



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

ANTÔNIA LÍVIA LEMOS ARAÚJO

**OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA INEXISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

FORTALEZA
2018

ANTÔNIA LÍVIA LEMOS ARAÚJO

OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA INEXISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. MSc. Brena Késsia Simplício
do Bonfim.

FORTALEZA

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A687p Araújo, Antônia Lívia Lemos.
Os prejuízos advindos da inexistência da Defensoria Pública no âmbito da Justiça do Trabalho / Antônia Lívia Lemos Araújo. – 2018.
56 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2018.

Orientação: Prof. Me. Brena Késsia Simplício do Bonfim .

1. Direito do Trabalho. 2. Justiça do Trabalho. 3. Defensoria Pública. 4. Hipossuficiente. 5. Assistência jurídica gratuita . I. Título.

CDD 340

ANTÔNIA LÍVIA LEMOS ARAÚJO

OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA INEXISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. Brena Késsia Simplício do Bonfim(Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dra. Beatriz Rêgo Xavier
Universidade Federal do Ceará (UFC)

MSc. Vanessa de Lima Marques Santiago
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente a Deus, a quem devo toda honra e adoração, por todo o cuidado que teve comigo, em todos os momentos da minha vida. Na construção deste trabalho tenho certeza de que esteve sempre ao meu lado, afinal, organizar um casamento, uma casa pra morar e fazer uma monografia tudo ao mesmo tempo, não é nada fácil, e só foi possível porque Ele e Nossa Senhora seguraram em minha mão e fizeram isto acontecer.

Aos meus pais, Terezinha e Lucivaldo, que mesmo com toda simplicidade, buscaram me dar a melhor educação que puderam, muitas vezes abdicando de suas próprias vidas e principalmente, ensinando-me os valores da honestidade, humildade e do amor.

À minha madrinha, Luciene, um anjo do céu, que tenho a graça de ser afilhada. Apoiou-me constantemente, mesmo distante, e que também me deu muitas forças para conseguir chegar até aqui.

Aos meus irmãos, Cândido e Tainá, futuro brilhante de gente, que me dão forças até sem saber, sempre com um sorriso sincero e um carinho que só quem tem irmão sabe.

À liga extraordinária, em especial a minha amiga de antes, Dandara. Seres humanos incríveis que tive o prazer de conhecer e conviver nesta árdua jornada. A graduação não teria a mesma graça sem vocês! Obrigada por toda a amizade.

A toda equipe do escritório Furtado, Pragmácio Filho e advogados associados, bem como ao escritório Oliveira e Gomes Advocacia, e claro, também a Defensoria Pública Geral do Ceará, lugares onde estagiei, por todos os momentos e ensinamentos, que com certeza contribuíram para formar a profissional que estou me formando.

A professora Brena, primeiramente, por ter aceitado o convite de ser minha orientadora, bem como pela paciência e toda atenção que me deu na orientação deste trabalho. Sem dúvidas o trabalho que realizou na Nossa Universidade deixará marcas.

À professora Beatriz Rego Xavier, por gentilmente ter aceitado o convite e me dado a honra de participar da minha banca.

À Vanessa Marques Santiago, por também ter aceitado fazer parte da banca e por todos os ensinamentos no Núcleo de Práticas Jurídicas.

Aos demais familiares e amigos, por todo o apoio que sempre me deram.

E finalmente, ao Nathan, com quem escolhi passar toda minha vida. Que durante a faculdade foi namorado, noivo, e agora, esposo, suportando-me com alegria nos mais diversos momentos. Além das incontáveis vezes que foi meu apoio, auxílio, incentivador, e

que acreditou mais na minha capacidade do que eu mesma, me dando forças até a última página escrita desse trabalho. Meu caminho pro céu é contigo!

Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque eles serão saciados.” (Mt 5,6)

RESUMO

A Justiça do Trabalho e o Processo do Trabalho evoluíram distanciando-se do modelo simplificado originário e tornando-se cada vez mais complexos. Recentemente passaram por mudanças com a implantação da Reforma Trabalhista, por intermédio da lei 13.467/2017. Contrastando com evolução das ferramentas de assistência jurídica gratuita no Brasil, como por exemplo, das Defensorias Públicas em alguns ramos do Poder Judiciário, tratando-se de Justiça do Trabalho, não há atuação desta, nem mesmo para uma simples consulta jurídica. Ao trabalhador resta recorrer ao *jus postulandi*, à prestação de serviços jurídicos dos sindicatos ou mesmo, à contratação de um advogado particular, o que pode ocasionar prejuízos ao ressarcimento integral das violações de direitos sofridas pelo trabalhador hipossuficiente, mesmo existindo norma expressa na lei complementar da Defensoria Pública, que a atuação na Justiça do Trabalho é competência da Defensoria Pública da União. Este trabalho se propõe a refletir sobre a necessidade da implantação da Defensoria Pública no âmbito da Justiça do Trabalho e os prejuízos que podem advir dessa falta de assistência ao trabalhador. A metodologia utilizada consistiu em levantamento bibliográfico sobre os assuntos estudados, concluindo-se que é necessário que seja revertida a atual portaria da Defensoria Pública da União, através da ampliação da Defensoria Pública, bem como que seja aplicada a teoria do Código Civil da Reparação Integral do Dano subsidiariamente.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Defensoria Pública. Justiça do Trabalho .Hipossuficiente. Assistência jurídica gratuita.

ABSTRACT

Labor Justice and the Labor Process, each day, evolve more and distance themselves from the simplified model of their creation and become increasingly complex. So much that recently underwent changes with the implantation of the Labor Reform, through the law 13.467 / 2017. While the tools of free legal assistance in Brazil, such as the creation of the Public Defender's Office, also evolve. However, in the case of Labor Justice, there is no action by the Public Defender, even for legal consultation. This worker only has recourse to *jus postulandi*, legal services provided by trade unions or even hire a private lawyer, which can cause great harm to the worker underemployment, even though there is expressly in the Constitution and the law of the Public Defender, that the assistance free legal assistance must be provided in the Labor Court by the Public Defender of the Union. This paper proposes to reflect on the need for the implementation of the Public Defender's Office in the scope of Labor Justice and the damages that can come from this lack of assistance to the worker. The methodology used consisted of a bibliographical survey on the subjects studied, concluding that it is necessary to reverse the current ordinance of the Public Defender's Office, through the expansion of the Public Defender's Office, as well as to apply the theory of the Civil Code of Integral Reparation of the Damage in the alternative.

Keywords: 1. Labor Law. 2. Public Defender's Office 3. Labor Justice 4. Cost-effective 5. Legal aid

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ACESSO À JUSTIÇA E CRIAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA	12
2.1	O conceito de acesso à Justiça	12
2.2	Evolução Histórica do Acesso à Justiça	16
2.3	A primeira onda de Acesso à Justiça	19
2.4	Assistência judiciária gratuita	21
2.5	A criação da Defensoria Pública.....	22
3	FERRAMENTAS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA NA JUSTIÇA DO TRABALHO	26
3.1	Competência e características da Justiça do Trabalho.....	26
3.2	Benefícios da Justiça Gratuita na Justiça do Trabalho.....	28
3.3	Assistência Jurídica Gratuita no Direito do Trabalho.....	30
3.4	<i>Jus postulandi</i>	31
3.5	Assistência jurídica dos sindicatos.....	35
4	OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA INEXISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO	38
4.1	A Defensoria Pública como expressão do Estado Democrático de Direito e ferramenta de acesso à Justiça.....	38
4.2	As Defensorias Públicas no Brasil.....	39
4.3	Competência da Defensoria Pública no âmbito da Justiça do Trabalho	41
4.4	Alterações da Reforma Trabalhista	43
4.4.1	Não obrigatoriedade de sindicalização	43
4.4.2	Perícia e alterações nos honorários periciais.....	44
4.4.4.3	Honorários de sucumbência.....	45
4.5	Aplicação do Princípio da Reparação Integral aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho.....	47
5.	CONCLUSÃO	52

REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública tem um papel importante para os mais necessitados, pois é umas das ferramentas mais utilizadas de Acesso à Justiça. A quantidade de pessoas que não tem condições de arcar com um advogado(a) que precisam de um conselho jurídico, ou que precisam procurar o Judiciário como autor, ou ainda que figurem como réu em um processo é significativa. Assim, pode-se dizer que esta atuação é um meio de trazer mais cidadania à população.

No entanto, o problema que será tratado no presente trabalho é a questão de a Defensoria Pública não atuar no âmbito da Justiça do Trabalho, competência que caberia a Defensoria Pública da União. Problema que se agrava com o advento da Lei 13.467/2017, que trouxe modificações que podem ocasionar graves prejuízos a uma pessoa que se encontra desassistida juridicamente, os quais serão abordados aqui.

A reflexão é importante para que cada vez menos as pessoas busquem outras formas de assistência jurídica gratuita, que muitas vezes não possuem a qualidade que deveriam ou até mesmo, que desistam da reivindicação dos seus direitos diante da dificuldade encontrada de um profissional especializado.

Afinal, de acordo com a Constituição, o Estado tem o dever de prestar a assistência jurídica integral e gratuita para aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Antes mesmo da Constituição de 1988, já havia um discurso em prol da consolidação da assistência jurídica gratuita. A doutrina diverge sobre a Constituição pioneira entre a Constituição Brasileira de 1934 e a de 1946. O importante é que esse caminho de alargar o acesso à Justiça já vem acontecendo no Brasil e no restante do mundo há muito tempo.

