

O CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO E A RELEVÂNCIA DO MÉTODO COMO CONDIÇÃO DE LEGITIMAÇÃO DA AÇÃO JUDICIAL

LOGICAL-SEMANTIC CONSTRUCTIVISM AND RELEVANCE OF THE METHOD AS A CONDITION OF LEGITIMATION OF JUDICIAL ACTION

RODRIGUES, Douglas Alencar*

SILVA, Luiz José Dezena da**

Resumo: O texto a seguir discorre sobre a ressignificação do papel dos princípios na ordem jurídica após a Constituição de 1988. O caminho percorrido no processo democrático e na manutenção da integridade da ordem jurídica, na qual os magistrados, sem perder de vista os três níveis em que a linguagem jurídica pode ser trabalhada, tornam-se verdadeiros “construtores da lei” com base em uma análise mais crítica e sofisticada, e uma argumentação mais coerente e consistente orienta os caminhos e descaminhos das relações de trabalho e da jurisdição laboral.

Palavras-chave: Ordem jurídica. Constituição Federal. Princípio jurídico. Magistrado.

Abstract: The following text discusses the resignification of the role of principles in the legal order after the 1988 Constitution. The path followed in the democratic process and in the maintenance of the integrity of the legal order meant that the magistrates, without losing sight of the three levels in which the legal language can be worked, if they became true “builders of the law” with a more critical and sophisticated analysis, a more coherent and consistent argument guide the paths and deviations of labor relations and labor jurisdiction.

Keywords: Legal order. Federal Constitution. Legal Principle. Magistrate.

*Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

**Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil pós-Constituição de 1988, um dos aspectos que mais tem chamado a atenção de juristas, políticos e cientistas sociais envolve o processo de ressignificação da “semântica do acesso à justiça”, responsável por gerar um volume cada vez maior de demandas dirigidas ao Poder Judiciário. Como um dos efeitos desse processo, o Poder Judiciário, com seus atores, ritos e linguagem, passou a ocupar lugar de destaque na agenda social, atraindo as atenções da mídia e de contingentes expressivos de cidadãos em todos os quadrantes do país, independentemente de classe social. Nessa nova realidade, vários magistrados, especialmente os da Suprema Corte, tornaram-se amplamente conhecidos e muitas das decisões que proferem acabam gerando intensos debates nos mais diferentes círculos jurídicos, políticos, acadêmicos e sociais.

Com grande margem de segurança, pode-se afirmar que a origem desse processo histórico coincide com o advento da Constituição de 1988, que foi responsável, entre tantas e expressivas inovações, por ampliar o acesso à jurisdição constitucional concentrada, redefinir o rol de direitos fundamentais, incluindo prestações diversas de conteúdo social (moradia, segurança, saúde, assistência social, educação etc.), e dotar o Ministério Público de amplos e expressivos poderes, entre os quais destaca-se o de mover a ação civil pública, voltada à defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Desde então, no exercício regular de suas competências, o Poder Judiciário, por seus diversos ramos, passou a resolver questões de diferentes naturezas e com largo impacto social e econômico, questões que seriam, no tradicional sistema político de partição de competências, resolvidas em outras esferas ou arenas político-institucionais.

Sem dúvida, no contexto anterior ao advento da Carta Política de 1988, juízes e tribunais agiam de forma atomizada e longe dos holofotes midiáticos, resolvendo questões concretas que envolviam litigantes determinados. Já no cenário atual, marcado por elevado grau de judicialização da vida, grandes exigências de transparência e até mesmo algum traço de “espetacularização”, com sessões transmitidas em tempo real por diferentes canais, decisões judiciais afetam interesses de grandes grupos sociais, interferem na definição de políticas públicas e projetos de ação governamental, impondo, entre tantas medidas: a construção de escolas, creches e hospitais, o custeio de procedimentos cirúrgicos e o fornecimento de medicamentos de elevado custo a pessoas carentes, a criminalização da homofobia e da transfobia, a legitimação de uniões homoafetivas, a autorização para aborto de fetos anencéfalos, a demarcação de reservas indígenas, a imposição de cotas raciais nas universidades, a regulamentação da greve no serviço público etc.

Mas - é preciso ressaltar - essa centralidade do Poder Judiciário no contexto sociopolítico contemporâneo não decorre apenas do arranjo institucional legado pela Carta Política de 1988. É também explicada e justificada pelo exercício eficiente por parte de alguns juízes e tribunais de uma tradicional competência ligada ao julgamento dos crimes cometidos por grandes empresários e agentes públicos, que conduziram à prisão diversos políticos, entre eles um ex-Presidente da República, em um processo histórico de reafirmação de valores ético-republicanos e de louvável depuração do processo político.

Ainda que a resolução judicial de demandas sociais sensíveis - no processo denominado de "judicialização da política" - não mais venha gerando tantos questionamentos e causando grandes perplexidades, é preciso lembrar que a função institucional do Poder Judiciário alcança, essencialmente, a tutela das regras do processo democrático, dos direitos fundamentais e da integridade da ordem jurídica, reservando-se às demais esferas de Poder, periodicamente legitimadas pelo sufrágio universal, o exercício das escolhas sensíveis ligadas a interesses coletivos - o Poder Legislativo -, bem assim a própria execução das políticas públicas que guarnecem os interesses sociais relevantes - o Poder Executivo.

Mas, para além desses aspectos, há um outro componente vinculado à forma como os magistrados atuam na interpretação e aplicação da ordem jurídica, que, igualmente, justifica o presente estudo.

Ao longo da história, juristas e filósofos se dedicaram ao estudo do direito, propondo teorias que influenciam a forma como as normas jurídicas devem ser interpretadas e aplicadas, delimitando o campo de ação de juízes e tribunais, sempre em conformidade com os arranjos político-institucionais prevaletentes em cada época.

Em todos esses momentos, no entanto, sempre se mostrou essencial a adoção de um método claro e objetivo destinado a orientar, com segurança, a atividade do intérprete.

Atualmente, o sistema jurídico não mais se limita a um conjunto de regras prescritivas de comportamentos diretos, claros e objetivos, cuja transgressão atrai a incidência da sanção ou da consequência jurídica estatuída pelo legislador.

A visão de que os juízes seriam "a boca da lei", característica do momento histórico que marcou o alvorecer dos Estados modernos, limitava o papel do intérprete judicial à simples imposição da consequência normativa prescrita ao sujeito transgressor do comportamento idealizado, em atividade quase mecanicista, por meio de juízos silogísticos de subsunção, que partiam da ideia de que a lei, expressão máxima da razão e do ideal de justiça, contemplava todas as situações da vida, tornando desnecessária a própria atividade de interpretação.

O prestígio conferido à ideia da liberdade, implementada por meio do princípio da legalidade, acabou impondo limites sérios à atividade judicial, tanto que a Lei Revolucionária francesa de agosto de 1790 dispôs que os tribunais deveriam se reportar “ao corpo legislativo sempre que assim considerarem necessário, a fim de interpretar ou editar uma nova lei”.

