

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

JUVÊNIO BORGES SILVA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 Napolini - 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 - UNIVEM – 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

Coordenadores: Juvêncio Borges Silva; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-024-4

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Acesso à Justiça I durante o I Encontro Virtual do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado pela primeira vez nessa modalidade, no período de 23 a 30 de junho de 2020. Pioneiro, ficará marcado indelevelmente na história do Conpedi e da pós-graduação brasileira.

O Congresso teve como base a temática inicial “CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE”, fortemente influenciada pela pandemia da Covid19 que afeta o mundo desde o início do ano.

Os trabalhos apresentados guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões.

Decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesesseis) artigos vinculados à temática do acesso à Justiça.

Os textos foram divididos em três blocos buscando reunir afinidades maiores.

O primeiro é composto por textos que tratam da temática envolvendo Arbitragem, Conciliação, Mediação e Gestão de Conflitos, num total de seis (6) artigos: (1) "O SISTEMA PRISIONAL FEMININO E A GESTÃO DE CONFLITOS COMO MEIO DE HUMANIZAÇÃO NO BRASIL" ; 2. "A CONCILIAÇÃO ON-LINE NA SOCIEDADE DA COMUNICAÇÃO: ALÉM DE UMA TENDÊNCIA, UMA NECESSIDADE FRENTE À PANDEMIA DA COVID-19"; (3) "ANÁLISE ESTRATÉGICA DA REALIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS."; (4) "FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL: UMA FORMA DE SALVAGUARDAR A VALIDADE DA DECISÃO OU UM MEIO DE OBSERVAR A ORDEM PÚBLICA?"; (5) "MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA"; (6) "MÉTODOS ALTERNATIVOS DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA PROTEÇÃO DA HONRA 'POST MORTEM'";

O segundo composto por textos que tratam da temática envolvendo Reforma Trabalhista, Acesso à Justiça, Direitos Fundamentais e o Princípio da Efetividade, num total de cinco (5)

artigos: (7) "ACESSO À JUSTIÇA E O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE"; (8) "ACESSO À JUSTIÇA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO A PARTIR DA LEI 13.467/2015: NECESSÁRIA FILTRAGEM CONSTITUCIONAL"; (9) "A LEI 13.467/2017 E O DIREITO FUNDAMENTAL À JUSTIÇA GRATUITA: MITIGAÇÃO NO ACESSO À JUSTIÇA"; (10) "DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO E OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE À LUZ DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA"; (11) "DIREITOS FUNDAMENTAIS E SISTEMA JUDICIÁRIO NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES SOBRE AS IMPLICAÇÕES ENTRE AS DESIGUALDADES SOCIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA";

E o terceiro bloco envolvendo a temática Acesso à Justiça: Instrumentos e Questões processuais, num total de 5 (cinco) artigos: (12) "A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO E DA TUTELA CAUTELAR NO SISTEMA ITALIANO"; (13) "A DEFENSORIA PÚBLICA E SUA ATUAÇÃO EM TUTELAS COLETIVAS COMO MEIO DE GARANTIR O DIREITO HUMANO DE ACESSIBILIDADE E DE PROMOVER A INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA"; (14) "O JULGAMENTO EM ÚNICA INSTÂNCIA PELO TRIBUNAL NAS HIPÓTESES DO §3º DO ARTIGO 1.013 DO CPC E A VIOLAÇÃO DO ACESSO AO RECURSO"; (15) "O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO FRENTE AO IRRAZOÁVEL SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES";(16) "A INCOMPREENSIBILIDADE DA LINGUAGEM JURÍDICA EM DOCUMENTOS DIRECIONADOS AO LEIGO: UM ESTUDO DE CASO DO MANDADO DE CITAÇÃO CRIMINAL".

A amplitude dos debates e questões objeto de discussão no GT demonstraram a importância dos temas apresentados por todos os pesquisadores e pesquisadoras desse grupo. Pela primeira vez reunidos pelo CONPEDI num Congresso em ambiente virtual, pesquisadores de todo o Brasil aprofundaram os estudos sobre o acesso à justiça em nosso país, apresentando o resultado de seu fecundo e profícuo trabalho. Esperamos que a leitura desses trabalhos possa reproduzir, ainda que em parte, a satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado e discussão sobre o tema.

Desta forma, é com orgulho que apresentamos a toda sociedade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva – Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti – UEL

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Acesso à Justiça I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Cidadania e Acesso à Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO E OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE À LUZ DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

FUNDAMENTAL RIGHT OF ACTION AND THE IMPACTS OF LABOR REFORM: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE ACCESS TO JUSTICE

Rafael Dias Medeiros ¹
Lais Alves Camargos ²

Resumo

A pretensão deste trabalho é analisar se a Reforma Trabalhista, inaugurada pela Lei nº 13.467 /2017, restringiu o acesso à justiça pelo indivíduo beneficiário da justiça gratuita. A partir da análise do desenvolvimento do Estado e do direito de acesso à justiça, o estudo demonstrou o direito fundamental de acionar o Judiciário, por meio da ação, é o aparato processual, que no regime democrático, possibilita ao indivíduo o gozo da cidadania plena. Utilizou-se o método hipotético dedutivo para realização de pesquisa bibliográfica, com foco na concepção de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth como marco teórico.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Reforma trabalhista, Despesas processuais, Sucumbência, Beneficiário da justiça gratuita

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this paper is to analyze whether the Labor Reform, inaugurated by Law No. 13,467 / 2017, restricted access to justice by the individual benefiting from free justice. Starting from the development of the State and the right of access to justice, the fundamental right to activate the Judiciary through action is demonstrated, is the procedural apparatus, which in the democratic regime, allows the individual to enjoy full citizenship. The hypothetical deductive method was used to carry out bibliographic research, focusing on the concept of access to justice by Mauro Cappelletti and Bryant Garth as a theoretical framework.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Labor-law reform, Costs of loss of suit, Attorney fees, beneficiary of free justice

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade FUMEC, Belo Horizonte/MG. Especialista em Direito material e Processual do Trabalho. Professor universitário. Advogado.