Nesse sentido, no primeiro capítulo deste trabalho, buscamos abordar o conceito de Acesso à Justiça, principalmente no sentido de que esta definição abrange mais do que o acesso ao Judiciário, abordando a doutrina clássica de Mauro Cappelletti e de Bryanth Garth, autores estrangeiros, mas que foram os primeiros a sintetizar as dificuldades encontradas quando se trata de acesso à Justiça para todos, através da teoria das três ondas renovatórias. Também foi abordado o conceito geral de assistência jurídica gratuita, toda a evolução histórica, finalizando o capítulo com a criação da Defensoria Pública.

O capítulo seguinte começa a delimitar o tema, tratando sobre a Justiça do Trabalho, falando um pouco da sua competência específica, afinal, o tema deste trabalho é voltado especificamente para a falta da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, trata também da Justiça Gratuita, e das ferramentas de Assistência Jurídica Gratuita utilizadas atualmente: *Jus Postulandi* e Assistência Jurídica prestada pelos Sindicatos.

O último capítulo, finalmente aborda a quem incumbe por parte do Estado essa assistência, reforçando a importância do Estado Democrático de Direito para seu funcionamento, e o porquê de atualmente isso não vir sendo feito. Também abordamos alguns pontos em que a Reforma Trabalhista agravou a situação daquele trabalhador que não possui uma assistência jurídica de qualidade, o que pode ocasionar sérios prejuízos.

O principal objetivo dessa monografia é trazer a reflexão e realizar uma crítica ao atual sistema que há alguns anos vem conformado com essa falta de atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, o que para nós, representa um descumprimento da garantia individual de acesso à Justiça proposta pela Constituição. A metodologia utilizada consistiu em levantamento bibliográfico, através de uma abordagem qualitativa.

2. ACESSO À JUSTIÇA, ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA E A CRIAÇÃO DEFENSORIA PÚBLICA

Pode-se dizer que a ideia de acesso à justiça é presente na sociedade há muito tempo. É, desse modo, uma ferramenta inerente à vida humana e que necessita da garantia estatal para que possa ser atingida, conforme assevera OLIVEIRA NETO (2015).

Se inicialmente os conflitos dos seres humanos eram resolvidos por eles próprios, pela chamada autotutela, a convivência social evoluiu, surgindo conflitos complexos, os quais exigiram o aprimoramento das normas jurídicas e a criação de modos de resolução de conflitos através de um terceiro. O primeiro registro escrito de regras de aplicação de justiça é o Código de Hamurabi, do século XXI a.C.

Partindo dessa constatação, e de que este conceito é ponto crucial para o presente estudo, o capítulo abordará, de início, as definições de alguns autores clássicos sobre o acesso à justiça, como Mauro Cappelletti e Bryanth Garth, além de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra.

Em seguimento, será averiguada a previsão de acesso à justiça especificamente na Legislação brasileira, nela incluídas as Constituições, desde a Imperial de 1824, e as principais normas infraconstitucionais que garantem direitos, com as consequências daí advinentes.

Por fim, partindo da Primeira Onda de Acesso à Justiça encontrada em Cappelletti e Garth, será abordado a assistência judiciária gratuita para os necessitados e a partir daí, discutiremos sobre a grande ferramenta utilizada no Brasil com o intuito desta democratização do acesso, que é a Defensoria Pública.

2.1 O conceito de acesso à justiça

De acordo com o art. 5º, XXXV da Constituição Federal: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O que também é conhecido como princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No entanto, o conceito de acesso à justiça é deveras amplo para ser resumido tão somente à possibilidade de acesso ao Judiciário, conforme se verá das definições abordadas por grandes autores.

Inicialmente, é importante ressaltar a diferenciação feita por Emetério Oliveira Neto, no sentido de que acesso à justiça não se confunde com direito de ação:

“Nesse sentido, [...] o Judiciário abre-se tão-somente como uma, entre as muitas vias facultadoras do acesso à justiça, jamais como o único caminho.

Nesse conspecto, alguns questionamentos ressumam inexoráveis, como: o direito de ação garantirá por si só a Justiça? A Justiça tem domicílio apenas no Poder Judiciário? Em síntese, Justiça e Judiciário são uma só e a mesma coisa?

[...]O Judiciário é, por assim dizer, “o stricto senso do acesso à justiça”, a despeito de ser a via ordinariamente difundida e correntemente aceita de acesso a esse valor inominável. Entretanto, o grande sistema de Justiça pode ser metaforicamente considerado como uma equação que comporta uma série de variáveis, umas mais importantes do que as outras, sendo o Judiciário uma delas.” (OLIVEIRA NETO, 2015, pág. 50, 51 e 56)

Para Humberto Teodoro Júnior “por acesso à Justiça hoje se compreende o direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico”. (THEODORO JÚNIOR, 2015)

Humberto Theodoro Júnior baseando-se em Leonardo Greco, explica que a implantação do acesso à justiça seria através do respeito às garantias fundamentais do processo o qual, por sua vez, compreenderia todo o conjunto de princípios e direitos básicos de que deve desfrutar aquele que se dirige ao Poder Judiciário em busca da tutela dos seus direitos. (THEODORO JÚNIOR, 2015)

E continua o autor, concluindo que o acesso à justiça se dá, por meio do direito de dirigir-se ao Poder Judiciário e dele obter resposta, contando com a figura do juiz natural e com sua imparcialidade; com a garantia do contraditório e da ampla defesa, com ampla possibilidade de influir eficazmente na formação das decisões que irão atingir os interesses individuais em jogo; com o respeito à esfera dos direitos e interesses disponíveis do litigante; com prestação da assistência jurídica aos carentes, bem como com a preocupação de assegurar a paridade de armas entre os litigantes na disputa judicial; e com a coisa julgada, como garantia da segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva.

O acesso à justiça passa por dificuldades de efetivação para todas as pessoas, entretanto quando se tratam de pessoas sem condições financeiras, pobres, necessitadas, muito maiores são os seus obstáculos, começando pela capacidade de reconhecer que aquele seu problema poderia ser resolvido por via jurídica.

Apesar de atualmente o conceito já ser quase que consolidado, é importante ressaltar que há muito tempo esses aspectos vêm sendo discutidos.

De acordo com CAPPELLETTI e GARTH (2002), a expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente detentora de vasto significado, tendo como finalidade básica, duas: a primeira, como o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sobre os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ela deve produzir resultados, que sejam individual e socialmente justos.

Cada vez mais, o acesso à justiça deixa de ser um direito formal de um indivíduo propor ou contestar uma ação, obtida somente por aqueles que podem arcar com seus custos para ser uma busca pelo direito sociais e da coletividade. Assim, prelecionam Cintra, Cândido Dinamarco e Ada Pellegrini:

“Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), [...] para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais.” (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. 2009, pág. 39)

Para CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER (2009), a ideia central de acesso à justiça converge toda a oferta constitucional e legal dos princípios e garantias, que somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. Admitindo a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo, observância do devido processo legal e do contraditório, participação em diálogo com o juiz, tudo isto com vistas a preparar uma solução que seja justa e capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação.

Dada sua importância, o Novo Código de Processo Civil ratificou a previsão constitucional do não afastamento da jurisdição no art. 3º e ainda incluiu em seu art. 4º, como forma de tentar assegurar a sua efetivação, que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

De acordo com OLIVEIRA NETO (2015), o acesso à justiça ocorre no seio do Estado e é — num primeiro e mais decisivo momento — por este fomentado através de seus órgãos e agentes, muitos dos quais vinculados a alguma das funções estatais. O autor ressalta essa temporalidade “num primeiro e mais decisivo momento” pelo fato de que muitas vezes os meios judiciais acabam falhando e por isso, cada vez mais se buscando, os meios extrajudiciais.

Para Amanda Marques Batista, conceber a justiça apenas como resultado de um processo que permitiu a admissão em juízo, a participação das partes e a prolação de uma decisão final seria uma forma de mecanizar a justiça enquanto instituição burocratizada destinada à solução de conflitos. (BATISTA, 2008)

A autora acima entende como sendo a mais própria concepção de acesso à justiça, envolver não somente a previsão legal de direitos, a garantia do direito de ação ou a existência de um processo apto a realizar as funções da jurisdição, mas, sobretudo, abranger toda a atividade jurídica, “desde a criação das normas jurídicas, sua integração, interpretação, e aplicação com justiça” apud CAPPELLETTI, atingindo, inclusive toda a assistência extraprocessual, extrajudicial, aos necessitados. (BATISTA, 2008)

Concluem CAPPELLETTI e GARTH (2002): “O acesso não é apenas um direito social fundamental crescentemente reconhecido; ele é também necessariamente o ponto central da moderna processualística.”

Com início por volta de 1965, o despertar do interesse pelo Acesso à justiça levou os autores Mauro Cappelletti e Bryan Garth a três posições sobre soluções práticas, as quais são amplamente conhecidas como ondas renovatórias de acesso à justiça.

A primeira onda buscou atacar o primeiro obstáculo elucidado: os altos custos de contratação de um advogado, proporcionando serviços jurídicos para os pobres.

