apreciadas e pautadas para deliberações e formulação da estrutura normativa que regerá a relação jurídico – social e econômica - estabelecida entre as classes.

2.2 Ordenamento jurídico constitucional e o acesso à justiça

A importância para o Estado Democrático de Direito do livre acesso ao Poder Judiciário, bem como a garantia ofertada pelo Estado de acesso a todos os cidadãos encontra-se indelevelmente presente no texto Constitucional pátrio, recebe fundamento ainda mais específico com a redação ofertada pelos inc. XXXV¹¹ e LXXIV¹² do art. 5º, para os quais Nelson Nery Junior assevera em sua doutrina a sua estratégica relevância:

Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada.¹³

O princípio constitucional de amplo acesso à justiça “é um dos pilares sobre o qual se ergue o Estado de Direito, pois de nada adiantariam leis regularmente votadas pelos representantes populares se, em sua aplicação, fossem elas desrespeitadas,”¹⁴ sem que qualquer órgão estivesse legitimado a exercer o controle de sua observância. É por demais importante ressaltar o posicionamento doutrinário assumido por Fábio Alexandre Coelho sobre a temática do acesso a justiça, nos seguintes termos:

¹¹ Art. 5º, XXXV, A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹² Art. 5º, LXXIV, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

¹³ NERY JUNIOR, Nelson. op. cit. p. 223.

¹⁴ TAVARES, André Ramos, op. cit. p. 584.

O acesso à justiça não significa simplesmente a possibilidade de solicitar aos órgãos jurisdicionais que apreciem uma pretensão baseada na suposta existência de lesão ou ameaça de direito. De fato, o acesso à justiça é acompanhado de inúmeras garantias, sendo a principal delas a obediência ao devido processo legal. Além do aspecto formal, a decisão deve ser justa e acompanhada de “mios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial”. Portanto, é necessário diferenciar acesso à justiça no sentido formal (mero ingresso) de acesso à justiça no sentido material (colocação à disposição de pessoas de mecanismos que permitam não apenas o acesso, mas também, a defesa adequada do interesse).¹⁵

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao consagrar o princípio de amplo acesso à justiça limita por si só a atuação do Poder Legislativo em legislar em sentido contrário, impondo, os referidos dispositivos constitucionais, um verdadeiro efeito paralisante, inibidor para possíveis práticas legislativas que tenham por escopo, ainda que superficial, limitar o acesso a todos os brasileiros e estrangeiros que estão em território pátrio à proteção de seus direitos perante o Poder Judiciário.

Essa constatação doutrinária evidencia que o Poder Legislativo ao elaborar a chamada Reforma Trabalhista nos termos constantes nos artigos citados a seguir, fere o princípio constitucional de acesso à justiça vez que limitativo e/ou inibidor do exercício do direito à prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.

Assim, embora positivado o direito ao acesso à justiça, essa expressão é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios.

2.3 Alguns obstáculos ao acesso à justiça

Falar em acesso à justiça significa a possibilidade de restrição e/ou mitigação desse direito constitucional. “a expressão acesso à justiça contém, em si, a ideia de que, de algum modo, este acesso está sendo obstruído. Ou então não faria sentido à discussão em torno do acesso àquilo que não encontra barreira à acessibilidade”.¹⁶

Mesmo que em breves palavras, é possível notar que mesmo com previsão constitucional, o exercício do direito ao acesso à justiça resta ameaçado pela via legislativa quando inobservado o comando normativo Constitucional. Não raro, são promulgadas leis infraconstitucional restringindo tal direito, de maneira que, conforme a Ação Direta de

¹⁵ COELHO, Fábio Alexandre. **Teria geral do processo**. São Paulo : Juarez de Oliveira. 2007, p. 14.

¹⁶ GOMES NETO, Indalécio. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba : J M. 2000. p. 145.

Inconstitucionalidade sob nº 5677 que será melhor tratada no item 3.1, faz-se necessário tratar do tema a fim de que a garantia constitucional seja preservada.