Naquele modelo, de absoluta contenção da atividade interpretativa, os princípios jurídicos, sede natural dos valores, eram compreendidos como simples fontes de inspiração ao legislador, que seria o único agente político autorizado a inscrever regras gerais e abstratas no sistema normativo, disciplinando comportamentos e prescrevendo sanções, cabendo ao Poder Judiciário a simples aplicação, fria e mecanicista, dos comandos ditados pelo legislador.

No curso da história que se seguiu, a noção de legalidade foi alçada a postulado clássico e essencial para a realização do ideal de defesa da cidadania contra os abusos cometidos pelos detentores do poder político. Na Carta Política brasileira de 1988, o art. 5º, II, da CF, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Desse dispositivo poder-se-ia extrair, de forma equivocada e apressada, a conclusão de que apenas o Poder Legislativo - cujos integrantes seriam os autênticos e legítimos representantes da soberania popular - poderia fixar normas gerais e abstratas de conduta. Afinal, considerado o sistema constitucional de partição de competências entre os três poderes, que se pretende harmônicos e independentes, as competências normativas reconhecidas aos Poderes Executivo e Judiciário seriam absolutamente excepcionais, limitadas, respectivamente, aos casos de urgência e relevância (CF, art. 62) e à atuação como legislador negativo (CF, art. 102, I, “a”) ou, ainda, excepcionalmente, após o advento da Emenda Constitucional n. 3/1993, na análise de atos do Poder Público que possam implicar ameaça ou lesão a preceito fundamental (art. 102, § 1º, da CF).

No entanto, em face da ampla abertura semântica proporcionada pela filosofia da linguagem e da própria ressignificação do papel dos princípios na ordem jurídica - como verdadeiras normas providas de eficácia normativa imediata, independentemente da mediação legislativa ou mesmo para além do próprio trabalho elaborado pelo legislador -, juízes e tribunais, em todos os ramos e níveis de jurisdição, passaram a atuar como autênticos legisladores, desenvolvendo raciocínios jurídico-filosóficos mais críticos e sofisticados, na perspectiva da construção das melhores respostas ou das respostas “mais compatíveis” com os valores por eles identificados no ordenamento jurídico.

Nesta fase, referida como “neoconstitucionalismo” ou pós-positivismo, os princípios assumiram uma outra e expressiva função, regulando diretamente as situações da vida, independentemente da intermediação legislativa. Considera-se que os conteúdos semânticos dos princípios são fixados quando invocados para a regência de situações concretas da vida, segundo a carga axiológica ou o “sistema de referência” - ou conjunto de experiências e crenças morais - de cada intérprete.

Para operar nesse sistema, o método a ser utilizado para compreensão das regras inscritas no sistema e resolução dos conflitos seria o indutivo, por meio de silogismos que consideram a prescrição normativa (norma primária) como premissa maior, o quadro fático examinado como premissa menor e a fixação da consequência ou efeito como conclusão; diferentemente, se considerados os princípios, o critério dedutivo seria adequado, cabendo ao intérprete partir da noção ampla e geral que atribui ao princípio, considerar o caso concreto e construir a melhor solução ou resposta, a resposta que seria possivelmente atribuída pelo legislador para o conflito de interesses que lhe é apresentado.

Como se pode notar, a atividade de outorga de sentido concreto a essas normas de matiz principiológico foi ampliada em termos exponenciais, alcançando todos quantos se dediquem ao processo de apreensão de sentido de enunciados linguísticos ou suportes fáticos inscritos em textos normativos.

Nesse novo contexto de atuação institucional, a legitimidade da ação judicial - aqui referida como qualidade intrínseca da motivação exposta pelo julgador - passou a exigir um método de análise mais sofisticado e uma argumentação jurídica mais racional, coerente, consistente e dialógica, ou seja, de simples aplicadores do direito positivo, por meio de atividades mecânicas e acriticas desenvolvidas por meio de silogismos, os magistrados se tornaram verdadeiros construtores da “lei do caso concreto”, ainda que partindo do referencial normativo positivado pelo legislador. Passam os magistrados a atuar com os postulados da ciência do direito, pois são naturalmente levados a discutir: as condições ideais de regulação de muitas das condutas questionadas em ações judiciais; os melhores resultados interpretativos para a resolução das disputas a partir da análise sistêmica do ordenamento jurídico; o significado ou a teleologia das normas que postulam incidência em situações concretas; os efeitos ou impactos socioeconômicos das escolhas interpretativas possíveis etc.

Essa nova realidade fez nascer, inclusive, um novo sistema, já denominado pela doutrina de “sistema de direito jurisprudencial”, introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015, com o qual o legislador se rendeu, de forma definitiva, a uma evidência antes reputada incômoda, ligada ao papel da jurisprudência como fonte primária, e não indireta ou

secundária, do direito. Esse novo procedimento criado para a edição de precedentes busca seguir, em alguma medida, a lógica do próprio processo de produção normativa desenvolvido no âmbito do Poder Legislativo, no qual há a participação ampla dos grupos sociais interessados nos temas que serão objeto de deliberação e regulação (CPC, arts. 976 a 987).

Por meio dos denominados Incidentes de Resolução de Demandas e Recursos Repetitivos, promoveu-se uma ampla abertura do processo a todos quantos possam ser afetados pela decisão judicial, possibilitando-se que os magistrados, construtores de respostas para conflitos massivos, tenham uma visão suficientemente ampla da questão jurídica a ser examinada, com a consequente atribuição de eficácia vinculante ao produto final desse processo (CPC, arts. 489, § 1º, VI, e 927).

Nesse novo cenário normativo, a função da jurisprudência é garantir isonomia, previsibilidade e segurança jurídica aos cidadãos, que estarão previamente cientes do conteúdo das respostas judiciais que lhes serão concedidas caso se encontrem em situações jurídicas semelhantes àquelas que foram previamente examinadas pelo Poder Judiciário.

É preciso ressaltar, por oportuno, que juízes e tribunais não estão autorizados a substituir os critérios legais postos pelo legislador, ainda que não sejam eles, aos olhos desses magistrados, os mais adequados. Como se sabe, a recusa à aplicação de normas jurídicas pelos órgãos do Poder Judiciário apenas se revela lícita e admissível quando for manifesta a sua inconstitucionalidade, que deverá ser declarada em decisão fundamentada (CF, art. 93, IX), observando-se nos tribunais a cláusula da reserva de plenário (CF, art. 97).

Exemplo claro e atual da presença de alguma disfunção, ausência na interpretação e aplicação de normas legais em vigor - disfunção aqui compreendida como absoluto desacordo comunicacional e que se poderia qualificar como ativismo judicial¹ - pode ser identificado com a recente Reforma Trabalhista no Brasil, objeto da Lei n. 13.467/2017. A resistência de muitos magistrados e tribunais ao processo de atualização da legislação laboral tem sido revelada em decisões judiciais fundadas em argumentações críticas e de censura à forma como se desenrolou o processo legislativo (com audiências meramente formais, sem “escuta sincera

¹Nas palavras do Professor e Ministro do STF Luís Roberto Barroso, um dos estudiosos desse fenômeno: “A idéia de **ativismo judicial** está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.” (BARROSO, 2009, p. 14).

e ativa” e debates sérios), ao tempo de tramitação (em menos de nove meses nas duas casas legislativas) e ao momento político em que foi aprovada (transição pós-*impeachment* do Governo Temer).