A segunda onda tratava da tentativa de proporcionar representação jurídica para aqueles direitos de interesses coletivos ou grupais, chamados “difusos”.

E a terceira onda, é um posicionamento mais geral, pois inclui todos os posicionamentos anteriores, entretanto de modo mais articulado, denominado “enfoque de acesso à justiça. O “novo enfoque de acesso à justiça” surgiu, então, como uma onda crítica de toda a tradicional estrutura e funcionamento do aparelho judicial, dessa forma, concluindo pela necessidade de reformas, dentre elas, a criação de tribunais especializados, meios alternativos de resolução de conflitos, etc.

Como o foco do trabalho está presente na efetivação do acesso à justiça no Processo do Trabalho pela Defensoria Pública aos hipossuficientes, iremos aprofundar-nos na Primeira Onda Renovatória de Cappelletti e Garth.

2.2 Evolução histórica de acesso à justiça

O conceito teórico de acesso à justiça, segundo CAPPELLETTI E GARTH (2002), passou por evolução desde os estados liberais burgueses (sécs. XVIII e XIX), nos quais os litígios civis refletiam a então vigente filosofia essencialmente individualista dos direitos, que embora fossem considerados naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção.

Historicamente, esse caminho em busca do acesso à justiça, é preenchido por várias etapas de turbulências, uma vez que por longo período de tempo era destinada às elites econômicas e políticas.

Fornecer acesso à justiça aos hipossuficientes, não era preocupação do Estado, que só podia ser obtida por aqueles que pudessem arcar com seus custos.

O acesso à justiça, nessa quadra histórica, visualizado apenas como acesso aos Tribunais, direcionava-se, ainda, para o atendimento exclusivo de interesses individuais, não existindo sentido para os chamados direitos coletivos.

No Brasil, da mesma forma, a evolução dos direitos fundamentais esteve relacionada com o cenário político-econômico que serviu de plano de fundo para a criação das Constituições Federais.

Para GRINOVER, DINAMARCO E CINTRA (2009), com o tempo, as sociedades do laissez-faire foram crescendo e com isso, o conceito de direitos humanos, também passou por uma mudança radical, deixando para trás a característica individualista dos direitos, para reconhecer os direitos e deveres sociais, tais como o direito ao trabalho, à saúde, a segurança material e à educação.

É diante desse quadro que Cappelletti e Garth tentaram compreender como se daria o acesso efetivo à justiça, mesmo após ser considerado um direito fundamental e consolidado com o passar do tempo. Nas suas obras, identificaram os obstáculos enfrentados para sua efetivação, dentre os quais, destaca-se a inexistência de paridade de armas.

O exame à essas barreiras demonstraram que os obstáculos criados pelo sistema jurídico, está ligado principalmente às pequenas causas e para os autores individuais, especialmente, se forem pobres, diante das custas judiciais, do risco do pagamento de honorários de sucumbência, dos gastos com possibilidade de atingir valor superior ao próprio valor da causa, etc.

Sem contar com as barreiras do nível educacional, dos medos, características culturais do Poder Judiciário, fatores desestimulantes da vontade do indivíduo, barreiras psicológicas, até mesmo condições de moradia e transporte.

É, pois, somente no Estado Democrático de Direito que o direito de acesso à justiça ganha relevo e significado.

Somente o Estado limitado pelo princípio da legalidade e da democracia caracteriza-se, segundo Rodrigues, pelo: “(a) compromisso concreto com a função social; (b) caráter intervencionista, necessário à consecução do seu objetivo maior; e (c) [a] estruturação através de uma ordem jurídica legítima, que respeite a liberdade (pluralismo) e garanta efetivamente a participação. (RODRIGUES, 1994)

Após 68 anos da publicação da Lei 1.060/50, que regulamenta os benefícios da justiça gratuita, ainda é limitada, a chegada desses benefícios às pessoas que deles necessitam.

Do outro lado dessas barreiras, o contraponto de todas as vantagens àqueles que tinham “possibilidade” de litigar, os chamados “litigantes habituais”, os quais, pela demanda frequente no Poder Judiciário, possuíam melhor planejamento, poderiam testar estratégias, economia de escala, o que não existe para aqueles que entram com uma demanda na Justiça, normalmente uma única vez na vida.

A regra do acesso à justiça como acesso ao Judiciário, antes de ser agasalhada em norma constitucional, foi positivada no artigo 75 do revogado Código Civil de 1916, com o seguinte teor: “a todo o direito corresponde uma ação” (BRASIL, 1916)

A primeira Constituição Brasileira a prever expressamente o acesso à justiça, foi a de 1946. As constituições de 1824, 1891, 1834 e 1937, não o fizeram, conforme estudo de OLIVEIRA NETO (2015).

Na Constituição de 1934, houve menção de que: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”, porém, a despeito de remeter tal serviço a órgãos especiais para tal fim, não os nominou.

Registre-se, por oportuno, a retrospectiva feita pela Presidente do Supremo Tribunal Federal, a Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha, quanto à previsão de assistência jurídica gratuita ao longo das Constituições, no julgamento de ADI 3.965:

A Constituição Imperial não cuidou do tema, que somente se entronizou no constitucionalismo positivo brasileiro em 1934, ao dispor a Constituição, promulgada naquele ano, sobre a possibilidade dos cidadãos de obter gratuitamente o acesso à Justiça: "Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros

residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos".

A Carta de 1937 omitiu a matéria e a Constituição de 1946 dispôs: "Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados".

A regra se repetiu na Carta de 1967: "Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 32 - Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei". Aquela regra foi repetida na Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 153, § 32).

A regra foi repetida em 1967, 1969 e em 1988, repetida no já conhecido art. 5º, XXXV, dessa vez, incluindo, que a vedação à recusa em analisar não apenas a lesão ao Direito, mas também a ameaça, veja-se: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." (BRASIL, 1988)

Além da interpretação acima, o inciso supracitado também leva a compreensão de que é um preceito destinado aos legisladores, com o intuito de resguardar os possíveis óbices entre entes estatais, no sentido do legislativo impedir que alguma lesão ou ameaça fosse impedida de análise pelo Judiciário por autorização de lei, dessa forma, dando a maior operabilidade possível a esse direito fundamental.

Baseando-se na definição de Amanda Marques, para nós, este é o melhor conceito atual de acesso à justiça:

"Acesso à justiça é, pois, para fins de compreensão do direito aqui discutido, o serviço a ser prestado pelo Estado, consistente na assistência jurídica ampla, integral, abrangendo não só o direito de ingressar com uma ação em juízo por meio de um defensor público, mas essencialmente, a prestação de informações sobre seus direitos, a consulta jurídica, a assistência extrajudicial, a mediação de conflitos de pequena complexidade nas comunidades carentes, entre outros meios de pacificação social."(BATISTA, 2008, pág. 37)

Este conceito combina perfeitamente com aquilo que aqui pretendemos defender: que a Defensoria Pública, seja da União, ou outro órgão que seja criado, preste esse trabalho ao trabalhador hipossuficiente, que atualmente encontra-se completamente desamparado pelo Estado na Justiça do Trabalho.

2.3 A primeira onda de acesso à justiça

Os primeiros passos para a busca do acesso à justiça concentraram-se em proporcionar serviços jurídicos para os necessitados.

Inicialmente, o Estado se manteve omissivo e inerte, os advogados eram quem prestavam serviços sem receber nenhuma contraprestação, solidariamente, o que resultou, posteriormente, na ineficiência desse sistema, pois os advogados, naturalmente, passavam mais tempo trabalhando pelos clientes remunerados, além de fixarem limites de habilitação para aqueles que os procurassem.

Com as falhas, aos poucos os países foram implantando suas reformas, com a Alemanha dando início a um sistema de remuneração do Estado pelo serviço jurídico ofertado para quem desejasse gozar do benefício, depois a Inglaterra, também pagando pelo aconselhamento jurídico e pela assistência nos processos.

Em 1965, os Estados Unidos, devido à grande influência da época, que colocava a assistência judiciária no topo das reformas necessárias, criou o Office of Economic Opportunity.

Em 1972, a França substituiu seu sistema antigo do século XIX, por um em que o Estado arcava com os custos dos honorários, chamado de "*securité sociale*" e assim, aos poucos, na Suécia, Inglaterra, Alemanha, Estados Unidos (que posteriormente estabeleceu a Legal Services Corporation), reformas na Austrália e na Itália. Um movimento foi iniciado e não parou de crescer, com as realizações e limitações que serão descritas no presente trabalho.

Para Cappelletti e Garth, a maior realização das reformas foi a implantação do chamado Sistema Judicare na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. Neste sistema, a assistência judiciária era fornecida para aquelas pessoas que se enquadravam nos termos da lei e então, os advogados eram pagos pelo Estado.

A requerente de assistência no modelo da Inglaterra, por exemplo, poderia escolher seu advogado de uma lista de profissionais que haviam firmado com o Estado para prestar esses serviços.

Ocorre que o sistema judicare limitava-se a desfazer as barreiras dos custos, de maneira que os necessitados tinham que, sozinhos, saber reconhecer seus direitos e procurar o devido auxílio. Por essa razão, o regime começou a sofrer críticas, já que ele não proporcionava a conscientização da população carente acerca da existência de seus direitos e das formas de concretizá-los.