² Mestranda em Direito pela Universidade FUMEC, Belo Horizonte/MG. Especialista em Processo Civil. Professora universitária. Assessora no TJMG. E-mail: laisalves8@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A temática de acesso à justiça está diretamente relacionada às relações entre o processo e a justiça social, entre igualdade formal e desigualdade socioeconômica.

O acesso à justiça, em linhas gerais, e conforme previsão constitucional consiste na busca do indivíduo pela proteção judiciária, ou seja, o direito fundamental de recorrer ao Poder Judiciário para solução de um conflito de interesses.

Como direito constitucional, o acesso à justiça está fincado na perspectiva de universalidade e da gratuidade. O custo do processo e da estrutura do Poder Judiciário se tornou tema central também para uma reflexão acerca do acesso à justiça. A questão da gratuidade da justiça e as inúmeras demandas judiciais propostas anualmente passaram a ser objeto de debates intensos.

Considerando como pressuposto do Estado Democrático de Direito a garantia fundamental do acesso à justiça, especialmente no tocante àqueles desamparados economicamente, indaga-se, como problema da pesquisa, se a Reforma Trabalhista, inaugurada pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), restringiu o acesso à justiça pelo indivíduo beneficiário da justiça gratuita.

Assim, a pesquisa teve início com o estudo histórico sobre o desenvolvimento do Estado, as noções de cidadania e o direito de acesso à justiça. Trabalhou-se a ideia da consolidação democrática e o acesso à justiça por meio das transformações sofridas pelo Estado de Direito, relacionando a conquista da cidadania com o cumprimento efetivo dos direitos fundamentais.

Apresentou-se, em seguida, o Movimento de acesso à justiça, com a análise das três ondas da atividade reformadora dos sistemas processuais e a busca de caminhos para superar as dificuldades que fazem inacessíveis os direitos fundamentais.

Por fim, foram analisadas as consequências dos artigos 790-B, *caput* e §4º; do art. 791-A, §4º; e do art. 844, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), no que tange ao acesso à justiça. Isso porque, no contexto social de desemprego que assola o país, aliado ao contumaz descumprimento da legislação laboral, é necessário avaliar, sob a ótica dos princípios constitucionais afetos ao acesso à justiça efetiva, se a restrição promovida pelo legislador ordinário (Lei nº 13.467/2017) (BRASIL, 2017) é legítima.

Como hipótese, afirma-se que a Reforma Trabalhista, inaugurada pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017), a pretexto de eliminar a litigiosidade excessiva, acabou criando obstáculos ao acesso à justiça.

A pesquisa é de cunho bibliográfico e se pauta em textos teórico-científicos (livros, artigos, dissertações e teses jurídicas) sobre o tema. No tocante a metodologia, utilizou-se predominantemente do raciocínio hipotético dedutivo e, por fim, como procedimento técnico, a análise temática, teórica e interpretativa. A fonte principal de consulta consiste na legislação relacionada direta ou indiretamente com o acesso à justiça.

O trabalho tem como marco teórico a concepção de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), aliadas às concepções de importantes autores do Direito Processual Democrático.

2 CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA E O ACESSO À JUSTIÇA

O Estado¹, com a missão institucional de regular as relações sociais, garantindo a livre conformação das forças econômicas, tem como ferramenta indispensável para consecução desses fins, a elaboração da legislação, que institui genérica e abstratamente, os limites de atuação dos órgãos públicos, vinculando os particulares aos ditames instituídos. Nesse contexto, emergiu a noção de Estado de Direito², expressão que alcançou reconhecimento de dimensão universal, em total confronto com a noção de Estado Absoluto, assumindo a ideia de mecanismo de limitação do poder.

Para Bobbio, o Estado de Direito concede aos cidadãos garantias:

No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de Direito é o Estado dos cidadãos. (BOBBIO, 1992, p. 61).

Sob a ótica da questão social, o Estado de Direito se distancia dos rígidos postulados absentéistas liberais, admitindo uma conotação intervencionista. Nesse aspecto, com o propósito de conciliar os elementos do modo de produção capitalista e os patamares do bem estar social, o Estado Social de Direito assume o financiamento e administração de programas de seguro social. Seguindo essa linha de ideias, pode-se afirmar que a ampliação e efetivação de direitos civis e políticos para o âmbito dos direitos sociais e econômicos contribuíram, de uma maneira geral, para a consolidação e o avanço das instituições democráticas.

¹ O Estado, consiste na organização jurídico-política, dotada de poder de coerção e supremacia jurídica sobre determinado território, revelando-se fundamental para funcionamento da democracia (FERREIRA, 2001, p.45).

² Para Jacques Chevalier, “o termo ‘Estado de Direito’ é a tradução literal da palavra *Rechtsstaat*, que se tornou de uso corrente na doutrina jurídica alemã na segunda metade do século XIX” (CHEVALIER, 1999, p. 11).

A nova configuração do Estado de Direito, no período posterior à Segunda Guerra Mundial passou a ser designado de Estado do Bem Estar Social (do inglês *Welfare State*), representando um significativo avanço na cultura política democrática.

No Estado Social, a superação da igualdade meramente formal exigiu-se atuação mais relevante do Poder Executivo, o que possibilitou a incorporação de noções de cidadania aos indivíduos. Isso porque as ações do governo se transformaram em instrumento primordial para consecução dos anseios de justiça social e igualdade material, capazes de assegurar condições suficientes de qualidade de vida, especialmente no campo da saúde, educação e previdência social.

Na perspectiva do Estado Social, não tardou muito para perceber que a grande questão da segunda dimensão dos direitos fundamentais não é a sua previsão normativa, mas sim a garantia constitucional da observância de cumprimento destes direitos por parte do Estado. A ideia de Estado Social de Direito, também, não se revelou hábil para definir as aspirações das diversas sociedades contemporâneas, razão pela qual surgiu na segunda metade do século XX uma nova qualificação que se espalhou pelos textos constitucionais de variados países: a noção de Estado Democrático de Direito (BONAVIDES, 1972, p. 208-210).

Vale dizer que no Estado de Direito moderno, a observância estrita das normas jurídicas exige a estruturação de instituições públicas independentes com a organização de um corpo de agentes vinculados à tarefa da aplicação da lei. A ampla expansão dos regimes democráticos e as aptidões para melhor resolver os conflitos existentes na sociedade, permitem observar que o regime de governo democrático depende da existência de um Estado juridicamente organizado.