No presente estudo pretende-se, a partir do método do construtivismo lógico-semântico, examinar os votos proferidos pelos Ministros Luís Roberto Barroso (Relator) e Edson Fachin nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, cujo julgamento foi interrompido em razão de pedido de vista regimental formulado pelo Ministro Luiz Fux, em sessão de 10.5.2018.

A referida ADI foi proposta pelo Procurador-Geral da República, com o objetivo de ver excluídos da ordem jurídica dispositivos introduzidos pela Lei n. 13.467/2017 na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alcançando questões ligadas a custos sucumbenciais em reclamações trabalhistas (honorários advocatícios, honorários periciais e custas processuais).

Enquanto fenômeno cultural permeado por incontáveis valores, sujeita-se o direito a múltiplas apropriações semânticas, de sorte que é preciso dar razão a alguns dos juristas norte-americanos do século passado, que desenvolveram a teoria do denominado Realismo Jurídico, corrente de pensamento segundo a qual o direito será, sempre, aquele que os juízes dizem que é, pois será a interpretação por eles construída a partir dos suportes fático-normativos considerados, em cotejo com os fatos envolvidos na disputa, que alcançará concretização efetiva no mundo da realidade vivencial concreta.

2 A RELEVÂNCIA DO MÉTODO NA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E O CONSTRUTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

No campo da produção científica, a adoção de um método se mostra essencial para que os objetos investigados possam ser adequadamente decompostos, explicados e compreendidos².

²Como adverte o notável jurista Paulo de Barros Carvalho: “A camada de linguagem que identifica o saber científico há de ter a presença indispensável do método para guiar-lhe os avanços. Não haverá ciência sem um conjunto organizado de procedimentos, de técnicas, de táticas, dispostas esquematicamente, para garantir a progressão do conhecimento, tendo em vista o fim de percorrer, da maneira mais eficiente possível, o domínio sobre o objeto devidamente demarcado. Explicando por outro modo, método aparece como condição epistemológica para controlar as oscilações inerentes ao campo investigado. Por isso, a rigidez do caminhar científico não tolera repetições, desvios e qualquer outro modo de abandonar, ainda que provisoriamente, a marcha concebida para cobrir a região da pesquisa. A própria retórica, também imprescindível no discurso das ciências, vê-se tolhida em certos limites, para não comprometer a eficácia da mensagem. O ‘chegar às causas primeiras’ e ‘atingir as consequências últimas’ há de ser a constante pensada e reiteradamente perseguida pelo agente, com esmerado rigor e alentada determinação.” (CARVALHO, 2017).

Em relação ao direito, em particular, objeto cultural por excelência em que estão depositados valores e meios para a garantia de sua eficácia ou concreção, múltiplas são as possibilidades de investigação ou os métodos passíveis de adoção para a melhor e mais adequada compreensão de seus objetos³⁻⁴.

Como o direito se expressa por meio de enunciados linguísticos ou textos compostos por conjuntos de palavras, nada mais natural que possa - e deva - ser especialmente analisado, compreendido e explicado por meio da teoria da linguagem. Daí a relevância da adoção dos instrumentos legados pelo campo de investigação da linguagem, com o objetivo de conferir coerência intrínseca e, portanto, rigor científico ao discurso jurídico, afastando-se o risco de ambiguidades e incertezas, que comprometem a própria finalidade e funcionalidade do direito⁵.

A relevância e centralidade da linguagem, enquanto sistema de signos (sistema semiótico) e base para a produção científica em qualquer área do conhecimento humano, é indiscutível, havendo autores, como Benveniste, que a qualificam como “expressão simbólica por excelência e todos os outros sistemas de comunicação são dela derivados

³Como ressalta o Professor Robson Maia Lins: “Metodologia é a forma que escolhemos para nos aproximar (*approach*) cognitivamente do objeto do estudo e o Direito, enquanto objeto cultural, apresenta inúmeros embaraços quando se pretende uma aproximação cognoscitiva rigorosa. A eleição de um método para sua análise é, portanto, fundamental para a construção de conclusões consistentes e até mesmo para que, em análise crítica posterior realizada pelo mesmo autor ou por outros sujeitos do conhecimento, tais conclusões possam ser reexaminadas e eventuais imprecisões possam ser corrigidas.” (LINS, 2019, p. 4-5).

⁴“O direito positivo, como genuína construção cultural que é, comporta muitas posições cognoscitivas, podendo ser observado por ângulos diferentes, como se dá com a História do Direito, com a Sociologia do Direito, com a Dogmática Jurídica ou Ciência do Direito em sentido estrito, com a Antropologia Jurídica, com a Filosofia do Direito, apenas para salientar alguns saberes igualmente dotados da mesma dignidade científica. Diante de tantas variedades, eventual descaso pelo método, decorrente da ânsia de oferecer farta cópia de informações, acaba por impedir o conhecimento. Não se pode dissociar a prática da teoria, pois tal pretensão acarreta notícias desordenadamente justapostas ou sobrepostas, bem como dados da experiência jogados ao léu. Para que isso não ocorra, faz-se necessária a organização do campo empírico, realizada por três vieses: (i) no âmbito filosófico, mediante análise epistemológica; (ii) no âmbito conceitual, tendo como ponto de partida a Teoria Geral do Direito; e (iii) no âmbito factual, por cortes metodológicos das multiplicidades dos fenômenos concretos. Somente por meio desse aperfeiçoamento teórico que se alcançará o aprofundamento do conhecimento do direito positivo.” (TOMÉ, 2016, p. 2).

⁵Como adverte Clarice von Oertzen de Araujo, em observação produzida à luz da teoria semiótica: “Mesmo o direito positivo apresenta seu aspecto falível. Muitas vezes há contradição entre a previsão e a utilização dos critérios sintáticos prescritos para a produção normativa. Quando ocorre um questionamento concreto da legalidade das relações jurídicas assim estabelecidas, decisões judiciais frequentemente são proferidas em prestígio aos valores políticos, fazendo com que a imperatividade de uma ou várias normas ocorra segundo um critério semântico/pragmático, cuja sintaxe não corresponde à previsão genérica da ordem jurídica. Estes fenômenos provocam a dúvida e forçam a elaboração de reflexões sobre o sistema. Muitas vezes o resultado produzido é a reformulação ou a proposta de novas definições, considerando a possibilidade de falhas ou desvios dos critérios previamente estabelecidos para o estabelecimento das relações jurídicas.” (ARAJO, 2005, p. 16-17).

e a supõem” (em JAKOBSON *apud* ARAUJO, 2005, p. 17)⁶. E também Jakobson, para quem “a linguagem é de fato o próprio fundamento da cultura”, de tal sorte que “todos os outros símbolos são acessórios ou derivados” (JAKOBSON *apud* ARAUJO, 2005, p. 17)⁷.