Além do mais, limitava-se à prestação de serviços advocatícios a causas individuais, sem manifestar preocupação com os problemas comuns e gerais de toda a classe formada pelos economicamente menos desfavorecidos.

Daí, a grande massa dos economicamente necessitados continuava sem os essenciais esclarecimentos jurídicos e sem a adequada atenção estatal enquanto classe e grupo social, continuando marginalizados. Nesse sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam “em sociedades em que os ricos e os pobres vivem separados, pode haver barreiras tanto geográficas quanto culturais entre os pobres e os advogados.” (CAPPELLETTI; GARTH 2002)

Também foi implantado um outro modelo, o do “Advogado Remunerado pelo Cofre Público”, com objetivo diferente do *judicare*, uma vez que os serviços eram prestados por escritórios de vizinhança, feitos por advogados pagos pelo Estado, e encarregados de promover o direito das classes menos favorecidas, enquanto classes.

No entanto, o modelo também falhou. Dentre os problemas, os principais são que, necessariamente precisam de apoio governamental para atividades de natureza política, tantas vezes dirigidas contra o próprio governo e de maneira bem direta, os autores afirmaram que não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres.

Nas palavras de Danielle Annoni:

“Na primeira onda, buscava-se garantir isonomia de acesso aos mais pobres, não apenas isentando-os de custas judiciais, como também lhes conferindo advogados gratuitos. Essa fase fortaleceu o papel da Ordem dos Advogados, criando a figura do advogado dativo, ora remunerado pelos cofres públicos. Também fomentou a criação das defensorias públicas e organizações da sociedade civil em prol da assistência judiciária gratuita.” (ANNONI, Danielle, 2008, pág. 73 e 74)

Cada dia mais, os pobres estão obtendo maior assistência judiciária, sejam em casos de família, criminal, reivindicando seus direitos novos, seja como autores ou réus. As barreiras de acesso à justiça diminuem, mas continuam a existir, aqui estamos tratando de uma delas.

2.4 Assistência judiciária gratuita

Buscando facilitação do acesso ao judiciário para os impossibilitados, a legislação brasileira, criou a Lei 1.060, nos anos 1950, a qual tem o condão de estabelecer normas para a

concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, nos termos da lei. Assim dispõe em seu artigo primeiro:

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (BRASIL, 1950)

Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), utiliza tão somente a expressão “assistência jurídica”, nas seguintes passagens:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...) § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...) VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; (BRASIL, 1988)

Importante mencionar que nas disposições acima, ora se chama assistência jurídica, ora se chama assistência judiciária, sem diferenciá-las, sendo tratadas como sinônimas, sem precisão terminológica, o que acontece também nas peças processuais e nos trabalhos científicos. Além de uma outra expressão, justiça gratuita, a qual nos cabe agora, fazer a diferenciação.

Para Augusto Tavares Rosa Marcacini, a gratuidade da justiça, gratuidade judiciária ou justiça gratuita é “a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário. (MARCACINI, 1996)

Ao apresentar o conceito de assistência judiciária, o autor considera-o como o “patrocínio gratuito da causa por um advogado”, explicando que se trata de um serviço

público que pode ser prestado pelo Estado, ou por outros entes conveniados. (MARCACINI, 1996)

Desse modo, sendo a assistência judiciária gratuita, uma espécie da assistência jurídica gratuita, decorrendo essa maior abrangência da última, por abarcar também outros serviços, tais como serviços de orientação, pré-processuais, esclarecimentos, etc.

Portanto, assistência jurídica gratuita, como gênero, assistência judiciária gratuita, sua espécie e a gratuidade da justiça, a isenção com relação das custas do processo (taxas) e demais despesas.

Com efeito, ao garantir assistência jurídica gratuita e a gratuidade processual aos que possuem insuficiência de recursos para defenderem seus direitos na justiça ou fora dele, o Ordenamento Jurídico tenta reduzir a disparidade de armas proveniente da desigualdade social e econômica dos litigantes.

2.5 A criação da Defensoria Pública

A assistência prestada aos hipossuficientes econômicos no Brasil era uma espécie de caridade, revestindo-se de caráter moral, chegando a ser obrigação legal com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 1930, só havendo registro de o Estado tomar para si o encargo de defesa em juízo dos necessitados na época do Império e a partir da Constituição Federal de 1934, de acordo com Camila Vieira. (MOURA, 2016).

Conforme mencionado anteriormente em outro tópico, para alguns somente a partir da Constituição de 1946. Chegando, inclusive a ser prestada, inicialmente pelo Ministério Público, conforme lembra Camila Vieira, ao citar Amélia Soares. (MOURA, 2016).

Após observar a disciplina adotada pelas Constituições brasileiras, verificou-se que era necessário criar uma instituição específica e permanentemente a fim de garantir de forma efetiva à parcela mais necessitada da população brasileira o acesso à justiça de forma a contribuir efetivamente para um projeto de uma República cada vez mais igualitária, digna, cidadã, etc.

Dessa forma, conforme disposto no art. 134 da Constituição Federal de 1988, foi criada a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, para garantir a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus,

judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, aos necessitados, de forma integral e gratuita.

Merece destaque a definição da palavra “necessitados”, a qual já possui várias teorias, que não nos cabe aprofundar. Aqui, o conceito de necessitados refere-se a necessidade econômica daquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Conforme preconiza José Wagner Farias, à Defensoria coube o papel da defesa dos necessitados, possuindo abrangência maior que as pessoas insuficientes de recursos materiais, vulneráveis sob o ponto de vista econômico.¹ (FARIAS, 2014).

Dessa forma, para Camila Vieira Nunes Moura, o critério para aferição da hipossuficiência deve ser a situação de vulnerabilidade daquele indivíduo ou grupo, a ser aferida pelo Defensor Público no momento do atendimento, podendo tratar-se de vulnerabilidade econômica ou não. (MOURA, 2016).

Portanto, a Defensoria Pública encontra a sua razão de ser na garantia do acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, sendo-lhe atribuída a defesa institucional dos direitos da parcela menos favorecida da população.

Pelo fato da Constituição ter sido bem bastante breve quanto à defensoria, o que demonstrou a importância da legislação infraconstitucional para o seu melhor detalhamento.

Então, somente em 1994, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (LONDP) trouxe as normas gerais acerca da instituição, alterada posteriormente pela Lei Complementar n° 132/09, e a Lei n° 11.448/07, que trata da competência da Defensoria Pública para a propositura da ação civil pública.

Contudo, a Lei Complementar n° 132/09 representou um significativo marco no delineamento da instituição e de seu novo perfil, a começar pela própria definição legal de Defensoria Pública, constando no art. 1° da Lei Complementar n° 80, com sua nova redação, que ao contrário da redação anterior, prevê também o enfoque na atuação relacionada à promoção dos direitos humanos.

¹ José Wagner de Farias afirma que cabe a Defensoria a defesa dos necessitados não somente no sentido econômico, mas que é um instrumento do poder público à disposição da sociedade que deve servir para tentar superar obstáculos econômicos sociais, funcionais, culturais, políticos e de outras áreas, levando-se em consideração os direitos envolvidos e as peculiaridades do assistido que a realidade lhe oferece sob pena de que injustiças no sistema continuem a existir.

Assim, a criação da Defensoria Pública incidiu diretamente sobre o acesso ao Direito, permitindo o acesso ao conhecimento, pois a partir dela, as pessoas carentes passaram a usufruir da orientação jurídica, não sendo mais apenas uma isenção das custas judiciais, viabilizando, portanto, a inclusão dos desprivilegiados economicamente, importantíssimo instrumento do Estado Democrático de Direito, influenciada pelas “ondas renovatórias” encontradas em Cappelletti e Garth.

Atualmente, no Brasil, atuando as Defensorias Públicas Estaduais e Defensorias Públicas da União. A Defensoria Pública Estadual com atribuições nas causas de Justiça Estadual e a Defensoria Pública da União, na Justiça Federal, na Justiça Militar, na Justiça Eleitoral e em tese, também na Justiça do Trabalho.

A (não) atuação da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho é o objeto do presente trabalho, assunto que será devidamente abordado nos capítulos seguintes.

A autora Amélia Soares da Rocha, em seu trabalho “Defensoria Pública: Um caminho para a Cidadania?” lembra:

“As Defensorias Públicas não recebem, ainda, a atenção que deveriam merecer porque muitas vezes não sequer conhecidas: não se dá conta de sua existência e nem de sua importância para a consolidação do Estado democrático de Direito. Falta-lhes visibilidade na arena política, pois os destinatários dessas instituições são as parcelas marginalizadas da sociedade, que – embora majoritárias em termos numéricos – devido a sérias limitações de ordem cultural e educacional não têm consciência do efetivo poder de que dispõem num regime democrático.” (ROCHA, Amélia Soares da. 2007, pág. 36)

Do mesmo modo, ocorre com os trabalhadores que necessitam de uma assistência jurídica gratuita quando irão ingressar na Justiça do Trabalho, mas nem sabem que deveria existir uma Defensoria Pública para lhe atender nesse sentido, ou que a Defensoria Pública da União deveria atendê-lo, mas não o faz. Muitas vezes recorrendo aos laçadores que ficam na portas dos fóruns, prática tão comum no Ceará: homens abordando as pessoas com promessas muitas vezes de causa ganha, que não são formados em Direito, e que ganham uma porcentagem sobre o que for ganho, levando a pessoa até um advogado qualquer, ou pior, eles mesmos indo a audiência se passando por advogado.