É importante frisar que de nada adiantará, se a instituição política assegurar a observância do processo democrático na fase de produção do Direito se as autoridades encarregadas de interpretá-lo e de executá-lo não estiverem comprometidas com a realização da vontade popular. A nova ideia de cidadania, consubstanciada na formação do Estado Democrático de Direito coloca o cidadão como membro participativo no desenvolvimento da sociedade: é a ideia de participação (COMPARATO, 1993, p. 88).

No Estado Democrático de Direito moderno, as garantias reais de acionamento do aparato judiciário proporciona que o processo judicial, especialmente as denominadas ações coletivas, torne-se um instrumento poderoso para a participação política e de exercício permanente de cidadania (GUERRA FILHO, 2001).

Cleber Francisco Alves, em sua tese de doutoramento, afirmou:

Historicamente, [...] o papel predominante na concretização dos atributos inerentes ao regime democrático coube inicialmente desempenhado pelo Poder Legislativo. O

Judiciário era concebido como um Poder estático, neutro, cuja atuação deveria primar pela discricção e distanciamento do calor dos embates entre as partes que lhe batiam às portas, limitando-se tão somente a uma interpretação literal e técnica da norma jurídica. Seu âmbito de interferência resumia-se quase que exclusivamente aos litígios privados de caráter individual, de aplicação dos princípios clássicos da quase irrestrita autonomia da vontade contratual e da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). Nesse contexto, era praticamente nula a problemática do acesso dos mais pobres à justiça, pois ao Estado cabia apenas garantir a titularidade formal dos direitos. (ALVES, 2005, p. 39).

Em consequência da relevância do papel alcançado pelo Judiciário, despontou um movimento que teve amplo destaque internacional de luta pela efetividade do acesso à justiça. Foi nesse contexto que os organismos estatais intensificaram, notadamente nos serviços de assistência judiciária gratuita, as iniciativas para ampliar e aprimorar o efetivo acesso à prestação jurisdicional aos mais carentes.

A conquista da cidadania plena somente será alcançada com o cumprimento efetivo dos direitos fundamentais, sendo que os insuficientes serviços públicos prestados pelo Estado, como por exemplo, o acesso à jurisdição, depende, também, da mobilização da sociedade civil.

O Brasil alcançou um avançado estágio em termos de legislação processual civil³, tendo sido expressivas as conquistas no que se refere à efetivação de medidas relacionadas às chamadas “segunda” e “terceira onda” do acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988).

As soluções e proposições que equacionam problemas conjunturais de funcionamento do Judiciário e aprimoramento dos instrumentos processuais, ligados a interesses difusos e coletivos muitas vezes negligencia um aspecto fundamental que é o de assegurar a defesa dos interesses individuais, inclusive aqueles de ordem patrimonial, fundamental para o exercício da cidadania ativa.

Os pobres, em muitos casos, não são suficientemente resguardados apenas com a atuação do Ministério Público, dependendo frequentemente para a efetivação de direitos no caso concreto do ajuizamento de ações individuais. A proteção de certos direitos sociais, como por exemplo, o fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, oferta de vagas

³ Registre-se que importantes alterações legislativas, posteriores a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), com vista a garantir o acesso à justiça, entraram em vigor no Brasil, tais como a criação dos Juizados Especiais e a simplificação e reforma das leis processuais. Em contrapartida, a tentativa de democratização do acesso à justiça não foi suficiente para viabilizar o efetivo cumprimento das garantias fundamentais, especialmente para aqueles desprovidos de recursos financeiros. Os mecanismos capazes de viabilizar o acesso à justiça, em se tratando de populações mais pobres, dependem de ações propositivas do Estado.

na escola pública para os filhos, entre outras, somente poderão ser efetivadas através de advogado particular ou Defensor Público.

A possibilidade de efetivo acesso à justiça, por meio de procedimento jurisdicional, representa o reconhecimento do novo *status* de cidadania do indivíduo, garantia constitucional materialmente concedida ao cidadão, que simboliza a fase que ficou conhecida como “primeira onda” do movimento mundial de acesso à justiça. Desse modo, pode-se dizer que a intervenção estatal para garantir a eficácia na assistência judiciária ainda não foi plenamente cumprida.

As considerações até aqui desenvolvidas procuraram evidenciar que a consolidação do Estado Democrático de Direito, dependendo do equacionamento desses graves problemas enfrentados por grande parte da população brasileira, relacionados ao (in)acesso à justiça.

2.1 DA SOCIALIZAÇÃO PROCESSUAL: O PROJETO FLORENÇA E O ACESSO À JUSTIÇA

O movimento de socialização processual teve como marco a realização do projeto de pesquisa patrocinado pela Fundação Ford, conjuntamente com o Conselho Nacional de Pesquisa. A pesquisa intitulada “Projeto Florença de Acesso à Justiça”⁴, sob a direção de Mauro Cappelletti, resultou na publicação do Relatório Geral, documento oficial de finalização do referido projeto, escrito em coautoria com Bryan Garth.

O estudo envolveu 23 países⁵, principalmente de economia desenvolvida, representados por juristas nacionais, sociólogos, economistas, cientistas político, antropólogos, psicólogos de vários continentes, que respondendo um questionário e preparando um relatório, apontaram possíveis soluções para os problemas dos sistemas jurídicos (NUNES, 2008, p. 115).

O movimento de acesso à justiça tenta equacionar as relações entre o processo civil e a justiça social, entre a igualdade jurídico-formal e a desigualdade socioeconômica, por meio da concepção de Estado Protetivo e do Bem-Estar Social (NUNES, 2008b, p. 116). O Projeto de Florença, abordando o surgimento do movimento de acesso à justiça a partir de apontamentos de momentos históricos após a Segunda Guerra Mundial, buscou analisar a evolução do

⁴ O projeto Florença consistiu numa grande mobilização de pesquisadores de diversos ramos das ciências sociais aplicadas ou não, para realização de uma coleta de dados que envolvesse o sistema judicial de vários países (NUNES, D., 2008b, p. 115).