Entre os obstáculos a serem tratados nesse artigo, destacam-se o custo e o lapso temporal, assim, apresenta-se à luz de Mauro Cappelletti e Briant Garth, as razões pelas quais “isso obstrui o exercício pleno da prestação jurisdicional.”¹⁷

2.3.1 Custas judiciais como obstáculo de acesso ao poder judiciário

No que concerne às custas judiciais, em face da previsão Constitucional prevista no inc. LXXIV do art. 5º, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Além da questão da comprovação, há o fator do risco do processo e seu proveito econômico, bem como a própria disponibilidade financeira dos litigantes.

Neste sentido Luiz Guilherme Marinoni ressalta que “o obstáculo econômico para o efetivo acesso à justiça dá-se quando da incompatibilidade entre a quantia financeira disponível dos litigantes e o valor a ser despendido”¹⁸. Tal afirmação decorre da própria face perversa do obstáculo que se caracteriza o excessivo custo do processo. O custo ainda envolve os gastos com a estrutura dos tribunais, o que sob a ótica de Mauro Cappelletti e Briant Garth representa a “resolução formal de litígios”.¹⁹

Em tempos pretéritos não havia qualquer preocupação no que concerne a desigualdade e os custos processuais pelo Estado, “na época dos Estados liberais burgueses, por direito de ação entendia-se apenas o direito formal de propor uma ação. Estaria em juízo quem pudesse suportar os custos de uma demanda, pois a desigualdade econômica e social não era objeto das preocupações do Estado”.²⁰

É relevante ressaltar a importância, cada vez mais crescente, das práticas processuais necessárias a inclusão de todos sob o manto protetivo dos seus direitos, assim “na perspectiva igualitária, como os fenômenos do multiculturalismo e do pluralismo, marcam a democracia contemporânea, o Estado, longe de eliminar qualquer desígnio ou valor, deve reconhecer como valioso todos os projetos de vida – inclusive os minoritários”²¹

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Briant. **Acesso à Justiça**. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 2002.p.18.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Briant. Op. cit. p. 15.

²⁰ Idem, p. 187.

²¹ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro : Forense 2012, p. 54.

Verifica-se, por conseguinte, também as custas adjacentes, como a sucumbência a qual onera a parte vencida, o que para Mauro Cappelletti e Briant Garth acaba por impor “os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça”.²²

Nesse sentido, a questão econômica encontra guarida para viabilizar a prestação jurisdicional ou não. Em outras palavras, a tutela do Estado juiz fica refém do estado financeiro dos litigantes, ora jurisdicionados. O que se vê com a Reforma Trabalhista nesse artigo, perpassa, também por essa problemática, a restrição econômica para o exercício de um direito constitucionalmente garantido.

2.3.2 A demora na prestação da tutela jurisdicional representa prejuízo difuso

A temporalidade relativa à duração do processo, tão questionada inclusive por setores do próprio Poder Judiciário brasileiro, acabou por ser alçada a princípio explícito no texto constitucional passando a compor o rol dos direitos e garantias fundamentais, na Constituição Federal de 1988, que pela Emenda Constitucional 45, também denominada de Emenda de Reforma do Poder Judiciário, consagrou, agora no art. 5º, o inciso LXXVIII, “que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

A questão de imprevisibilidade temporal quanto à demora processual reflete no acesso à justiça, sobretudo porque torna a prestação jurisdicional intempestiva, tardia. Não há como se esquivar da afirmação na qual justiça tardia é claramente injustiça, tal afirmação encontra consonância com a doutrina de Murilo Gasparini Moreno “Assim, uma medida pode ser considerada eficiente, em seu sentido amplo, e de razoável duração, se utilizar o mínimo de recursos e se atingi o máximo de resultados em tempo razoável, ou seja, a medida deve ser eficiente de forma específica e efetivamente, ambos no tempo certo.”²³

O lapso temporal como obstáculo ao acesso à justiça reflete a precariedade na prestação jurisdicional, vez que sob o fundamento de diminuiu o tempo de espera processual, o autor por vezes se vê compelido a firmar um acordo, mesmo que lhe custe prejuízos financeiros e/ou diminuição do valor efetivo que teria direito a receber, para que não

²² Idem p. 18.

²³ MORENO, Murilo Gasparini. **O precedente judicial como meio de eficiência e de razoável duração do processo**. Curitiba: Edição do autor, 2016, p. 39.

experimente o transcurso do tempo e a incerteza de quando ocorrerá o transito em julgado e execução exitosa.