Essa idéia vai ao encontro daquilo que foi preconizado por Cappelletti e Garth: a falta da paridade de armas como barreira. Como o trabalhador hipossuficiente irá litigar na Justiça do Trabalho contra a empresa que trabalhou, muitas vezes pleiteando suas próprias verbas rescisórias, se não tem uma boa prestação jurídica? Ainda mais quando se sabe que muitas das empresas já são litigantes habituais no foro trabalhista, possuem uma equipe

jurídica experiente, acostumados a realizar acordos em valores baixíssimos, porque sabe da necessidade do trabalhador em receber suas verbas de natureza alimentar e que este, justamente por não conhecer o funcionamento da Justiça do Trabalho, não ter experiências em audiências, tem medo do que tudo aquilo pode ocasionar.

O que não ocorreria se a Defensoria Pública, esse órgão o qual tratamos da sua criação, atuante em várias áreas no Ceará: como Direito de Família, Sucessões, Execução Penal, Previdenciário, Resposta do Réu, funcionasse também para o Direito do Trabalho. Uma instituição experiente, que possui defensores públicos preparados, entretanto, que ainda carece de mais valorização por parte da sociedade e do governo, conforme veremos no decorrer do trabalho.

3. FERRAMENTAS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA NO DIREITO DO TRABALHO

Uma vez já estudados os aspectos gerais e históricos do acesso à justiça e da assistência jurídica gratuita, cabe-nos agora, tratar de forma específica, da assistência jurídica gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho, que é uma justiça especializada, a qual possui características próprias desde o seu surgimento, foco que precisa ser dado em razão do tema do presente trabalho.

Também é importante abordarmos esse tópico, tendo em vista que a Defensoria Pública tem atendido nas outras justiças, seja Defensoria Pública Estadual ou da União, somente no âmbito da Justiça do Trabalho é que encontramos essa lacuna. Neste capítulo, abordaremos quais ferramentas têm se utilizado como forma de suprir esse serviço não prestado e se essas ferramentas realmente possuem essa capacidade.

Iniciaremos abordando a competência da Justiça do Trabalho, após como funciona a Justiça Gratuita nesse âmbito e algumas mudanças trazidas pela lei 13.467/2017, *o Jus Postulandi*, e finalizando, com a Assistência Jurídica prestada pelos sindicatos.

3.1 Competência e características da Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho, através da EC 45/2004, sofreu a maior ampliação, e é desse modo que permanece até hoje, conforme pode-se ler do art. 114 da Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Com a ampliação da EC 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a reger não só as relações de emprego, mas também as relações de trabalho.² Dessa forma, passou a ser, de acordo com Mauro Schiavi, o ramo do judiciário encarregado de apreciar todas as controvérsias que envolvem o trabalho humano, assim, favorecendo, a efetividade e aplicação da legislação social e facilitando o acesso daqueles que vivem do próprio trabalho ao Judiciário Trabalhista. (SCHIAVI, 2016)

De acordo com Maurício Godinho Delgado, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente na dinâmica da economia, na busca de instituir algum parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação, atenuando o poder empregatício e elevando as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora. (DELGADO, 2017)

Segundo relata Schiavi, desde o surgimento dos primeiros órgãos de solução dos conflitos trabalhistas na Itália e na França, houve preocupação em propiciar facilidade na defesa dos direitos do trabalhador, sem a burocracia da Justiça Comum. (SCHIAVI, 2016).

De acordo com Renato Saraiva, o Direito Processual do Trabalho é o ramo da ciência jurídica dotado de normas e princípios próprios para a atuação do direito do trabalho e que disciplina a atividade das partes, juízes e seus auxiliares, no processo individual e coletivo do trabalho. (SARAIVA, 2011)

O autor continua ainda: Em relação à autonomia do Direito Processual do Trabalho perante o Direito Processual Comum, ainda existem divergências na Doutrina, existindo duas teorias: a monista e a dualista.

² Antes da EC 45/2004, a Justiça do Trabalho somente julgava as relações de emprego, ou seja, relações que tivessem os vínculos de subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade, que houvesse o registro na CLT. Com a emenda, essa Justiça especializada, passou a apreciar praticamente todas as controvérsias que envolvem e circundam o trabalho humano, ações que envolvem matéria sindical, decorrentes de fiscalização do trabalho, trabalhador avulso, empregado doméstico, execução de contribuição previdenciária oriundas das sentenças trabalhistas, entre outras, assim abrangendo a aplicação dessa legislação.

A monista, teoria minoritária, afirma que o Direito Processual é único, não havendo diferença substancial entre Direito Processual e Direito Processual do Trabalho. Já a dualista, sustenta a autonomia do Direito Processual do trabalho, uma vez que o direito instrumental laboral possui regulação própria na Consolidação das Leis do Trabalho, ele mesmo determinando que as regras do Processo Civil são aplicadas subsidiariamente (SARAIVA, 2011).

Desse modo, o Direito Processual do Trabalho, é aplicado com princípios gerais constitucionais e do Direito Processual Civil, mas também possui seus princípios específicos, a fim de alcançar essa paridade de armas, dentre eles, o princípio da proteção, informalidade, oralidade, celeridade, bem como outras ferramentas: audiência una, instrumentalidades das formas, jus postulandi, etc.

3.2 Benefícios da Justiça Gratuita no Direito do Trabalho

Em relação ao benefício da Justiça Gratuita, a CLT dispõe, com redação dada pela lei 13.467/2017:

Art. 790 - § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

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

Considerando que o teto dos benefícios do RGPS, atualmente é de R\$ 5.645,80 (de acordo com Portaria do Ministério da Fazenda publicada em 16/01/2018), o trabalhador deve ser remunerado no máximo, com uma quantia de R\$ 2.258,32 (40% daquele valor), para que obtenha a justiça gratuita, acima dessa quantia, a parte deve comprovar a insuficiência de recursos.

Conforme preconiza Maurício Godinho Delgado, no seu livro “A Reforma Trabalhista no Brasil”, para a Jurisprudência Trabalhista, a declaração de próprio punho, gera a devida presunção, servindo para viabilizar a hipossuficiência econômica do trabalhador. (OJ 304, SDI-1-TST) (DELGADO, 2017)

Godinho assevera ainda que antes do CPC de 2015, a declaração do advogado da parte, também servia para gerar essa presunção, até que o art. 105 do CPC passou a exigir que houvesse cláusula específica na procuração autorizando-o, neste sentido. (DELGADO, 2017)

Nesta linha, foi publicada, a Súmula n. 463 do TST, explicitando, em seu inciso I:

A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

De acordo com o art. 99 do CPC, § 2º

O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Nesse caso, as declarações podem não bastar, devendo o juiz antes de indeferir a justiça gratuita, determinar a comprovação.

O benefício da justiça gratuita constitui-se apenas, de acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite, da isenção do pagamento de despesas processuais, podendo ser concedida mesmo que a parte disponha de advogado particular (LEITE, 2010).

Em relação ao momento oportuno em que deve ser requerida a Justiça Gratuita, a OJ 269 da SDI-1, estabelece que “O benefício da justiça gratuita pode ser requerido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso.” (Tribunal Superior do Trabalho, OJ 269, 2017)

Esse benefício é concedido posteriormente, no ato da decisão ou após decisão judicial, mediante requerimento com a comprovação da condição de pobreza.

A Reforma Trabalhista trouxe mudanças para aqueles que são beneficiários da justiça gratuita, mantendo mesmo para a parte que seja beneficiária, o pagamento de honorários periciais, se a parte tiver sido sucumbente no objeto da perícia, a responsabilidade pelos honorários advocatícios de sucumbência, aduzindo ainda o § 4º do novo art. 791-A da CLT, que o respectivo montante pode ser deduzido de créditos obtidos em outro processo, que sejam capazes de suportar a despesa.

Caso não existam esses créditos processuais do beneficiário da justiça gratuita em outro processo, a Lei aponta no seguinte sentido:

Art. 791-A- § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

A reforma também previu o pagamento de custas processuais quando ocorre o arquivamento da reclamação em face da ausência do reclamante na audiência, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de 15 dias que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. E completa ainda que o pagamento dessas custas processuais é condição para propor nova ação.

Todas essas modificações parecem inofensivas, mas quando se tratam de pessoas que estão sem assistência de advogado, percebe-se que é praticamente impossível, que eles saibam dessas consequências. De início, ela saberem, ao menos, que dia acontecerá sua audiência, depois, que a sua ausência acarreta esse pagamento de custas processuais e por último, mas não menos importante, que essa ausência pode ser justificada no prazo de 15 dias.

Quanto ao pagamento de honorários periciais e honorários advocatícios, ainda que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, será abordado no capítulo 3, momento em que falaremos das graves consequências da parte desassistida juridicamente, bem como, de que essas previsões acabam tornando-se barreiras para o Acesso à Justiça.

3.3 Assistência jurídica gratuita no Direito do Trabalho

Diferente do que acontece na Justiça Comum, a maioria das pessoas que litigam na Justiça do Trabalho, não reúne condições econômicas de arcar com os custos necessários para ingressar nela, sem prejudicar seu sustento e da família (SILVA, 2011), aliado ainda com o fato de que, a Justiça do Trabalho é a Justiça dos Desempregados.