⁵ Os seguintes países fizeram parte do projeto: Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, Chile, China, Colômbia, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, México, Polônia, União Soviética Espanha, Suécia, Estados Unidos e Uruguai.

conceito teórico de acesso à justiça, confrontando as características do Estado Liberal e do Estado Social.

Nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, a proteção judicial era simplesmente formal, pois o Estado deveria garantir apenas a possibilidade de propor ou contestar uma ação. Na ótica do “direito natural”, a efetivação do direito não necessitava de uma prestação estatal para ser cumprido. Na prática, a passividade do Estado fez com que permanecesse a incapacidade de muitas pessoas de ter acesso pleno à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

O movimento de acesso à justiça, ápice da socialização no campo processual, surgiu exatamente no momento histórico em que a crise do *Welfare State* foi instalada pela incapacidade do Estado provedor de cumprir e aplicar as suas promessas. No campo reformista processual, a disputa entre essas perspectivas: de um lado, as socializadoras de acesso à justiça; de outro, as de garantia de não intervenção, do liberalismo, somadas as de produtividade do chamado neoliberalismo processual (NUNES, 2008b, p. 135-136).

A pesquisa debruçou-se sobre alguns temas, tais como formalismo dos procedimentos judiciais, a necessidade de adaptação dos procedimentos aos novos direitos (sociais e difusos), bem como os problemas envolvendo custos processuais e a lentidão na tramitação. (PICARDI; NUNES, 2011, p. 9)

Ao argumento de que a expressão, que também é título da obra é de difícil delimitação quanto ao significado, os autores estabeleceram dois pilares fundamentais do sistema jurídico:

A expressão “acesso à Justiça 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 sob auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. Nossa tarefa, neste relatório será a de delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas. Essa abordagem, como se verá, vai muito além das anteriores. Originando-se, talvez, da ruptura da crença tradicional na confiabilidade de nossas instituições jurídicas e inspirando-se no desejo de torna efetivos – e não meramente simbólicos – os direitos do cidadão comum, ela exige reformas de mais amplo alcance e uma nova criatividade. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 8).

O Projeto de Florença, partindo da perspectiva multidisciplinar do estudo do tema, que suscita variáveis discursos em campos distintos, preferiu a linha analítica do acesso efetivo, analisando o funcionamento do sistema jurídico, o Poder Judiciário e os seus serviços.

Para Boaventura Souza Santos:

[...] uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e funções mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil, em particular, a tramitação processual, não podiam ser reduzidas à dimensão técnica socialmente neutra (SANTOS, 2007, p. 167-168).

Para Nicola Picardi e Dierle Nunes, o “movimento” de acesso à justiça estabeleceu a base para reformas processuais:

Esse projeto e o decorrente “movimento pelo acesso à justiça” desenvolveu um enorme compartilhamento de experiências envolvendo aqueles países, passando a servir de base para os movimentos reformistas a partir de então. [...] O movimento tenta equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formale desigualdade socioeconômica, partindo da concepção de Estado Protetivo e de Bem-Estar Social. (PICARDI; NUNES, 2011, p. 9).

Com efeito, a constitucionalização dos direitos sociais, bem como a sua constante expansão, aliada ao desenvolvimento do Estado do Bem-Estar social, alavancou a busca pelo acesso à justiça, de modo que a denegação de instrumentos hábeis que efetivassem o cumprimento destes direitos seria capaz de reduzi-los a meras declarações políticas.

2.2 AS ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA: CAPPELLETTI E GARTH

Com relação aos resultados obtidos no relatório apresentado pelo Projeto Florença, o papel primordial, segundo os autores, era definir quais aspectos poderiam interferir na acessibilidade da justiça, de modo que fossem elaboradas propostas com amplo alcance, tornando-se efetivo e não meramente simbólicas o “acesso à justiça” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

A preocupação de assegurar a efetiva assistência judiciária, função estatal de oferecer proteção judicial aos indivíduos, superada a concepção individualista do Estado liberal, impõe que a entidade de Direito Público preste com obrigação positiva de cumprir a determinação constitucional. Assim, por inexistência da prestação positiva estatal, os autores afirmam que a justiça só poderia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar os altos custos do processo (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.9).

O direito de acesso à justiça nos sistemas jurídicos modernos e igualitários deve ser encarado como requisito fundamental e básico de direitos humanos. O relatório apresentado apontou as despesas processuais como primeiro obstáculo a ser vencido, considerando os altos custos de um processo, incluindo os honorários, entre outras despesas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

A proteção processual é mecanismo indispensável para se garantir um direito. Cappelletti e Garth, afirmaram que o direito ao acesso efetivo é de importância capital (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.11-12).

O tema do acesso à justiça foi tratado sob várias perspectivas na clássica obra. A relevância do acesso à justiça e as características do Estado Pós-Social exigem necessariamente a concepção de novos institutos processuais, bem como um novo papel do Estado-juiz e dos outros atores da sociedade. Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o acesso à justiça consiste não apenas um direito social fundamental, mas no ponto central da moderna processualística. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 13).

Os autores afirmam que a resolução dos conflitos pelo processo judicial é muito dispendiosa. Os litigantes precisam suportar grande proporção dos custos judiciais, incluindo os honorários advocatícios e outras custas judiciais. As 'pequenas causas' são, ainda, mais prejudicadas pela barreira dos custos. Em algumas situações, é possível que os custos judiciais superem o valor do pedido, ou possa consumir quase a totalidade do montante da controvérsia (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 16-20).

O aspecto econômico opõe-se fortemente ao acesso à justiça, haja vista que a ausência de recursos econômicos é fator determinante para que o lesado ou ameaçado em seu direito abandone sua pretensão. Nesse prisma, foram analisados os altos custos do processo judicial, em relação aos honorários advocatícios e as demais despesas processuais, sob a perspectiva da sucumbência (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.18).

A questão do tempo de trâmite da demanda também é levantada pelos autores como uma barreira a ser ultrapassada, pois seus efeitos pressionam, principalmente, os desprovidos de recursos financeiros, que poderão abandonar a causa pelo elevado custo financeiro a ser suportado ou aceitarão acordo em valores não condizentes com o pedido da demanda (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20).

Cappelletti e Garth advertiam ser tarefa básica dos processualistas modernos o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal. Com objetivo de aprender com outras culturas, os autores buscaram diálogo constante entre o Direito e outras ciências (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.13).