3 A REFORMA TRABALHISTA E O ORDENAMENTO JURÍDICO

A Justiça do Trabalho é, em última análise, uma das expressões desse Estado Social, isso porque previsto na Constituição Federal em seus artigos 6º, 7º e 8º vem a disciplinar a matéria dos direitos sociais, trabalhistas e livre associação, na medida em que um dos pressupostos desse direito é que há uma dicotomia entre empregado e empregador que deve ser sanado com a atuação jurídica estatal.

Assim, a tutela dos direitos trabalhistas a fim de garantir-lhes proteção em face a um cenário desfavorável e desproporcional, faz-se necessária a Intervenção Estatal por intermédio do Poder Judiciário que se depara com a realidade posta e não com aquela realidade pressuposta e textualizada na letra da lei.

Com o advento da Lei nº. 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – a qual alterou diversos dispositivos, sobretudo no que tange ao acesso à justiça, a preocupação e intervenção do Poder Judiciário se intensifica, vez que se antes da alteração legislativa, as demandas laborais já eram em grande escala por desrespeito à legislação laboral, o que esperar da nova regra quando vem mitigar o exercício desse direito constitucionalmente garantido, o acesso à justiça?

O que se verifica é, além da especulação econômica que fundamenta a elaboração da norma jurídica, também uma preocupação em diminuir as demandas trabalhistas, contudo, elegendo a via da negação do direito ao acesso à justiça. Em outras palavras, mitigar o exercício de um direito constitucional não equivale a prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva somente pelo fato de diminuição das demandas, isso mais se aproxima de uma incompetência legislativa e judiciária em resolver um problema sem diminuir um direito.

Portanto, ao se falar em deficiência na prestação jurisdicional e também da ausência de representação adequada no Congresso Nacional, é atribuir responsabilidade aos eleitores, vez que destinatários das normas estatuídas pelos parlamentares que eleitos democraticamente as promulgam. Assim, a crise da representação adequada precede a crise da jurisdição o que fere o exercício de direitos constitucionalmente previstos, nesse particular, o acesso à justiça.

3.1 O acesso à justiça - a vinculação infraconstitucional face ao ordenamento constitucional

A elaboração da norma jurídica deve observar o comando normativo constitucional, isso porque, conforme esclarece Norberto Bobbio, o ordenamento jurídico é um “sistema, uma totalidade ordenada, isto é, um conjunto de entes dentre os quais existe uma certa ordem.”²⁴ Ou seja, há prevalência de normas constitucionais em face às infraconstitucionais, estas devem seguir e/ou garantir os direitos naquela Carta Maior, podendo ampliá-las, porém, jamais diminuí-las ou contrariá-las.

Sobre esse assunto Robert Alexy ressalta o que “é válido para normas isoladas pode não valer para um sistema jurídico como um todo.”²⁵ Sobreleva enfatizar o fato de que é justamente o que se depara ao ler os dispositivos infraconstitucionais contido na Lei nº 13.467/2017, ao tratar da temática do acesso à justiça.

Corroborando com esse artigo a Ação Direta de Inconstitucionalidade sob nº 5677 no Supremo Tribunal Federal, a qual tem por objeto vários dispositivos da Lei nº 13.467/2017 – Reforma Trabalhista – todos com pertinência ao acesso à justiça. Os dispositivos tratados nessa ADIN são:

Artigo 790, §3º, que trata do benefício da justiça gratuita àqueles que percebem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Artigo 790, §4º, versa sobre o tema àqueles que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Artigo 790-B, §4º, estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente ainda que beneficiário da justiça gratuita.

Artigo 791-A, §4º, dispõe sobre os honorários de sucumbência, ainda, quando o vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas, e, artigo 844, §2º, que dispõe 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.

Extraí-se dessa ADI 5766 ajuizada pelo Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, ao deparar-se com alguns dispositivos do texto legal da Lei nº 13.467/2017, observou inconstitucionalidades, ou seja, falta de unidade, incoerência e incompletude sistêmica da Lei Ordinária com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal extraí-se as razões contidas na ADI 5766:

Impõem “restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho”. Segundo o procurador, as normas violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados. (...) “Na contramão dos movimentos democráticos que consolidaram essas garantias de amplo e igualitário

²⁴ BOBBIO, Norberto, op. cit. p. 77.