De acordo com o “Justiça em Números”, relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2016, o assunto mais demandado nas Reclamações Trabalhistas foi o de verbas rescisórias, o que nos leva a reflexão de que, se a maioria das pessoas sequer chegam a receber suas verbas rescisórias, como teriam condições de contratar um advogado? (CIENGLISKI, 2017)

Tratando-se de assistência judiciária há duas leis que regulam a matéria. A primeira delas é a lei já estudada no capítulo anterior, lei 1.060/50, que dispõe sobre assistência judiciária gratuita, devendo ser fornecida pelo poder federal ou estadual, ou por advogado indicado pela OAB.

Já no âmbito trabalhista, a assistência judiciária gratuita foi regulamentada com a promulgação da Lei nº 5.584/70, a qual nomeou o sindicato da categoria profissional do trabalhador para a responsabilidade de assistir juridicamente os mais necessitados.

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. (BRASIL, 1970)

Assim, desde que o trabalhador atenda aos requisitos previstos na lei fará jus à assistência judiciária proporcionada pelo sindicato profissional, ainda que não seja associado à entidade sindical.

Entretanto, as leis aparentemente consideram somente o direito subjetivo das partes em terem acesso à justiça, mas não detalharam a estrutura com que o sistema público irá garantir essa assistência aos necessitados.

Quanto ao restante dos elementos da assistência jurídica, que já sabemos, abrange mais elementos do que a assistência judiciária, quais sejam: orientação jurídica, assistência extrajudicial, prestação de informações, etc, não há previsão na lei.³

No caso de não haver sindicato no local, a assistência ao trabalhador deverá ser fornecida por promotores ou defensores públicos, conforme art. 17 da lei nº 5.584/1970. (SILVA, 2011)

De acordo com análise conjunta do art. 5º, inciso LXXIV e 134 da Constituição Federal, e a Lei da Defensoria Pública LC 80/94, o Estado, por meio da Defensoria Pública da União é o responsável por assistir juridicamente aos necessitados. Mesmo assim, ainda estão em vigor, os artigos 14, caput e 18 da Lei 5.584/70 e os artigos 514, alínea b, 592, inciso I, “a” e inciso II, “a” da CLT, que atribuem ao sindicato, tanto dos trabalhadores, como dos empregadores, o dever de prestar assistência jurídica.

Existiu uma discussão se, com a responsabilização dessa assistência pelos sindicatos, a Defensoria estaria isenta de sua incumbência no âmbito trabalhista, mas

³ Essa atecnia se deve à própria deficiência técnica da Lei n. 1.060/1950, que se utiliza inadequadamente do termo assistência judiciária para designar (i) o serviço público de assistência dos necessitados em juízo (art. 1º); (ii) o órgão estatal responsável pela prestação do serviço de assistência dos hipossuficientes (art. 5º, §§1º, 2º e 5º e art. 18); e (iii) o benefício de isenção de despesas processuais, ou seja, como sinônimo de gratuidade de justiça (arts. 3º, 4º, §2º, 6º, 7º, 9º, 10 e 11).” (ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 94).

conforme mencionado, essa atribuição da Defensoria tem o caráter constitucional, o que por si só, já descartaria essa hipótese.

Ademais, a lei 5.584/70, não afirma em nenhum momento, que somente os Sindicatos deverão prestar assistência judiciária. Importante observar a brecha que existiria, para os casos de trabalhadores que não possuíssem nenhum sindicato que cuidasse da sua categoria.

Nesse sentido, Roberto Rezende afirma que é prática comum que a parte faça a contratação de advogado particular mediante pagamento de 30% sobre o valor recebido ao final do processo. (REZENDE, 2000)

Outra ferramenta importantíssima para esse estudo é o Jus Postulandi, a qual também será abordada neste capítulo.

3.4 Jus Postulandi

No processo civil, a regra é que a parte possua advogado regularmente habilitado perante a OAB (art. 103, CPC/2015) para representá-la em juízo, exceto em algumas situações, como a atuação nos juizados especiais para ações com valor de até vinte salários mínimos (art. 9º, Lei 9.099/95).

O Jus Postulandi (ou Ius Postulandi) consiste na capacidade da parte, empregados ou empregadores, postular em juízo sem a presença de um advogado, conforme preconiza o art. 791 da CLT, veja-se:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.
(BRASIL, 1943)

O presente instrumento tenta auxiliar na redução de obstáculos econômicos ao acesso à justiça na esfera trabalhista.

Aparentemente, essa previsão é um resquício da origem administrativa da Justiça do Trabalho, uma vez que a Justiça do Trabalho nem sempre teve a configuração que se conhece hoje.

Não é raro, encontrarmos pessoas que convivem no dia a dia do Fórum Trabalhista referirem-se, ainda, às “juntas”; outros, ainda, perguntam sobre o “Ministério” do Trabalho, quando querem referir-se à Justiça do Trabalho. Atualmente, as antigas Juntas,

formadas por dois juízes classistas e um “togado” não existem mais, dando lugar as atuais Varas do Trabalho.

De acordo com Mauro Schiavi, sempre foi polêmica a questão do Jus Postulandi na Justiça do Trabalho. Há quem defenda, com o argumento de que é uma forma de viabilizar o acesso à Justiça, e outros que defendem sua extinção, diante da complexidade do Direito Material e Processual do Trabalho, o que ocasionaria uma falsa impressão de acesso à Justiça. (SCHIAVI, 2016)

O jus postulandi não é restrito ao processo do trabalho, pois também está presente, em situações especiais, na legislação esparsa.

O legislador pátrio consagrou outras hipóteses em que também a parte pode representar-se sem a presença de advogado, tais como a possibilidade concedida ao credor nas ações de Alimentos, requerimento de habeas corpus, liberatório ou preventivo, em próprio favor ou de terceiros no direito processual penal, bem como, nas causas com o valor de até vinte salários mínimos, no regime da Lei 9.099/95, lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dentre outros.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, citado por Túlio Macedo Rosa e Silva, “O processo é uma unidade complexa de caráter técnico e de difícil domínio, daí porque o seu trato é reservado, via de regra, a profissionais que tenham conhecimentos especializados e estejam em condições de praticar os atos múltiplos que ocorrem durante seu desenvolvimento.” (SILVA, 2011)

Túlio Macedo discorre ainda que nessa linha, a elaboração de petições, a interrogação de testemunhas, a realização de defesas, a maneira como se colocam os problemas, o despacho com o juiz, são condutas que necessitariam do conhecimento prático do advogado, sem o qual, na maioria das vezes, acaba trazendo prejuízo ao andamento do processo. (SILVA, 2011, pág. 192)

Otávio Pinto e Silva afirma que a presença de um advogado ao lado da parte é sempre proveitosa para a melhor ordenação do processo, de forma que, contando o trabalhador com um serviço de assistência judiciária, não é mais necessário o instituto do jus postulandi. (SILVA, 2000, pág. 28).

Importante salientar que mesmo na Justiça Laboral, há exceções quanto à utilização do Jus Postulandi, conforme preconiza súmula 425 do TST:

JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010
O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL, 2010)

Desse modo, para a judicialização de ação rescisória, ação cautelar, mandado de segurança, e os recursos que não sejam destinados ao Tribunal Regional do Trabalho, precisam de auxílio por intermédio de um advogado.

Mesmo com o advento da Lei 13.467/17, o *jus postulandi* não fora revogado. Entretanto, não poderá ser utilizado para fins de homologação de acordo extrajudicial, uma vez que o art. 855-A da CLT determina que as partes, assinando petição em conjunto, devem estar representadas por advogado, ou seja, cada um dos interessados devendo constituir seus respectivos advogados, que assinarão a petição juntamente com elas.

De acordo com Renato Saraiva, uma corrente minoritária defendia que após a Constituição Federal de 1988, em razão do art. 133 estabelecer que o advogado é função indispensável à administração da justiça, o *jus postulandi* teria acabado. Tendo essa corrente ganhado mais força, com a edição da lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), que previa como atividade privativa da advocacia a “postulação de qualquer órgão do Poder Judicial e aos juizados especiais”.

Entretanto, os Tribunais do Trabalho firmaram jurisprudência no sentido de que o art. 791 da CLT, ainda estaria em vigor, mesmo após a edição das leis e da promulgação da Constituição.⁴(SARAIVA, 2011)

Para Sergio Pinto Martins, o advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação. Além do que a ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, pois não terá possibilidade, de postular tão bem quanto o empregador que possua advogado, podendo perder seus direitos pela não observância dos prazos, etc. (MARTINS, 2011)

⁴ Tal jurisprudência restou confirmada com o julgamento da ADI 1.127, proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil –AMB, na qual o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão “qualquer” constante do art. 1º, I, da lei 8.906/94(Estatuto da OAB), prevalecendo entendimento de que é possível a parte postular sem a presença do advogado em algumas hipóteses. (SARAIVA, 2011)

Um bom exemplo para esclarecer quão difícil é que um leigo possa realmente ir à Justiça sozinho, basta perguntar o que significa “autos conclusos”, “revelia”, “preclusão”, “prescrição”, “preparo do recurso”, etc.