Considerando que algumas espécies de litigantes gozam de vantagens estratégicas, os autores (CAPPELLETTI, GARTH, 1988) apontam especialmente no tocante à garantia de acesso à justiça ou sua denegação, as 'possibilidades das partes'. Cappelletti e Garth (1988) identificam a desigualdade econômica entre os litigantes como obstáculo histórico para a efetividade do acesso à justiça, tornando-se vantagem estratégica das pessoas e organizações

que possuam recursos para assumir os riscos econômicos da demanda (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 21):

Os autores detalham a evolução do conceito teórico de acesso à justiça e os obstáculos que deveriam ser ultrapassados, em trecho da obra bastante conhecido, dividindo entre tópicos: a) as custas judiciais; b) as possibilidades das partes com escassos recursos financeiros para propor e defender-se em uma ação; e c) os problemas especiais dos interesses difusos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-29).

As ondas renovatórias de acesso à justiça têm como foco principal pontos frágeis do sistema jurídico processual, visando o aperfeiçoamento do sistema jurídico, em consonância às diretrizes da efetividade e economia processual. Como solução para os problemas apresentados, os autores identificaram três ondas para impedir os obstáculos de acesso à justiça: 1) assistência judiciária; 2) representação dos interessados difusos; 3) acesso à representação em juízo e um novo enfoque de acesso à justiça (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31).

De modo geral, o processo judicial é muito oneroso, envolvendo custas com advogados, despesas judiciais e, ainda, as despesas sucumbenciais na hipótese de derrota na ação. O movimento da primeira onda de acesso à justiça teve como princípio base a assistência judiciária gratuita à população de baixa renda, permitindo-lhe a busca pela concretização dos direitos fundamentais. Considerando os altos custos do processo, dificilmente os menos favorecidos teriam possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, motivo pelo qual primeira onda processual foi voltada àquelas pessoas que não podem arcar com as despesas judiciais de um processo (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31-48).

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça se deram nos países ocidentais que proporcionaram serviços jurídicos para os pobres: a Alemanha conferiu um sistema de remuneração por parte do Estado que fornecessem assistência judiciária; na Inglaterra, a principal reforma iniciou-se na década de 1940, com a criação do *Legal Aid and Advice Scheme*. Em 1965, os Estados Unidos deu início para a reforma do acesso mais amplo a justiça, prosseguindo pela década de 70 (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-34).

Com relação ao denominado sistema *judicare*, os autores indicaram que se trata de um sistema por meio do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. A finalidade deste sistema é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem custear um advogado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35-39).

O sistema *judicare* desfaz a barreira dos custos, mas faz pouco para atacar outras barreiras enfrentadas pelos pobres. Nessa linha, com relação à primeira onda renovatória de

acesso à justiça, os autores concluíram que, a partir das importantes medidas que foram adotadas nos últimos anos para melhorar os sistemas de assistência judiciária, os pobres estão obtendo assistência judiciária em números cada vez maiores, todavia a assistência judiciária não pode ser o único enfoque para garantir o acesso à Justiça. É necessário que haja grande número de advogados, especialmente em países em desenvolvimento. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 47).

Para Cappelletti e Garth, a segunda onda de acesso à justiça forçou a reflexão sobre noções tradicionais básicas de processo civil e sobre o papel dos tribunais. A representação dos interesses difusos dialoga com a coletivização da tutela jurisdicional, expondo a dificuldade de mobilização social e a capacidade organizativa. Esse movimento de reforma cuidou-se da proteção à tutela de interesses coletivos, considerando que a ação governamental não tinha sido muito bem sucedida, tanto em países de *common law*, como em países de sistema continental europeu (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-67).

A terceira onda processual, por sua vez, denominada de “enfoque de acesso à justiça” ou “concepção mais ampla”, buscando resolver as deficiências da estrutura do judiciário e do processo. Procurando ser mais completa que as ondas renovatórias anteriores, a terceira medida tem como alvo a melhoria e a desburocratização do processo, priorizando processos mais objetivos e tramitação menos burocrática.

O movimento da terceira onda renovatória teve como foco principal o conjunto de instituições e procedimentos utilizados para processar e prevenir contendas jurídicas, incluindo a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. Para Cappelletti e Garth, o movimento emergente de acesso à justiça procede dos movimentos anteriores, uma vez que preocupados com a representação legal, não abriram mão das técnicas das duas primeiras ondas reformistas. Aqueles movimentos também se destinavam a efetivação dos direitos de indivíduos, que durante muito tempo estiveram privados dos benefícios de uma justiça igualitária (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-73).

Os três movimentos das ondas renovatórias refletem três grandes tendências de reforma do sistema jurídico processual como o ideal para a ampliação do acesso à justiça. É importante destacar que o relatório apresentado pelo Projeto Florença tem sido considerado para além do próprio sistema jurídico, importante referência no campo das discussões relativas ao direito e à justiça. Os movimentos de acesso à justiça constituíram esforços voltados a criar sociedades mais justas e igualitárias, provendo direitos substantivos aos mais fracos economicamente, inclusive os trabalhadores.

A quarta onda renovatória é proposta por Kim Economides⁶ um dos integrantes da coordenação do Projeto Florença de Acesso à Justiça. As reflexões propostas debatem o papel dos estudantes e profissionais do Direito na resolução de litígios pela Justiça e pela ética. Com enfoque nos operadores do direito e no ensino jurídico, a quarta onda do acesso à justiça, enfatiza o papel e as responsabilidades das faculdades de direito na formação dos profissionais do direito expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico (ECONOMIDES, 1997, p. 72).

Para o autor o ensino jurídico representa o primeiro obstáculo excludente do judiciário, pois é acessível a uma parcela restrita da sociedade devido a seu alto custo. Os governos, organismos profissionais e os advogados individualmente precisam unir forças no sentido de se promover o acesso às carreiras jurídicas às mulheres, minorias em desvantagem e grupos que sejam social ou historicamente excluídos. O acesso dos cidadãos à carreira jurídica deveria ser visto como uma pré-condição, para a questão do acesso dos cidadãos à justiça (ECONOMIDES, 1997, p. 72-73).