Não nos parece haver exagero em tais assertivas, pois, afinal, no campo das ciências, é por meio dela - a linguagem - que as demais áreas do conhecimento se estruturam para a investigação de seus objetos, comunicam suas realizações e desenvolvem seus sucessivos paradigmas, sendo, portanto, ao mesmo tempo, meio natural e indispensável. Fala-se, então, em linguagem natural (idioma) e linguagem artificial, a primeira como base a partir da qual se constitui a segunda, caracterizada por seu conteúdo formal e voltado à explicação de fenômenos científicos ou técnicos.

No âmbito plural e complexo do tráfego social, em que as relações e interações sociais se realizam e se desenvolvem por meio da linguagem, múltiplas são as situações de conflitos que, reguladas em maior ou menor grau pelo direito positivo, são levadas ao Poder Judiciário. E os juízes, também lançando mão da linguagem, produzem narrativas e decisões sobre fatos e preceitos normativos, também produzidos por meio de linguagens pelos demais sujeitos envolvidos nesses processos, numa atividade metalinguística infundável e, em alguma medida, imprevisível porque sempre vinculada ao sistema de referência de cada qual desses intérpretes⁸⁻⁹.

Frente a esse rico e inesgotável manancial de realidades da vida, valores, textos, enunciados e proposições, a atividade do jurista reclama a adoção de um método que possa conferir segurança à atividade de atribuição de sentido pressuposta para sua atuação profissional.

O construtivismo lógico-semântico¹⁰, nesse sentido, oferece ao indivíduo um percurso analítico claro e objetivo que confere segurança

⁶JAKOBSON, Roman. **Linguística. Poética. Cinema**. São Paulo: Perspectiva, 1970, p. 20.

⁷JAKOBSON, Roman. **Linguística e comunicação**. Tradução de Isidoro Blikstein e José Paulo Paes. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 1991, p. 18.

⁸A propósito, sistema de referência, como leciona Godofredo Telles Junior (*apud* TOMÉ, 2016, p. 1), corresponde ao “universo cognitivo do sujeito”, ou seja, cada indivíduo “possui um conjunto ordenado de conhecimentos, uma estrutura cultural, que é seu próprio sistema de referência, em razão do qual atribui a sua significação às realidades do mundo” (**O direito quântico**, p. 289).

⁹Nesse processo singular de judicialização da vida, o papel do juiz ganha relevância e atenção, sendo oportuna a advertência de que “O mundo jurídico é um mundo mesquinho. Ele substitui o mundo dos fatos reais por um universo de palavras. Onde há uma floresta amazônica, o legislador determina que deva existir uma flor de papel. Tudo se converte em papel e em signos gráficos no papel: as palavras. Os próprios juristas passam a vida a investigar palavras, a escrever palavras a propósito de palavras.” (BECKER *apud* TOMÉ, 2016) (*In* BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval tributário**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999, p. 51).

¹⁰Nas palavras de um de seus mais notáveis defensores: “O constructivismo lógico-semântico é, antes de tudo, um instrumento de trabalho, modelo para ajustar a precisão da forma à pureza e à nitidez do pensamento; meio e processo para a construção rigorosa do discurso, no

e rigor científico ao processo de produção interpretativa. Partindo da compreensão de que o direito não é meramente revelado ou simplesmente descrito de modo imparcial ou não valorativo pelo intérprete, cuja função estaria limitada a enunciar a vontade do legislador, o construtivismo assume a premissa de que todo intérprete é também construtor do próprio sentido da norma, embora essa operação intelectual não se deva realizar de forma absolutamente livre ou aleatória. Essa atividade rica, complexa e sistematizável de “outorga de sentido” há de se realizar com base em critérios lógicos (sintáticos) e semânticos, por meio da exposição e articulação das principais ideias fixadas a partir das expressões linguísticas utilizadas, analisadas isoladamente e em conjunto, como forma de obtenção das principais ideias ou premissas valorativas vinculadas ao objeto estudado.

Ainda, por esse método, não se relega a nível secundário o plano pragmático da linguagem, inclusive pressuposta pelo próprio legislador ao considerar a realidade ou o objeto digno de regulamentação. Realmente, detectada pelo legislador a conveniência de revisão da regulação jurídica de determinada situação da vida social, tal como ocorreu em relação à legislação trabalhista brasileira, a linguagem ou a prática social dos conteúdos normativos revisados, como editada por seus próprios destinatários, está sempre pressuposta nas dimensões sintática e semântica da nova linguagem positivada pelo legislador, figurando ao mesmo tempo como causa ou força-motriz e resultado das próprias inovações normativas editadas.

É relevante observar que o construtivismo lógico-semântico não se confunde com um mero modelo descritivo de base racionalista, destinado a clarificar os significados dos enunciados linguísticos inscritos em textos normativos. Por esse método, não são excluídas, antes revelando-se essenciais, as dimensões fático-históricas dos eventos normatizados, bem assim as perspectivas axiológicas que concorrem sobre essa regulação¹¹.

que atende, em certa medida, a um dos requisitos do saber científico tradicional. Acolhe, com entusiasmo, a recomendação segundo a qual não haverá ciência ali onde a linguagem for solta e descomprometida. O modelo construtivista se propõe amarrar os termos da linguagem, consoante esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, selecionando as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação.” (CARVALHO, 2017).

¹¹“Em suma, o denominado construtivismo lógico-semântico propõe-se a, respeitando a todos os modelos epistemológicos existentes, servir de método para ingresso na intimidade do fenômeno jurídico, mediante trabalho analítico, porém com influência culturalista, considerando ser o direito um objeto cultural, produto da ação humana. Trata-se de estratégia de movimentação do intelecto para apreender e devassar o objeto do conhecimento, e que persiste em toda a dimensão de seu trabalho. Método analítico, mas com acentuado aspecto culturalista, em que a cada instante, se recupera a circunstância do homem, contextualizando-o.” (TOMÉ, 2016, p. 6-67).

Fixada a relevância do método na produção do conhecimento e exposto o modelo do construtivismo lógico-semântico, cabe avançar sobre a dimensão axiológica ou valorativa do fenômeno normativo, na qual se projeta e se desvela a subjetividade do intérprete.

No âmbito do Poder Judiciário, em especial, as escolhas interpretativas processadas nos julgamentos proferidos revelam as preferências exercidas por esses “intérpretes autorizados” entre os sentidos possíveis dos valores considerados ou mesmo evidenciam as preferências por determinados valores em detrimento de outros potencialmente aplicáveis aos casos examinados.