²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo : Malheiros, 2005. p. 253.

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.²⁶

Têm-se, portanto, uma maximização dos riscos da demanda trabalhista para o autor, e uma minimização do exercício do direito constitucional ao acesso à justiça, vez que, conforme a seguir, a realidade legislativa laboral concedia ao trabalhador uma amplitude de acesso ao Poder Judiciário, por outro, com o advento da Lei nº. 13.467/2017, além de se mitigar tal direito, aumentaram-se os riscos.

O autor – por vezes – o trabalhador deve suportar os riscos da demanda trabalhista em vários aspectos, como dito, obstáculo do custo pecuniário e temporal. Não obstante, o custo pecuniário triplica-se com a Reforma Trabalhista, além do pagamento dos honorários contratuais, agora há previsão dos honorários de sucumbência, periciais e custas processuais.

No exercício da sua função típica, o Poder Legislativo além de não observar o texto Constitucional referente a matéria, gratuidade da justiça e, por conseguinte, acesso à justiça, também, omite-se, conseqüentemente no que tange a representação adequada da classe trabalhadora.

Essa questão estará melhor esclarecida no item 4 e seguintes, ao expor a influência da Confederação Nacional das Indústrias – CNI – representando a classe patronal com a elaboração do documento intitulado as 101 Propostas de Modernização Trabalhista sob o Congresso e, em contrapartida, não se verifica no Congresso Nacional a representatividade dos interesses da classe dos trabalhadores. O que se têm, são movimentos contrários a edição da Lei nº. 13.467/2017, contudo, sem a capacidade postulatória ou legitimidade de representação política ou jurídica para tutela dos direitos dessa segunda classe.

Em outras palavras, por fim, restaria aos parlamentares, que eleitos democraticamente como representantes do povo, portanto, no exercício da soberania popular, tutelar os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores, sobretudo, ao acesso à justiça.

Em síntese, a classe trabalhadora (povo), que nos termos do artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe que o modo de exercício da soberania popular se dará pelo voto secreto e direito, isso pressupõe a não eleição de representantes que

²⁶ PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça. Disponível in <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910> <<acesso em 10 de janeiro de 2018>>.

não defendam seus interesses, sobretudo legislando em sentido contrário e prejudicial aos direitos constitucionalmente previstos.

Ora, se os interesses não foram atendidos, nem tampouco seus direitos assegurados pelos supostos representantes, isso significa que não houve representação adequada, o que, por sua vez fere um princípio e fundamento constitucional, o da soberania popular.

3.2 O acesso à justiça: como era e como ficou pós reforma trabalhista

Ao cotejar analiticamente esses dois momentos é pertinente para evidenciar que o acesso à justiça fora mitigado com a promulgação da Reforma Trabalhista, nesse sentido, em breves palavras, trata-se de maneira dialógica o tema a fim de demonstrar como era e, posteriormente como ficou.

Os dispositivos legais que ladeiam a temática deste trabalho, inicia-se com o artigo 790, que trata a forma de pagamento das custas e emolumentos, com o advento da Lei nº 13.467/2017, fora alterado o parágrafo 3º²⁷, suprimindo parte do texto que versava quando a possibilidade do reclamante declarar não ter condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A alteração legislativa afasta a possibilidade da declaração de hipossuficiência e passa a estabelecer que a benesse do benefício da justiça gratuita pode ser concedida àqueles que percebem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A forma trazida pela nova redação afasta a boa-fé presumida da declaração de hipossuficiência e adota um critério objetivo, embora isso signifique por consequência, dificultar o acesso à justiça, no que concerne a essa temática é importante trazer ao lume a doutrina elaborada por Homero Batista Mateus da Silva:

Há praticamente presunção absoluta, nos julgados trabalhistas, quanto à pobreza declarada pelo trabalhador desempregado, quando, na verdade, deveríamos lidar com o conceito de presunção relativa, admitindo provas contrárias à alegação de pobreza jurídica. Andou-se muito para ficar no mesmo ponto. Mera troca de

²⁷ Art. 790, §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 ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

salários-mínimos por percentual de teto previdenciário pouco importa para o debate.²⁸