O pressuposto imprescindível ao reconhecimento do direito de acesso à justiça, em sentido lato, refere-se àquele direito capaz de abarcar todas as garantias do devido processo legal, tanto na esfera judicial, quanto na extrajudicial, que não se limita ao simples direito de petição ao órgão estatal.

É inegável a influência do movimento de acesso à justiça desenvolvido por Cappelletti e Garth no sistema processual brasileiro. O estudo acerca dos sistemas de justiça no mundo⁷ foi traduzido para o português em 1988 e reproduziu reflexões quanto aos mecanismos de efetivação do acesso à justiça e a solução de conflitos, capaz de provocar repercussão no modelo constitucional processual brasileiro (PICARDI; NUNES, 2011, p. 99-100).

O movimento do direito de acesso à justiça, resultado da preocupação latente em conferir eficácia aos direitos já reconhecidos, deu novo significado às lutas em defesa dos

⁶ Kim Economides, na condição de jovem pesquisador, trabalhou com o professor Mauro Cappelletti no famoso Projeto de Acesso à Justiça de Florença (ECONOMIDES, 1997, p. 61)

⁷ Mesmo sem nenhum jurista brasileiro participando do projeto Florença, Cappelletti e Garth perceberam alguns avanços no sistema jurídico brasileiro, conforme o demonstra a nota de rodapé nº 109, constante da página 56 da obra em exame, a qual faz referência à Lei nº 4.717/65, que disciplina a Ação Popular (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 56).

direitos humanos. A explosão de litigiosidade, resultante de lutas sociais buscam garantir novos direitos sociais (habitação, meio ambiente hígido, educação, transporte etc.).

Por fim, vale dizer que os obstáculos, as soluções e as tendências no uso do enfoque do acesso à justiça, tratada por Cappelletti e Garth (1988) estão entrelaçadas ao Direito Processual Civil, motivo pelo qual, foram desenvolvidos muitos estudos na área processual.

Neste momento, passa-se, à análise do estudo dos impactos de normas processuais, no caso, a reforma trabalhista, no acesso à justiça.

3 O PROCESSO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO E A REFORMATRABALHISTA: LEI Nº 13.467/2017

O advento da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (BRASIL, 2017), amplamente denominada de Reforma Trabalhista, modificou cerca de cem artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, causando profundos reflexos não apenas no direito material como também no Direito Processual do Trabalho. O legislador ordinário alterou o modelo de gratuidade da Justiça do Trabalho, possibilitando que o litigante sucumbente, mesmo que beneficiário da gratuidade da justiça arque com as despesas processuais, tais como honorários advocatícios sucumbenciais, honorários periciais, entre outras despesas.

A garantia constitucional da assistência jurídica gratuita atrelada ao direito de acesso à justiça constitui direito fundamental do jurisdicionado, que visa conformar e concretizar os fundamentos e os objetivos fundamentais previstos na Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988). As alterações produzidas no Direito Processual do Trabalho, com possível oneração dos processos judiciais laborais poderão criar obstáculos ao acesso à justiça, afetando o regular exercício da cidadania.

A partir da elevação dos riscos decorrentes da sucumbência, seja pelo maior rigor na concessão da gratuidade da justiça, seja pela “possível” mitigação da abrangência da justiça gratuita, o impacto potencial advindo das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) merece uma profunda avaliação.

A despeito de evitar lides temerárias, a interpretação conferida a alguns dos dispositivos alterados tem aptidão de impedir que interesses legítimos sejam levados ao Poder Judiciário. Os argumentos expostos pelos defensores da Reforma Trabalhista eram a necessidade de modernização das relações trabalhista.

Com a finalidade de se entender melhor as alterações promovidas na Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), bem como os efeitos que a decisão do Supremo Tribunal

Federal poderá promover nas relações laborais, questiona-se: a possibilidade de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, ainda que beneficiário da justiça gratuita poderá acarretar aos cidadãos, que litigam na Justiça do Trabalho, uma limitação do acesso à justiça? A simples improcedência do pedido, para aquele que litiga de boa-fé, pode ser considerado fato suficiente para o empregado seja condenado a pagar honorários periciais, mesmo que isento do pagamento das custas?

Os artigos 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), impõem ao beneficiário de justiça gratuita na Justiça do Trabalho pagamento de honorários periciais e advocatícios de sucumbência sempre que auferir créditos em qualquer processo. Por sua vez, o artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), em idêntica situação, mantém sob condição suspensiva a exigibilidade dos honorários.

À luz da ordem constitucional, as distinções entre as legislações processuais mencionadas acima não parecem ser legítimas. Enquanto cidadãos carecedores de recursos encontram na Justiça Comum amplo acesso para defesa de seus direitos fundamentais, especialmente os direitos prestacionais inerentes ao mínimo existencial, o trabalhador sem recursos é compelido a utilizar verbas alimentares, indispensáveis a seu sustento, auferidas em processo trabalhista, para pagar custas e despesas processuais.

Segundo Cappelletti e Garth (1988), o acesso à justiça pressupõe efetividade do processo, ideia cuja substância se traduz em igualdade de armas, como garantia de que o resultado final da demanda dependa somente do mérito dos direitos discutidos e não de forças externas dos litigantes(CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15).

Segundo Humberto Theodoro Júnior, o primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, de cuja observância decorre uma quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 62).

A Procuradoria Geral da República (PGR), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.766 (BRASIL, 2017), requereu a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos celetistas, artigos 790-B, *caput* e §4º, 791-A, §4º, e 844, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), fundamentando na restrição do acesso à justiça aos trabalhadores pobres (BRASIL, 2017, p. 72).

Em suma, a reforma adota a punição da litigância como forma de criar embaraços para o acesso dos trabalhadores à justiça, observando-se que, ao mesmo tempo, a reforma facilita o acesso dos empregados à justiça, permitindo, por exemplo, que a exceção de incompetência

seja apresentada no foro que o reclamado entender competente para a demanda (ALMEIDA; ALMEIDA, 2018, p. 11).

A gratuidade judiciária plena na Justiça do Trabalho exerce relevante papel equalizador de forças processuais, viabilizando ao trabalhador carecedor de recursos o enfrentamento dos riscos naturais da demanda, especialmente em relação às despesas processuais mais relevantes, como honorários periciais e também agora os honorários advocatícios de sucumbência.