A interpretação judicial, portanto, é atividade valorativa por excelência, absolutamente indissociável da “tábua de valores” ou do “bloco axiológico” professado por seus protagonistas¹². Apesar dessa evidência irrefutável, é preciso estabelecer parâmetros que possibilitem o controle da atividade judicial, de vez que, em uma sociedade aberta, plural e democrática, não parece adequado que os juízes assumam a função de tutores morais, impondo seus valores de forma indiscriminada nos julgamentos que proferem, como se a mera investidura por meio do concurso público os habilitasse a conduzir os destinos da sociedade, inclusive contra as próprias instâncias representativas da soberania popular.

Essa necessidade de controle contra abusos e desvios justifica as previsões de publicidade das sessões e de motivação de todas as decisões judiciais, sediadas no art. 93, IX, da Carta Política, como meio capaz de viabilizar o controle perante as instâncias ordinárias e extraordinárias de revisão, através dos recursos e meios autônomos de impugnação previstos na legislação processual brasileira.

Ainda que o processo decisório seja marcado por uma base valorativa indissociável e, quem sabe, até mesmo necessária, a exposição dos motivos ou das razões de decidir possibilita a compreensão do processo psicológico que presidiu o convencimento do juiz e mesmo a sua própria ideologia, compreendida como filtro ou critério de hierarquização dos valores integrados a seu patrimônio ético-moral¹³.

¹²Nas palavras do Professor Paulo de Barros Carvalho, lançadas com apoio em Tércio Sampaio Ferraz, “valores são preferências por núcleos de significação, ou melhor, são centros significativos que expressam preferibilidade por certos conteúdos de expectativa. [...] É uma relação entre o sujeito dotado de uma necessidade qualquer e um objeto ou algo que possua qualidade ou possibilidade real de satisfazê-lo. Valor é um vínculo que se institui entre o agente do conhecimento e o objeto, tal que o sujeito movido por uma necessidade, não se comporta com indiferença, atribuindo-lhe qualidades positivas ou negativas.” (CARVALHO, 2015, p. 182).

¹³Após reprisar o instigante debate acerca da possibilidade de existência autônoma ou ontológica dos valores, que estariam sempre vinculados a determinado ser que “valora”, não existindo de modo independente, Paulo de Barros Carvalho esclarece que “Seu existir consistiria apenas no ato psicológico de valorar, segundo o qual, atribuímos a objetos, aqui considerados em toda a sua plenitude semântica, qualidades positivas ou negativas. E o que nos dá acesso ao reino dos

3 ACESSO À JUSTIÇA E RELAÇÕES DE TRABALHO: as novas regras da Lei n. 13.467/2017 e o julgamento pelo STF da ADI 5766

3.1 As relações de trabalho na linguagem social

A sociedade brasileira vem acompanhando com grande interesse o amplo debate que se instalou no Brasil em torno da denominada Reforma Trabalhista. Marcado por elevado colorido político-ideológico, o processo de revisão da legislação trabalhista mobilizou todos os segmentos que se articulam em torno das relações entre o capital e o trabalho, entre os quais se destacaram as entidades de classe da magistratura e do Ministério Público, as associações de advogados e as entidades sindicais que congregam trabalhadores e empresários.

Entre a defesa do sistema secular inscrito na Consolidação das Leis do Trabalho, que recebeu ajustes pontuais ao longo do tempo, e a mudança significativa das bases desse sistema no âmbito das relações individuais e coletivas de trabalho, as posições antagônicas então sustentadas bem demonstraram a relevância que o tema oferece, sob as perspectivas econômica, social, jurídica e política. Afinal, se o direito do trabalho surgiu como forma de correção das iniquidades observadas no alvorecer do capitalismo moderno, buscando preservar conteúdos éticos mínimos em relações jurídicas marcadas por profunda assimetria entre os sujeitos contratantes, nada mais natural que a disputa em torno dos conteúdos desse sistema sempre estivesse amparada em contundentes e fortes argumentos: os trabalhadores, em busca da consagração de novas vantagens em instantes de expansão da atividade econômica e de preservação de direitos em momentos de retração; os empregadores, visando à redução ou flexibilização desses direitos, adequados que deveriam ser às realidades e possibilidades próprias a cada segmento econômico, além da ampliação do espaço de negociação individual e coletiva dos próprios conteúdos dos contratos de trabalho, afastando-se, na máxima medida possível, a intervenção estatal.

No universo recente das relações de trabalho no Brasil, algumas características eram marcantes e devem ser realçadas: elevada taxa de desemprego, girando em torno de 12% ao tempo da tramitação da

valores é a intuição emocional, não a sensível nem a intelectual.” (CARVALHO, 2015, p. 182). E em seguida, delineando o conceito de ideologia, pontua: “Por outro lado, as ideologias constituem prismas, critérios de avaliação de valores. Como pondera Tércio, são valores que filtram outros valores. A ideologia vai se formando com a consolidação de valores em posições de preeminência, de tal modo que defina a composição desse bloco axiológico, passa ele a submeter outros valores que pretendem ingressar no sistema de estimativas do indivíduo, selecionando-os em função de sua compatibilidade que fundamenta a estrutura. É a experiência da vida de cada um que vai, paulatinamente, tecendo a configuração desse esquema seletor, em organizações que podem ser categorizadas e reconhecidas por aspectos peculiares, somente seus.” (CARVALHO, 2015, p. 183).

proposição legislativa que resultou na Lei n. 13.467/2017; alto índice de informalidade (40%), com exclusão de expressivo contingente de trabalhadores do sistema previdenciário; elevada taxa de rotatividade da mão de obra, embora com níveis diferenciados nos vários setores da economia; baixo nível dos salários (pesquisa divulgada recentemente pelo IBGE, em novembro/2017, revela que metade dos trabalhadores brasileiros, subordinados e autônomos, possuem renda inferior a 15% do salário-mínimo); expressivo e crescente volume de ações trabalhistas; negociações coletivas que não pacificam conflitos, antes os estimulam, geram instabilidade e comprometem a necessária previsibilidade, alimentando o ciclo vicioso de transferência de custos ao conjunto da sociedade; número explosivo de sindicatos em um sistema que consagra a unicidade, totalizando mais de 17.300 sindicatos, dos quais mais da metade jamais celebrou qualquer ajuste coletivo; baixos índices de representatividade dos sindicatos, financiados com a intervenção do Estado.

Diante desse cenário - resultado, entre tantos fatores, do onipresente processo de globalização econômica, ainda percebido em sua real extensão e complexidade por muitos atores sociais -, mostrava-se mesmo necessário promover alguns ajustes na legislação laboral, ainda que pontuais, especialmente em relação ao modelo sindical e à negociação coletiva, na perspectiva de criar condições para a construção de relações de emprego mais colaborativas e democráticas, menos conflituosas ou adversariais.

No conjunto de argumentos favoráveis às múltiplas inovações que resultaram na Lei n. 13.467/2017, sustentava-se a necessidade de flexibilizar e modernizar a legislação, como condição necessária para ampliar a competitividade das empresas nacionais e gerar novos empregos, atendendo à realidade econômica globalizada e às inovações legadas pelo progresso da tecnologia. Também afirmava-se a necessidade de adequação da legislação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no plano da negociação coletiva de trabalho (RE 590.415) e a importância de se restabelecer o equilíbrio na interpretação e aplicação das regras de direito material, que teria sido rompido pela forma como a jurisprudência edificada ao longo dos últimos anos compreendeu e aplicou o ideal protetivo que figura na base do próprio direito do trabalho.