Outra alteração encontra-se no artigo 790, §4º, disciplinando que o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo passaram ser disciplinadas sob a égide de uma comprovação de insuficiência de recursos, assim destacadas na doutrina de Leonardo Dias Borges, “a redação do §4º apenas exige a comprovação para a insuficiência de recursos para fins de pagamento das custas. Fica a pergunta: e quanto às demais despesas, como os honorários do tradutor, as diligências relativamente às inscrições de atos constitutivos, entre outras?”.²⁹

O objetivo deste artigo não é apresentar a resposta a essas perguntas, mas levantar os questionamentos capazes da reflexão e construção da solução, pois o acesso à justiça estaria impossibilitado pelo simples fato de se exigir, do hipossuficiente, o pagamento de despesas processuais, violando-se um dos direitos fundamentais.

Segue-se com a análise das alterações legislativas trazidas pela Lei nº 13.467/2017, que em seu artigo 790-B, disciplina que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita, e mais, acresce o §4º que dispõe que 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.

A redação apenas mantém a União como garantidora dos honorários periciais, desde que esgotadas as pesquisas sobre eventuais créditos trabalhistas do mesmo reclamante.

Por sua vez, o artigo 791-A, §4º, inaugura a figura dos honorários de sucumbência, não havia referência no diploma laboral anterior, nesse sentido o *caput* do artigo dispõem:

Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Cabe ressaltar e novamente citar Homero Batista Mateus da Silva, “a inauguração dos honorários de sucumbência no processo do trabalho é um divisor de águas, uma quebra de

²⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentário à reforma trabalhista, análise da lei 13.467/2017**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 136.

²⁹ BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Rio de Janeiro : Método, 2017, p. 139.

paradigma, um momento decisivo em sua história e, para muitos, o início do fim do processo do trabalho como um ramo autônomo, que procurava sua afirmação dogmática”.³⁰

Outra inovação encontra-se no §4º deste mesmo artigo, que estabelece que vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Veja-se que há uma nova regra, a da condição suspensiva para a cobrança da verba honorária, em se tratando de beneficiário da gratuidade.

Até aqui se verifica a dificuldade aos reclamantes em demandarem, vez que os riscos econômicos empregados na reforma trabalhista foram maximizados sobremaneira, o que não significa efetividade da prestação jurisdicional, mas sim em limitação da sua prestação o que fere o direito fundamental de acesso à justiça, e, por conseguinte, acarreta em crise da jurisdição.

Por fim, o artigo 844, dispõe que o não comparecimento do reclamante à audiência importa arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. Sendo acrescido o parágrafo segundo pela Lei nº. 13.467/2017, que menciona que 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.

Outra novidade presente na reforma trabalhista está prevista na exigência de recolhimentos das custas processual para o arquivamento dos autos, ainda que o trabalhador seja beneficiário da justiça gratuita, assim destacadas por Homero Batista Mateus da Silva:

Por sua vez, o parágrafo segunda passa a exigir o recolhimento das custas processuais decorrentes do arquivamento, ainda que o trabalhador seja beneficiário da justiça gratuita. Essa é realmente uma grande novidade na legislação processual, trabalhista ou civil, porque em geral a justiça gratuita abrange as custas processuais. Claramente a reforma entendeu que as custas assumem um caráter indenizatório ou punitivo, afastando-se do campo das despesas processuais.³¹

³⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit. p. 140.

³¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. op. cit. p. 158.

Esses dispositivos aqui tratados possuem caráter de restrição ao exercício de um direito constitucionalmente previsto, o de acesso à justiça, e, isso origina-se na barreira financeira e risco econômico que o jurisdicionado passa a ter com o advento da Lei nº 13.467/2017.

CONCLUSÕES

O Estado Democrático de Direito se caracteriza por esse binômio, político e jurídico, ou seja, se constitui pela representação popular pela via do Poder Legislativo, e, pela via da prestação jurisdicional por intermédio do Poder Judiciário. Completa a conceituação de tripartição o Poder Executivo, porém não é objeto deste artigo a sua análise e participação, embora possua previsão constitucional para elaboração da norma jurídica.

A reflexão deixada nesse artigo perpassa por temas originários do Poder Legislativo e sua representação da soberania popular, conforme art. 14 da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, de maneira que é presumida que a elaboração da norma jurídica atende o interesse da sociedade, se não em sua totalidade, ao menos não mitigando direitos já previsto, sobretudo constitucionalmente.