No contexto social de desemprego que assola o país (SILVEIRA; ALVARENGA, 2018), aliado ao contumaz descumprimento da legislação laboral, é necessário avaliar, sob a ótica dos princípios constitucionais afetos ao acesso à jurisdição efetiva, se a restrição promovida ao trabalhador desprovido de recursos pelo legislador ordinário é legítima.

A legislação reformista, em desconformidade ao amplo acesso à jurisdição, retrocede quanto aos avanços advindos da primeira onda renovatória de acesso à justiça das últimas décadas, identificada por Cappelletti e Garth (1988), criando verdadeiro obstáculo aos trabalhadores pobres, marginalizados pelo processo, que deveria ser constitucional democrático.

É importante registrar que toda demanda judicial, mesmo aquela que seja julgada totalmente procedente, envolve riscos naturais do processo, como por exemplo, o convencimento do magistrado quanto à prova (persuasão racional) ou no tocante ao entendimento jurídico de determinada matéria discutida na demanda. Nesse aspecto, não caracteriza, em princípio, qualquer abuso de direito do obreiro, o simples fato do seu pedido ser julgado improcedente. Haverá situações em que o autor detém o direito à determinada parcela, mas não consegue comprová-lo nos autos. Poderá, ainda, haver outras situações em que a improcedência do pedido se deu pelo entendimento divergente dos magistrados acerca da interpretação jurídica do Direito.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, após a realização das sustentações orais, iniciou o julgamento da ADI 5.766, em sessão que foi realizada em maio de 2018. O ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir seu voto afirmou que “Este não é o debate de esquerda e direita. É sobre o que é melhor para os trabalhadores, sociedade e país. O que é melhor para distribuir a Justiça” (PLENO..., 2018).

Na fundamentação do voto, Barroso destacou que as normas processuais podem e devem criar uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta (PLENO..., 2018). Assim sendo, o relator, Ministro Roberto Barroso, julgou parcialmente procedente a ADI, assentado como técnica de julgamento, a interpretação conforme a Constituição.

Apresentando voto divergente, pela procedência total da ADI, o Ministro Edson Fachin entendeu que o legislador ordinário, avaliando o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da justiça, confrontou com outros bens jurídicos relevantes (notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional) (PLENO..., 2018).

Além de citar precedentes e o que está previsto na Constituição da República (BRASIL, 1988), o Ministro Fachin destacou que o direito do acesso à justiça está protegido em normas internacionais, nomeadamente o art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual toda pessoa tem direito de ser “ouvida” pela Justiça (PLENO..., 2018).

A desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, mercado de trabalho, saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impõe que seja reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, especialmente a isonomia. A restrição, no âmbito trabalhista, das situações em que o trabalhador terá acesso aos benefícios da gratuidade da justiça, pode conter em si a aniquilação do único caminho de que dispõem esses cidadãos para verem garantidos seus direitos sociais trabalhistas (PLENO..., 2018).

Importante salientar o voto do Ministro Lewandowski, criticando a visão metodológica da linha de Direito e Economia, adotada no voto do ministro Roberto Barroso. Afirmou que, em seu modo de ver, certos princípios constitucionais, como o da dignidade humana, os direitos e garantias da cidadania, não devem ser interpretadas sob o prisma da eficiência e do utilitarismo: “A hermenêutica jurídica tem que ter uma outra interpretação, um outro viés, outro fundamento que não uma das base simplesmente numerológica, ou de eficiência, ou de vantagem, ou de aumento de riqueza.” (PLENO..., 2018).

Diante da ausência de deliberação pelo STF da matéria da ADI 5.766⁸, alguns Tribunais Regionais do Trabalho estão decidindo a questão. O Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região entendeu que o pagamento das despesas processuais pelo beneficiário da Justiça Gratuita consistiria uma afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da inafastabilidade da jurisdição, bem como a prestação de assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos⁹.

⁸ Os autos se encontram conclusos ao Relator desde 07/03/2019, conforme andamento processual no site: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 14 abr. 2020.

⁹ SÚMULA N. 72 ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO DE CUSTAS. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. §§ 2º e 3º DO ART. 844 DA CLT (LEI 13.467/2017).

O acesso à jurisdição na ótica instrumentalista do processo reproduz a ideologia patrimonialista da sociedade civil, influenciando no alcance do exercício da cidadania. Relacionando o processo civil e a sociedade civil, Rosemiro Pereira Leal destaca:

[...] a universalização da sociedade civil, como forma extintiva do Estado e “conquista estável do poder por parte das classes subalternas”, não avalia o processo civilizatório da sociedade civil como técnica de extermínio gradual dos excluídos sociais e como forma de reduzir as perdas do Modo de Produção Capitalista (decorrentes da queda da taxa de lucro pela redução necessária do poder aquisitivo do proletariado: o *potus* ou o “cidadão” patrimonialmente adotado). Por isso, o processo civil, ao se definir como instrumento da JURISDIÇÃO ao longo dos séculos, e sendo a jurisdição, conforme o ensino dos instrumentalistas, a atividade de o juiz dizer o direito em nome do ESTADO, é certo que a vontade do Estado expressa na sentença traduz a ideologia patrimonialista da sociedade civil. Nessa perspectiva de dominação social, também a cidadania é adquirida pelo *potus* se este obtém a condição de consumidor. O militar não se opõe ao CIVIL como se poderia ingenuamente imaginar, porque o CIVIL ostensivamente MILITANTE (militarizado) é que, de modo emblemático, alegoriza-se em autoridade devotada ao processo civilizatório. A *polys* (ser político) como lugar do justo e do supremo saber coletivo definia-se como um agregado social patrimonializado que exercia o destino da cidade-estado grega, o que mostra a dissimulada (privada) ancestralidade governativa dos CIVIS que se explicitou de modo exuberante nos textos legais do Direito Romano (LEAL, 2005, p.8).

Na atualidade, serve-se de um processo civil como instrumento fetichizado de propósitos meta-jurídicos para corrigir, de modo privilegiado, os equívocos da sociedade que os civis supõem existir desde a criação e aplicação do direito segundo o poder e saber solitários de seus crédulos especialistas (LEAL, 2005, p. 9).