Finalizado na arena parlamentar o debate a propósito do sistema ideal de regulação das relações entre o capital e o trabalho, bem assim do conjunto de regras processuais que deveriam orientar a gestão dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário, vários questionamentos foram apresentados ao STF pela via do controle concentrado de constitucionalidade, envolvendo a conformidade de algumas das novas regras inseridas pela Lei n. 13.467/2017 com as regras e princípios inscritos na Carta Política de 1988.

Entre essas novas disposições figuram as normas dos arts. 790-B, *caput* e § 4º, 791-A, § 4º, e 844, § 2º, da CLT, as quais, respectivamente: fixam o dever de pagamento de honorários periciais pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, reservando-se à União esse ônus apenas quando o beneficiário da justiça gratuita não tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida, ainda que em outro processo; impõem ao beneficiário da justiça gratuita a responsabilidade pelo pagamento de honorários sucumbenciais, mediante retenção de crédito judicial que lhe tenha sido eventualmente reconhecido, ou mediante suspensão de sua exigibilidade por dois anos, prazo em que o credor poderá demonstrar a aquisição de capacidade econômica, extinguindo-se, após esse prazo, a obrigação; determinam o pagamento das custas processuais caso a reclamação seja arquivada por ausência injustificada à audiência.

Especificamente em relação a essas regras, o Procurador-Geral da República propôs a ADI 5766, expressando, inicialmente, a clara visão de que a Reforma Trabalhista promoveu a redução de direitos sociais trabalhistas, pois, entre tantas medidas, facilita o uso do trabalho autônomo (CLT, art. 442-B), amplia a contratação terceirizada de mão de obra (art. 2º), institui modalidades contratuais ultraflexíveis, como o trabalho intermitente (CLT, art. 452-A), fomenta negociação coletiva com finalidade redutora de direitos de fonte legal (CLT, arts. 611-A e 611-B), inclusive em matérias relativas à saúde e segurança do trabalhador (CLT, art. 611-A, XII), flexibiliza a composição salarial (CLT, art. 457, §§ 2º e 4º) e a jornada de trabalho (CLT, arts. 59, §§ 5º e 6º, 59-A, 59-B, 611-A, I a III, e 611-B, parágrafo único), dificulta a equiparação salarial (CLT, art. 461, §§ 1º e 5º).

Na petição inicial da referida ADI 5766, sustentou o Procurador-Geral da República, em densa e erudita fundamentação, que as regras impugnadas, ao preverem o pagamento de despesas de sucumbência e custas processuais com seus créditos de natureza alimentar, violam o direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade da justiça, também vulnerando o dever estatal de assegurar aos necessitados a assistência judiciária integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXXIV). Ainda na visão do Chefe do *Parquet*, as novas regras contrariam os princípios constitucionais da isonomia (art. 5º, *caput*), da ampla defesa (art. 5º, LV), do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), revelando-se também contrárias aos princípios da proporcionalidade e da proibição do excesso, em autêntico desvio de finalidade legislativa.

Distribuída a ação ao Ministro Luís Roberto Barroso, o julgamento foi iniciado em 10.5.2018, interrompendo-se após os votos do Relator e do Ministro Edson Fachin, em razão de pedido de vista formulado pelo Ministro Luiz Fux.

3.2 A análise da ADI 5766: o voto do Relator

Ao proferir seu longo e judicioso voto¹⁴, o Ministro Relator esclareceu logo de início que as questões jurídicas postas a exame bem confirmavam a premissa de que os fatos e circunstâncias da vida poderiam ser compreendidos e analisados sob diferentes perspectivas, produzindo diferentes resultados, segundo as pré-compreensões de cada intérprete. Acrescentou, por isso, que as questões controvertidas e ideologicamente matizadas, como a debatida naquela ADI, exigiriam a exposição das pré-compreensões, dos valores e das motivações de cada um dos seus intérpretes para que fossem adequadas e legitimamente resolvidas.

Fixou, então, as balizas de sua pré-compreensão e da interpretação que faria incidir ao caso, quais sejam: a) em uma sociedade desigual, um dos principais papéis do Estado é contribuir para a redução da desigualdade e enfrentamento da pobreza; b) o combate à desigualdade e o enfrentamento da pobreza dependem do crescimento econômico e da distribuição justa dos recursos; c) qual, dentre as interpretações possíveis, facilita o desenvolvimento com a expansão do mercado de trabalho, e d) qual, dentre as interpretações possíveis, produz a melhor alocação dos recursos sociais.

Ainda da argumentação inicial a propósito das questões suscitadas na referida ADI 5766 e com o objetivo de “desideologizar” o debate, o Ministro Relator fez questão de frisar que a “postura progressista” exigiria a reflexão sobre as questões concretas sem apego a dogmas ou superstições e, sobretudo, sem indiferença à realidade, tudo com a perspectiva de alcançar os melhores resultados para os trabalhadores, para a sociedade e para o país.

Ao assim expor o percurso que seria adotado para o enfrentamento dos questionamentos suscitados na mencionada ADI, o Relator assumiu postura digna e elogiável, propondo o debate franco e transparente a partir da compreensão efetiva da realidade normatizada e da adoção do método dialógico. Da exposição inicial do Relator restou nítida a preocupação com a identificação e exposição dos valores professados e priorizados naquele debate, vinculados ao papel do Estado, ao crescimento econômico e à distribuição justa de riquezas, bem assim aos impactos das escolhas interpretativas possíveis em relação ao mercado de trabalho e à alocação de recursos públicos.

Com base naqueles parâmetros, o Relator explicitou que um dos objetivos confessados pelo legislador, ao produzir a Lei n. 13.467/2017, foi combater a excessiva judicialização das relações de

¹⁴A ementa do voto escrito está disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ementa-voto-barroso-custas-processos.pdf>. A sessão de julgamento na qual foi enunciado pode ser visualizada no site: <https://www.youtube.com/watch?v=dgQgvCso2jk&t=5526s>.

trabalho e a litigância compulsiva, fútil ou temerária. Salientou que a utilização desarrazoada da Justiça do Trabalho havia sido confirmada pelos dados estatísticos apresentados pelo Deputado Rogério Marinho, Relator da Reforma Trabalhista, pois foram propostas em 2015 mais de 4 milhões de ações novas, quando já tramitavam 5 milhões de ações na Justiça do Trabalho. Esclareceu, mais, que esses dados estatísticos não encontrariam parâmetros similares na experiência de outros países desenvolvidos e que a excessiva litigiosidade prejudicava, também, o próprio conhecimento do custo real do trabalho, o qual apenas seria alcançado após o término dos contratos, aos quais se seguiam, invariavelmente, reclamações trabalhistas. Esse cenário, segundo defendeu, faria com que muitos empregadores não honrassem as obrigações trabalhistas, aguardando as reclamações posteriores para, então, resolvê-las definitivamente mediante acordos.