Nesse sentido, afirmam Cintra, Grinover e Dinamarco:

A noção de processo conduz à ideia do contraditório, como indispensável fator de participação na formação do material com base em que a causa será definida afinal pelo juiz; e a garantia constitucional do contraditório exige, para atuar na sua plenitude, que seja franqueada às partes a ampla discussão da causa, de modo que haja a maior contribuição dos litigantes para o acerto das decisões. Mas isso somente pode ocorrer quando os litigantes estiverem representados em juízo por advogados, isto é, por pessoas que, em virtude de sua condição de estranhos ao conflito e do seu conhecimento do direito, estejam em condições psicológicas e intelectuais de colaborar pra que o processo atinja sua finalidade de eliminar conflitos e controvérsias com realização da justiça. A serenidade e os conhecimentos técnicos são as razões que legitimam a participação do advogado na defesa das partes. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 317 e 318)

Importante observação feita por Mauro Schiavi foi a de que com a sua prática no Processo do Trabalho, quando ambas as partes estão sem advogado, dificilmente a audiência não se transforma numa discussão por desentendimentos pessoais alheios ao processo, não conseguindo-se controlar os ânimos das partes, o que para ele, não ajuda a defender o instrumento.(SCHIAVI, 2016)

Dessa forma, facilitar o acesso à justiça ao trabalhador, não é somente conceder acesso meramente físico, isto é, livre circulação no interior dos imóveis que compõe o Poder Judiciário. Como bem sintetizou Souto Maior, citado no artigo publicado por Anna Flávia Magalhães de Caux Barros e Mariana Lamego de Magalhães Pinto:

[...] facilitar o acesso à Justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria dizer que o Othon Palace está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: “Justice is open to all, like the Hitz Hotel”. Tornar acessível a justiça é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa (BARROS, Ana Flávia Magalhães de Caux; PINTO, Mariana Lamego de Magalhães. O Jus postulandi e o acesso à justiça no Processo do Trabalho)

Do mesmo modo, não basta que o trabalhador possa ingressar na Justiça sem estar acompanhado de um advogado(a), é preciso que se forneçam meios eficazes para que ele possa ter amplo acesso à Justiça.

3.5 Assistência Jurídica dos Sindicatos

Dentre as funções dos Sindicatos podemos encontrar as funções representativa, negocial, econômica, política, assistencial e assistência jurídica, conforme pode se ver da própria CLT e na grande doutrina.

O artigo 514 da CLT enumera os deveres dos Sindicatos, veja-se:

Art. 514. São deveres dos sindicatos :

- a) colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social;
- b) manter serviços de assistência judiciária para os associados;
- c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho.
- d) sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu quadro de pessoal, em convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe.

Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, o dever de:

- a) promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito;
- b) fundar e manter escolas de alfabetização e prevencionais.

Além disso, o art. 592 da CLT também prevê a assistência jurídica como finalidade da contribuição sindical, determinando assim:

Art. 592 - A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, usando aos seguintes objetivos:

I - Sindicatos de empregadores e de agentes autônomos: a) assistência técnica e jurídica;

[...]

II - Sindicatos de empregados:

- a) assistência jurídica; (BRASIL, 1976)

A função assistencial dos sindicatos compreende o fornecimento de prestações diretas aos associados, incluindo todas as atividades não ligadas às funções tipicamente sindicais. Historicamente, os sindicatos funcionavam mais como uma sociedade de socorro mútuo ou uma associação cultural, inclusive grande parte dessas tradições sobrevivendo até hoje. É o que preconiza Túlio Macedo Rosa e Silva. (SILVA, 2011)

O autor reafirma sua ideia, ao citar Tamira Fiovarante, que lembra que em vários países, os sindicatos foram antecidos pelas sociedades de socorros mútuos e de assistência social, que tinham o objetivo de proteger seus membros diante da inexistência de sistemas públicos de saúde e de previdência social nos primeiros momentos da revolução industrial, sendo a função assistencial realizada desde o surgimento dos sindicatos. (SILVA, 2011)

O art. 14 da Lei 5.584/70 prevê que na Justiça do Trabalho a assistência judiciária a que se refere a Lei 1.060/50 será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador, havendo autores inclusive que afirmam a exclusividade do sindicato como prestador de assistência judiciária.

Importante ressaltar que o trabalhador ao estar assistido pelo Sindicato, caso a parte contrária perca, deve honorários advocatícios de sucumbência aos advogados do Sindicato, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, sendo devidos também nas ações contra a Fazenda Pública, conforme preconiza o art. 791-A e § 1º da CLT.

Necessário afirmar também que essa mesma lei, no art. 18, define que a assistência também será prestada ainda que o trabalhador não seja associado ao sindicato, o que soa estranho, principalmente após a vigência da Reforma Trabalhista, que retira o caráter compulsório da contribuição sindical. Se os trabalhadores não são obrigados a contribuir, e somente são filiados aqueles que por livre vontade se associam, é injusto que quem não paga possua os mesmos direitos de quem paga.

Para Thiago Melosi Sória, uma das questões que se coloca é o caso do associado, que já foi integrante da respectiva categoria, mas deixou de sê-lo quando o contrato de emprego acabou. Para o autor, deve ser considerado o fato de que o trabalhador evita demandar contra seu empregador na vigência de seu contrato de trabalho, e que caso, apenas os trabalhadores empregados pudessem ser assistidos pelos sindicatos, estes teriam quase ou nenhuma demanda. Concluindo, assim, que o dever do Sindicato de assistir ao trabalhador permanece mesmo após o fim do contrato de emprego, desde que a demanda se relacione ao antigo posto ocupado. (SÓRIA, 2011)

Thiago Melosi afirma ainda que embora a lei atribua assistência jurídica aos sindicatos, não são oferecidos serviços jurídicos em volume adequado, dessa forma, sendo a atuação sindical muito pequena, o que leva ao suprimento da necessidade restante por outros órgãos ou advogados particulares. (SÓRIA, 2011)

Portanto, a realidade da atuação dos sindicatos é esta: essas entidades na sua boa parte não possuem a devida estrutura para atender a demanda de todos os trabalhadores, sejam eles filiados ou não, além de nem toda categoria sequer possuir sindicato.

Como já vimos, a alternativa do *jus postulandi* também não é adequada, e o trabalhador não encontra a Defensoria Pública aberta para lhe fornecer assistência, motivo de toda a reflexão do presente trabalho que se encerrará no próximo capítulo.

4. OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA INEXISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Uma vez estudados os conceitos de acesso à justiça, assistência jurídica gratuita e as ferramentas utilizadas no âmbito da Justiça do Trabalho de assistência jurídica gratuita, cabe-nos tratar do tema central do presente trabalho: por que a Defensoria Pública é se faz necessária para efetivar o acesso à justiça na Justiça do Trabalho e por que essa garantia não vem sendo efetivada? Que consequências podem trazer ao hipossuficiente, carente da assistência jurídica gratuita em todos os seus aspectos? Qual a solução mais prática pra esse problema?

Essas são algumas perguntas que tentarei discorrer neste último capítulo, sem a promessa de trazer respostas prontas, até mesmo pelo caráter científico do trabalho, mas, ao menos, para contribuir com a reflexão sobre o tema, muitas vezes esquecido.

Abordando neste último capítulo, primeiramente, a necessidade da existência do Estado Democrático de Direito para que a Defensoria funcione bem, depois passando pelo porquê de não existir a Defensoria Pública do Trabalho e após isso, os malefícios que essa falta de assistência jurídica pode trazer para o trabalhador que não tem condições de arcar com os custos de um advogado e por último, falaremos da possibilidade de reparação integral ao trabalhador.

4.1 A Defensoria Pública como expressão do Estado Democrático de Direito e ferramenta de acesso à Justiça

O conceito de Estado Democrático de Direito decorre do regime democrático previsto na ordem constitucional. No art. 34 da Constituição Federal, encontramos:

A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático.

Ou seja, tanto a forma republicana, como o sistema representativo, e o regime democrático, que é o que nos interessa no momento, são exceções para intervenção da União nos Estados e outras entidades.

No regime democrático, estão incluídas a participação popular pelo voto, a garantia do desejo da maioria e o respeito pelo direito de todos, inclusive das minorias, além também da separação dos poderes.

Desse conceito de regime democrático, decorre a concepção de Estado Democrático de Direito, no qual, além das garantias mencionadas acima, como a participação

do cidadão na eleição e da garantia dos direitos fundamentais, também é preservada a Separação dos Poderes, em especial a independência do Poder Judiciário, onde podem ser questionadas atitudes de todos os três poderes: executivo, legislativo e judiciário.

Assim, é que se percebe, a importância de se garantir o acesso à Justiça para todos, inclusive os necessitados, porque de nada adiantaria ser garantida a independência do Judiciário se os cidadãos não tivessem condição de acioná-lo.

Um exemplo muito claro, de que somente no Estado Democrático de Direito é que a Defensoria Pública consegue atuar, ocorre quando o assistido pretende acionar o Judiciário através da Defensoria Pública contra o próprio Estado ou Município, litigando uma medicação que não recebeu administrativamente por via do Sistema Único de Saúde, ou seja, o Estado, cuida e mantém o funcionamento de um órgão, que irá litigar contra ele mesmo, o que não aconteceria num regime autoritário.