4 CONCLUSÃO

O direito de acesso à justiça, incluindo aqui a assistência jurídica integral, constitui um direito de caráter prestacional do Estado, cuja efetivação está condicionada aos limites insculpidos no orçamento público. Nessa linha, mesmo submetido a reserva do possível, os referidos direitos constitucionais devem ser tidos como a garantia para efetivação dos demais direitos fundamentais, proporcionando a proteção ao mínimo existencial de cada indivíduo.

As três ondas da atividade reformadora dos sistemas processuais apresentadas pelo Movimento de Acesso à Justiça trataram de buscar caminhos para superar as dificuldades que fazem inacessíveis a efetivação dos direitos fundamentais, propondo alterações com relação à

São inconstitucionais a expressão "ainda que beneficiário da justiça gratuita", constante do § 2º, e a íntegra do § 3º, ambos dispositivos do art. 844 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, por violação direta e frontal aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, caput, da CR), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR) e da concessão de justiça gratuita àqueles que dela necessitarem (art. 5º, LXXIV, da CR) (BRASIL, 2018).

pobreza econômica, questão organizativa e obstáculos endoprocessuais à concretização dos direitos.

O que se pretendeu, neste estudo, a partir da leitura do modelo de acesso à justiça, delineados pelo Projeto Florença com as ondas renovatórias foi demonstrar que o direito fundamental de acionar o Judiciário, por meio da ação, é o aparato processual, que no regime democrático, possibilita ao indivíduo o gozo da cidadania plena.

Analisando especificadamente a Reforma Trabalhista, no aspecto processual, com a elevação dos riscos decorrentes da sucumbência, objetivando evitar lides temerárias, o legislador ordinário promoveu alterações no sistema processual trabalhista com aptidão de impedir o nascimento de processos lastreados em direitos legítimos.

Não soa crível imaginar que o fenômeno do decréscimo do número de ações tenha ocorrido pela autocomposição entre empregado e empregador, muito menos pela inexistência de conflitos entre os participantes desta relação jurídica. Nesse sentido, pode-se afirmar que os conflitos na relação laboral continuam e continuarão existindo. Todavia, o receio do trabalhador de ingressar em juízo e sair devedor ao buscar seu direito, pode afasta-lo da busca de uma solução no Poder Judiciário, quando pleitearia a reparação dos direitos sociais descumpridos.

Nesse sentido, é possível afirmar que a parte processual da chamada Reforma Trabalhista alterou diversos dispositivos da CLT sem se preocupar com a efetividade do direito fundamental de acesso à Justiça do Trabalho e os princípios fundamentais da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e do valor social da livre iniciativa.

A nova lei aponta no sentido da desconstitucionalização do direito processual do trabalho. Nesse sentido, os juízes e tribunais trabalhistas devem estar atentos para que a adequada interpretação e aplicação dos novos dispositivos da CLT, não podendo faltar coragem para adoção de técnicas da hermenêutica constitucional concretizadora dos direitos e garantias fundamentais, especialmente dos cidadãos trabalhadores mais vulneráveis e hipossuficientes econômicos que têm na Justiça do Trabalho a última trincheira para reivindicarem ou resgatarem os seus direitos lesados ou ameaçados de lesão.

Dentro desse espectro de mudanças, é tarefa do operador jurídico buscar harmonizar a garantia constitucional de acesso à justiça com as disposições trazidas pela Reforma Trabalhista. É importante destacar que o acesso à justiça jamais deverá ser limitado às demandas que tenham absoluta certeza de êxito, até porque, considerando as peculiaridades das leis, bem como a interpretação jurídica do magistrado dado aos fatos (tanto é assim que para um único instituto de direito há diversas correntes interpretativas), isso não é possível.

Ademais, vale dizer que a sucumbência do trabalhador gera uma redução de sua verba alimentar, o que certamente poderá comprometer a garantia do mínimo existencial a garantir ao trabalhador os direitos do artigo 6º da Constituição da República.

Assim, confirma-se a hipótese inicial de pesquisa, sendo possível afirmar que a Reforma Trabalhista, a pretexto de conter a litigiosidade excessiva, acabou criando obstáculos ao acesso à justiça. Nesse sentido, levando-se em consideração que o modelo previsto na Constituição da República é calcado na universalidade e gratuidade daqueles desprovidos de recursos financeiros, conclui-se pela inconstitucionalidade dos dispositivos alterados, na linha do voto do Ministro Fachin do STF, permitindo a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015.

É importante destacar que o abuso no acesso ao judiciário pode ser combatido de outras formas, como por exemplo, com aplicação de multas processuais já previstas na legislação, e, especialmente, com o incentivo à autocomposição através de métodos alternativos à jurisdição estatal. Importante salientar é que, para a construção da ideia de acesso à justiça democrático, não cabe a criação de obstáculos para o exercício da cidadania como modelo de reprodução da desigualdade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **O acesso à justiça como direito humano**. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coord.). **O Direito Processual do Trabalho, constituição e reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.

ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça**. 2005. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. C. N. Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452,**

de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências” [Parecer]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D628A4789E6E2C037604CFC5EBA904ED.proposicoesWebExterno1?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.467, 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 14 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução normativa nº 27 de 2005. Dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm>. Acesso em: 14 abr. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. *Lua Nova*, São Paulo, n. 28-29, p. 85-106, abr. 1993. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 abr. 2020.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as Ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: Epistemologia versus Metodologia. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo de; CARNEIRO, Leando Piquet; GRYNSZPAN, Mario (org.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6742/39.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Ética e Democracia na Administração da Justiça. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 14, p. 153-161, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. O garantismo processual e os direitos fundamentais líquidos e certos. In: LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NUNES, Dierle. **Comparticipação e policentrismo**: horizontes para a democratização processual civil. 2008. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 48, n. 190, t. 2, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242945>. Acesso em: 14 abr. 2020.

PLENO - Julgamento de ação contra reforma trabalhista é suspenso [Julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766]. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 11 maio 2018. 1 vídeo (113 min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dgQgvCso2jk&t=0s>. Acesso em: 14 abr. 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Os princípios do Direito Processual Civil e o Processo do Trabalho. *In*: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). **Compêndio de Direito Processual do Trabalho**: obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.