O Ministro Relator identificou, assim, as causas para a judicialização excessiva: (i) o descumprimento consciente das normas legais por muitos empregadores; (ii) o inescusável ajuizamento de reclamações temerárias patrocinadas por advogados sem escrúpulos, e (iii) a existência de uma legislação complexa e de difícil cumprimento.

Propondo uma análise a partir de critérios dialógicos, o Ministro Barroso ponderou, na sequência, que a ação humana, na produção de escolhas racionais, pauta-se pela análise de estímulos e riscos à adoção de determinados comportamentos. Com relação ao acesso à Justiça do Trabalho, pontuou que a ausência de filtros seletivos que indicassem riscos às demandas temerárias seria uma das principais causas do excessivo volume de ações, de sorte que a imposição de custos à parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, mediante retenção de parte de seus eventuais créditos judicialmente reconhecidos, representaria um fator de retração dessas indesejáveis demandas aventureiras.

Em outras palavras, o estímulo à litigiosidade fútil, resultante da ausência de custos ou riscos sucumbenciais, estava comprovado pela experiência concreta que sempre demonstrou a adoção, por número significativo de litigantes, da prática de inserir pretensões extras e irreais ao lado de pretensões justas e merecidas, no que a doutrina processual denomina de “cumulação objetiva de pedidos”.

Como se sabe, o contrato de trabalho encerra negócio jurídico de trato sucessivo, com diversos direitos e deveres que se renovam periodicamente. Por isso, nas ações trabalhistas, como regra, são vários os pedidos formulados, cada qual justificado por causas próprias de pedir, do que resulta igualmente a formulação de defesas cumuladas, seguindo-se as fases de instrução e decisão. Nesse sentido, a previsão legal do risco concreto da sucumbência, mesmo para os hipossuficientes beneficiários da assistência judiciária gratuita e integral a cargo do Estado, acabou por exigir mais cautela e responsabilidade na formulação de pretensões

ao Poder Judiciário, representando importante filtro de desestímulo às “pretensões-carona”.

Sob outra perspectiva, sustentou o Ministro Barroso que as inovações legais questionadas na ADI atenderiam também o interesse estatal na redução dos custos da máquina judiciária - custos que são parcialmente recuperados e ainda assim em percentual ínfimo pelas custas e emolumentos cobrados junto aos litigantes (11%) - e que atingiam a expressiva cifra de 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil, em níveis muito superiores aos observados em outros países (Espanha 0,12%, EUA 0,14%, Itália 0,19%, Portugal 0,28%, Alemanha 0,32% e Colômbia 0,97%).

Ainda que o sistema de justiça não vise a geração de lucros, pois representa exercício de fração da soberania destinado a garantir as condições mínimas de segurança, estabilidade e paz social, parece óbvia e mesmo evidente a necessidade de o Poder Público estruturar o sistema com eficiência e economia, diante da carência de recursos públicos para tantas outras áreas sensíveis como saúde, educação, segurança, moradia etc.

A realidade de excessiva judicialização das relações de trabalho e da litigância compulsiva, fútil ou temerária gerava, ainda na visão do Ministro Relator, incontáveis danos à própria garantia do acesso à justiça, pois além de agravar a morosidade na gestão dos conflitos, produzia a perda da qualidade desejável das decisões, figurando como verdadeiro estímulo à cultura da transgressão sistemática aos direitos trabalhistas.

Entre tantas outras considerações, o Ministro Relator concluiu seu voto reconhecendo que as normas jurídicas impugnadas na ADI 5766 não contrariavam a Constituição Federal, mas, com base na técnica da “interpretação conforme”, ponderou que a utilização de créditos havidos em outros processos deveria observar, em resguardo de créditos alimentares e do mínimo existencial, os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei n. 8.213/1991, art. 115, II e VI; Decreto n. 3.048/1999, art. 154, § 3º, e Decreto n. 8.690/2016, art. 5º), e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80).

As teses propostas pelo Ministro Relator foram assim sintetizadas na ementa de seu voto, editada com o seguinte teor:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO.
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.
ACESSO À JUSTIÇA. GRATUIDADE
DE JUSTIÇA. MÍNIMO EXISTENCIAL.
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. 1. A
Reforma Trabalhista assegurou o direito à gratuidade
de justiça aos trabalhadores hipossuficientes, mas
determinou: (i) a cobrança de honorários de advogado e

de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B); (ii) a utilização de créditos havidos em outros processos para fazer face a tais honorários (CLT, art. 791-A, § 4º); (iii) a cobrança de custas judiciais aos empregados que derem causa ao arquivamento de suas ações por não comparecimento injustificado à audiência (CLT, art. 844, § 2º). 2. 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. A sobreutilização do Judiciário congestiona o serviço, compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, incentiva demandas oportunistas e prejudica a efetividade e a credibilidade das instituições judiciais. Vale dizer: afeta, em última análise, o próprio direito constitucional de acesso à Justiça. 3. Dessa forma, é constitucional a cobrança de honorários sucumbenciais dos beneficiários da gratuidade de justiça, como mecanismo legítimo de desincentivo ao ajuizamento de demandas ou de pedidos aventureiros. A gratuidade continua a ser assegurada pela não cobrança antecipada de qualquer importância como condição para litigar. O pleito de parcelas indevidas ensejará, contudo, o custeio de honorários ao final, com utilização de créditos havidos no próprio feito ou em outros processos. Razoabilidade e proporcionalidade da exigência. 4. Todavia, em resguardo de valores alimentares e do mínimo existencial, a utilização de créditos havidos em outros processos observará os seguintes critérios: (i) não exceder a 30% do valor líquido recebido (por aplicação analógica das normas que dispõem sobre desconto em verbas alimentares: Lei 8.213/1991, art. 115, incs. II e VI; Decreto 3.048/1999, art. 154, § 3º; e Decreto 8.690/2016, art. 5º); e (ii) não incidir sobre valores inferiores ao teto do Regime Geral da Previdência Social (atualmente R\$ 5.645,80). 5. Também é constitucional a cobrança de custas judiciais dos beneficiários da justiça gratuita que derem ensejo ao arquivamento do feito, em razão do não comparecimento injustificado à audiência. Respeito e consideração à Justiça e à sociedade, que a subsidia. Ônus que pode ser evitado pela apresentação de justificativa para a ausência. 6. Por fim, é igualmente constitucional o condicionamento da propositura de nova ação ao pagamento das custas judiciais decorrentes do arquivamento. Medida adequada a promover o objetivo de acesso responsável à Justiça. 7. Interpretação conforme a Constituição dos dispositivos impugnados para assentar, como teses de julgamento: '1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança

de honorários sucumbenciais poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, quando pertinentes a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante sua prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento’.