Outro tópico tangencia pela representação adequada na elaboração da norma jurídica em fase Legislativa, de maneira que sendo os destinatários daquele Projeto de Lei devidamente e adequadamente representados, a possibilidade de se estruturar e elaborar a norma geraria ao ordenamento jurídico maior concretude, unidade e coerência, conforme abordado na visão dos doutrinadores citados.

A justificativa para estruturar o artigo na forma em que fora realizado se dá na medida em que, para se falar de crise da jurisdição é necessário buscar uma causa originária. O que se considera nesse trabalho ser a origem a crise de representação adequada na esfera legislativa.

Para exemplificar a falta de representação adequada, vale-se da Lei nº 13.467/2017, Reforma Trabalhista, a qual teve de um lado seus interesses representados pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI – com a apresentação do documento intitulado: 101 Propostas para Modernização Trabalhista, e por outro, não se viu representantes da classe dos empregados. Conforme abordado no artigo, houve manifestações populares, e de classes dos magistrados, procuradores, auditores do trabalho em sentido contrário a alteração legislativa.

Veja-se que a representação adequada não é a competição de qual argumento é mais favorável para a elaboração da norma jurídica, mas, sobretudo liga-se a fundamentos constitucionais de pleno exercício da soberania popular, esse representada pelos congressistas, e das garantias constitucionais de acesso à justiça.

Pois bem, a edição da Lei nº 13.467/2017, não se mostra atenta a esses dois quesitos, vez que não representa o interesse de boa parte da sociedade – empregados – portanto, não respeita o conceito de soberania popular, tampouco se vinculam a questões de Inconstitucionalidade dos dispositivos que atentam contra o acesso à justiça.

Portanto, uma lei ordinária, como é o caso da lei da Reforma Trabalhista, que não se ateu ao interesse social, por sua vez, ignorou o fundamento constitucional de soberania popular presente no art. 14, da Constituição Federal de 1988, corroborando para a falta de representação legislativa adequada para a elaboração da norma jurídica, e mais, não estruturou a norma segundo critérios, fundamentos e princípios constitucionais, sobretudo no que tange o acesso à justiça, é uma lei por si só inconstitucional.

Conforme exposto no artigo, a ADI 5766 apresenta as inconstitucionalidades pertinentes ao acesso à justiça, o que já é suficiente para instauração da crise da jurisdição. Nesse sentido, a soberania popular e a prestação jurisdicional como fundamento e garantia constitucional à sociedade, que são os destinatários das normas, se não foram adequadamente representados, não há que se falar em exercício da soberania de forma plena, vez que parte da população e/ou destinatários da norma não participaram do processo de elaboração da norma jurídica.

Assim, falta de representação adequada em sede legislativa é igual a falha na prestação jurisdicional o que equivale a crise da jurisdição. Por fim, falta de representação adequada é igual a crise da jurisdição, esta, por sua vez resulta em falha na prestação jurisdicional, que se caracteriza sendo intempestiva, inadequada e não efetiva, essas consequências negam o acesso à justiça e, sem acesso à justiça, o Estado Democrático de Direito está fadado à falência institucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1993.

_____. **Teoria discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo : Malheiros, 2005. p. 253.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. (Lei da Reforma trabalhista) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 5 de março. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Unb. 2014.

BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Rio de Janeiro : Método, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Briant. **Acesso à Justiça**. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Impitus, 2014.

_____. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro: Método, 2017.

COELHO, Fábio Alexandre. **Teria geral do processo**. São Paulo : Juarez de Oliveira. 2007.

GOMES NETO, Indalécio. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba : J M. 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **La igualdad de las partes em el proceso civil**. Revista de Processo, São Paulo. n. 44, p. 182, out/dez. 1986.

MORENO, Murilo Gasparini. **O precedente judicial como meio de eficiência e de razoável duração do processo**. Curitiba : Edição do autor, 2016.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentário à reforma trabalhista, análise da lei 13.467/2017**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Curso de direito do trabalho aplicado. Vl. 7, direito coletivo do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instruções de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Ltr, 1997.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro : Forense 2012.