Ainda que se possa reconhecer que as regras legais censuradas na ADI 5766 restringem, em alguma medida, o sentido da assistência judiciária constitucionalmente garantida aos necessitados, é igualmente imperativo reconhecer a juridicidade, densidade e coerência argumentativa do voto proferido pelo Ministro Barroso, que, partindo da análise empírica da realidade normatizada, compreendeu necessárias, razoáveis e proporcionais as restrições introduzidas, as quais, sem negar o direito de acesso à justiça, apenas passaram a exigir mais responsabilidade no ato de demandar perante os órgãos da jurisdição especializada do trabalho.

3.3 A análise da ADI 5766: o voto vogal dissonante

Após anunciar o propósito dissonante¹⁵, o Ministro Edson Fachin lembrou que o legislador ordinário, avaliando o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade da justiça, confrontou-o com outros bens jurídicos que reputou relevantes (notadamente a economia para os cofres da União e a eficiência da prestação jurisdicional) e impôs condições específicas para o seu exercício por parte dos litigantes perante a Justiça do Trabalho. Ressaltou, não obstante, que a jurisprudência do STF já albergava a proteção do acesso à justiça e à gratuidade dos serviços judiciários, repudiando restrições indevidas que pudessem comprometer o pleno exercício dessas garantias¹⁶.

Em seguida, com base em estudos doutrinários¹⁷, lembrou que a gratuidade da justiça está prevista na ordem constitucional brasileira desde 1934, sendo objeto de regulamentação pela Lei n. 1.060/1950 e representando pressuposto essencial para o exercício do direito

¹⁵O inteiro teor deste voto está disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-fachin-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2019.

¹⁶RE 763.667/CE, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13.12.2013; AI 598.212/PR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 24.4.2014.

¹⁷MESSITTE, Peter. Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 7, p. 126-150, 1967; CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Tupinambá Pinto de Azevedo. **Revista do Ministério Público Nova Fase**, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985.

fundamental ao acesso à justiça. Também destacou que, entre os obstáculos identificados para o exercício do acesso à justiça, as dificuldades de ordem econômica são as mais evidentes, e que o direito de acesso gratuito à justiça está previsto no art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, referida como Pacto de San José da Costa Rica.

Enfatizando que a desigualdade social gerada pelas dificuldades de acesso isonômico à educação, ao mercado de trabalho, à saúde, dentre outros direitos de cunho econômico, social e cultural, impunha fosse reforçado o âmbito de proteção do direito que garante outros direitos, qual seja, o acesso à justiça, o Ministro Edson Fachin salientou que as medidas propostas pela Lei n. 13.467/2017, ainda que consideradas adequadas, necessárias e razoáveis, padeceriam do vício concreto da inconstitucionalidade, diante:

[...] das diversas e possíveis situações da realidade, em que se vislumbra a consequência de esvaziamento do interesse dos trabalhadores, que na condição de hipossuficientes econômicos, não terão como demandar na Justiça Trabalhista, em virtude do receio de que suas demandas, ainda que vencedoras, retornem-lhes muito pouco do valor econômico efetivamente perseguido e, eventualmente, devido.

E na sequência, asseriu que o restabelecimento do sistema anterior de gratuidade plena seria impositivo para viabilizar, por meio de seu exercício, a própria fruição dos demais direitos sociais trabalhistas, ainda que as novas regras objetivem assegurar maior responsabilidade e compromisso com a litigância responsável.

Em relação aos dispositivos censurados, o Ministro Edson Fachin afirmou a constitucionalidade da regra que imputa ao trabalhador sucumbente a responsabilidade pelos honorários advocatícios, sobretudo porque a exigibilidade da verba, quando presente a hipossuficiência, não se mostra desde logo exigível, pois vinculada à comprovação da superação do estado de pobreza.

As demais regras, no entanto, quando prescrevem a possibilidade de apreensão de créditos trabalhistas obtidas na própria ação ou em outra ação concorrente, para efeito de quitação dos honorários, e ainda quando condicionam o pagamento de custas arbitradas em ação anterior arquivada como condição para a renovação da instância, foram por ele consideradas inconstitucionais. No primeiro caso, porque a vitória alcançada em relação a capítulos do conflito por si só não faria cessar o estado de miserabilidade jurídica que assegura o acesso amplo e gratuito ao Poder Judiciário; no segundo, porque o direito de acesso à justiça não poderia ser examinado à luz da conduta desidiosa do trabalhador

em outra ação, “sob pena de esvaziamento de seu âmbito de proteção constitucional”.

Embora extremamente rica e judiciosa a linha de argumentação adotada nesse voto dissonante, não houve análise e enfrentamento da realidade concreta identificada e normatizada pelo legislador. As digressões e abstrações teórico-filosóficas desenvolvidas não respondem aos dados objetivos da realidade empírica, situando-se no plano das digressões genéricas, ainda quando considerados os específicos preceitos alvejados na mencionada ADI.

4 CONCLUSÃO

Sob a perspectiva do Construtivismo Lógico-Semântico, método que, como se demonstrou, objetiva conferir rigor científico à atividade de significação de realidades e objetos, a decomposição do processo psico-intelectivo de produção de sentido, nos três níveis citados, não suprime, em absoluto, a liberdade de escolha do exegeta, que será sempre fruto de seu sistema de referência e dos valores que considere acolhidos pela ordem jurídica e prevaletentes no caso concreto.

Longe, portanto, de traduzir espécie de amarra à liberdade ou à subjetividade do intérprete, sua utilização não busca pré-definir as conclusões do processo interpretativo, mas, ao contrário, ao viabilizar diferentes respostas hermenêuticas, sempre vinculadas às concepções subjetivas de cada qual dos atores envolvidos na atividade interpretativa, confirma a premissa de que não existe uma única e correta resposta jurídica para as complexas situações litigiosas geradas pela vida em sociedade.

Seria a reafirmação do autêntico “pensar sem certezas”, ou, de outro modo, é o pensar ciente das contingências e da “pluralidade de certezas”, todas igualmente válidas, que se podem estabelecer em torno de determinados objetos.

A relevância do método não apenas para a construção de sentido, mas para a própria análise crítica dos resultados interpretativos propostos no âmbito do Poder Judiciário, resta confirmada no caso da ADI 5766.

A duplicidade de narrativas estabelecidas pelo Relator e pelo Ministro que dele dissentiu podem ser decompostas e avaliadas a partir dos três níveis em que a linguagem jurídica pode ser trabalhada - sintático, semântico e pragmático, com as achegas do culturalismo ou historicismo, além das preferências valorativas de cada qual desses julgadores. Fica, apenas, a expectativa pela conclusão do julgamento, quando

serão exteriorizadas as concepções dos demais ministros e fixados, neste caso, quais sentidos prevalecerão, orientando os caminhos e descaminhos das relações de trabalho e da jurisdição laboral.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, jan./dez. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. Constructivismo lógico-semântico. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/101/edicao-1/constructivismo-logico-semantico>. Acesso em: 27 jun. 2019.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2015.

LINS, Robson Maia. **Curso de direito tributário brasileiro**. São Paulo: Noeses, 2019.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2016.