Portanto, no estado democrático de direito, os direitos das minorias ganham relevo, em especial pela concepção trazida pelo princípio da igualdade, que afirma que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Dessa forma, ao se garantir o direito das majorias, não significa que haverá violação dos direitos das minorias, pois o direito da maioria é importante, mas não é absoluto.

4.2 As Defensorias Públicas no Brasil

O direito fundamental de acesso à justiça foi na maioria das áreas, regulado, não se limitando para aqueles que possuem uma melhor condição financeira, mas sim dando possibilidades para os mais necessitados a um amparo profissional e especializado. É importante esse olhar sob a defensoria, na medida que a compreendemos como uma base de acesso à Justiça, e compreendendo assim, o acesso à Justiça, como uma base para a efetividade de todos os direitos fundamentais.

Como visto, a Defensoria Pública é função essencial da justiça, com expressa previsão constitucional, no art. 134, que dispõe caber à Defensoria, como expressão e instrumento do regime democrático, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Após o advento da EC 80/2014, a Defensoria Pública continuou no capítulo da Constituição “Das funções essenciais à Justiça”, mas ganhou seção própria, saindo da “Advocacia Pública” para distinta seção “Da Defensoria Pública”.

Assim, a Defensoria Pública possui um papel importantíssimo na busca pela efetivação dos direitos acima mencionados, devendo garantir aos necessitados o acesso à Justiça.

Entretanto, de acordo com o Mapa da Defensoria Pública (2013):

O país tem hoje 2.680 comarcas, das quais apenas 754 (ou seja, 28%) são atendidas pela Defensoria Pública, ou seja, em 72% dos locais que possuem ao menos um juiz, a população em condições de vulnerabilidade não tem seu direito de acesso gratuito à justiça garantido por um defensor público.

Também importante ressaltar algumas peculiaridades encontradas no Mapa, como o de Estados que não possuem defensores:

Tendo em vista que o movimento de instituição das Defensorias Públicas no Brasil se deu especialmente a partir da Constituição de 1988 e que algumas unidades federativas ainda estão neste processo de instalação das suas Defensorias Públicas, estas unidades apresentam particularidades que merecem ser destacadas:

Amapá: a Defensoria Pública do Amapá foi instituída pela Lei Complementar Estadual 8, de 1994. Entretanto, até o momento não foi realizado concurso público para a carreira de defensor público. A assistência jurídica prestada pelo estado é realizada por profissionais que integraram a instituição por meio de livre nomeação do governador para a função.

Goiás: a Defensoria Pública de Goiás foi instituída pela Lei Complementar Estadual 51, de 2005. O único concurso público iniciado está suspenso e os cargos, portanto, não foram providos.

Paraná: a Defensoria Pública do Paraná é uma das Defensorias mais recentes criadas no país. Criada pela Lei Complementar Estadual 136 de 2011, ela é constituída por dez profissionais que originalmente integravam outra carreira dentro da estrutura organizacional do estado e que agora estão à frente da administração da instituição. Atualmente, a Defensoria Pública do Paraná está em processo de realização de concurso para dar provimento a 197 cargos.

Santa Catarina: a Defensoria Pública de Santa Catarina também é uma das mais recentes defensorias públicas do país. Criada pela Lei Complementar Estadual 575 de 2012 está atualmente em fase de realização de concurso público para dar provimento a 60 cargos da carreira.

Pernambuco: embora conste a informação de que o estado tem um quadro de 270 cargos providos, o documento recebido pela equipe de pesquisa da Defensoria Pública-Geral do estado indica a lotação e atribuição de apenas 131 defensores, ou seja, não há a indicação de atribuição e lotação territorial de 139 (cento e trinta e um) defensores. Por essa razão, os números de Pernambuco não convergem.”

Além disso, podemos encontrar o grande déficit de defensores que existe, mesmo nos estados que possuem defensores, como é o caso do Ceará. Dessa forma, mesmo estando o

Estado numa situação ruim, outros estão em situação ainda pior, uma vez que em alguns estados não possuem nenhum defensor atuando, o que para nós precisa de mudanças.

4.3 Competência da Defensoria Pública no âmbito da Justiça do Trabalho

De acordo com o art. 14 da Lei Complementar 80/1994, lei que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e que prescreve normas gerais para a organização do órgão nos Estados, dispõe que compete a Defensoria Pública da União atuar junto às Justiça Federal, **do Trabalho**, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União. Portanto, cabe à DPU, por ser órgão federal e pela previsão da lei, cuidar dos assistidos que necessitarem litigar na Justiça do Trabalho.

Entretanto, desde 08 de janeiro 2007, existe a portaria 001 da Defensoria Pública da União que dispõe:

O DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DA UNIÃO, com fundamento no inciso I, do artigo 8º, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

CONSIDERANDO a exigência republicana de tratar a todos de maneira uniforme;

CONSIDERANDO que a Defensoria Pública da União é instituição de abrangência nacional;

CONSIDERANDO que a Defensoria Pública da União ainda está implantada em caráter emergencial e provisório;

CONSIDERANDO que atualmente existem apenas 191 cargos de Defensor Público da Segunda Categoria, 56 da Primeira Categoria e 34 da Categoria Especial;

CONSIDERANDO que só se encontram providos 167 cargos da Segunda Categoria, 15 da Primeira Categoria e 33 da Categoria Especial;

CONSIDERANDO que a Defensoria Pública da União ainda não possui uma carreira de apoio e que conta com apenas 94 servidores cedidos ou requisitados;

CONSIDERANDO o reconhecimento da cláusula da reserva do possível pelo Supremo Tribunal Federal;

CONSIDERANDO que a Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, estabelece em seu art. 14 que aos sindicatos impõe-se à obrigação de prestar assistência jurídica em matéria trabalhista;

CONSIDERANDO a necessidade de atuação integral junto aos órgãos da Justiça Federal nas localidades em que já se encontra instalada a Defensoria Pública da União;

RESOLVE regulamentar a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública da União em todo o país da seguinte forma:

Art. 1º. A Defensoria Pública da União deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita em todas as matérias no âmbito da Justiça Federal em que já haja Unidade da Instituição instalada, não se fazendo mais necessária a contratação de Advogados Dativos pelo Poder Judiciário federal nessas localidades.

Art. 2º. A Defensoria Pública da União deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita, inclusive, no ajuizamento de ações perante o Juizado Especial Federal nas Seções Judiciárias e Subseções Judiciárias que já contam com Unidades da Instituição, dispensando-se gradativamente, assim, a manutenção dos serviços de atermação mantidos pelo Poder Judiciário nessas localidades.

Art. 3º. A atuação da Defensoria Pública da União no âmbito das causas trabalhistas deverá ocorrer de forma integral nas Unidades em que isso for possível, ou seja, no atendimento a população carente junto à Justiça do Trabalho dar-se-á preferencialmente aos hipossuficientes não sindicalizados.

Art. 4º. Nos casos de impossibilidade de prestação de assistência jurídica integral e gratuita junto à Justiça do Trabalho, deverá o Defensor Público informar ao requerente a impossibilidade do deferimento da assistência jurídica em razão da falta de estrutura da Defensoria Pública no prazo de cinco dias contados da data do atendimento inicial.

Parágrafo único. Caso o requerente da assistência não seja comunicado no prazo de cinco dias, a assistência jurídica deverá ser regularmente prestada se presumida ou comprovada a necessidade.

Art. 5º. O Defensor Público-Chefe deverá remeter, mensalmente, cópia dos Procedimentos de Assistência Jurídica em que não se patrocinar ação, por ser manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses do assistido (art. 44, XII, LC 80/94), bem como relatório resumido com o número total de negativas de assistência relativas às causas Trabalhistas.

Art. 6º. Todos os Chefes das Unidades da Defensoria Pública da União deverão encaminhar ao Defensor Público-Geral da União, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da presente Portaria, solicitação fundamentada para a não prestação de assistência jurídica integral e gratuita na área trabalhista.

Art. 7º. Esta portaria entrará em vigor na data da sua publicação.
Portaria nº 001, de 08 de janeiro de 2007. Publicada no DOU de 09.01.2007, seção 1, página 28.

Portanto, é através desta portaria que a Defensoria Pública da União se “recusa” a prestar atendimento para aqueles que necessitam de ao menos uma orientação jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. Já virou costume, muitas pessoas nem sabem o porquê. Estagiários entram e saem na Defensoria Pública da União, e já são ensinados no sentido de que este órgão não atende nesses casos. O interessante é que nos concursos para selecionar Defensores Públicos da União, a matéria Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho estão previstas no edital de seleção. Mas para onde devem ir as pessoas que necessitam desse serviço? Por que esse direito constitucional está sendo violado?

A essas pessoas cabem o *Jus Postulandi*, a assistência jurídica dos sindicatos, que conforme já explanado, não são boas alternativas para o trabalhador ou mesmo a contratação de um advogado particular ocasionando um prejuízo para a parte.

4.4 Alterações da Reforma Trabalhista

A lei 13.467/2017, conhecida popularmente como Reforma Trabalhista, é fruto de uma tentativa política de fazer algumas alterações e atualizações na CLT, tendo em vista, teoricamente, que é datada de 1943, para adaptar-se a essa geração mais moderna de trabalho, bem como de tentar facilitar a vida de alguns empresários, muitas vezes, diminuindo os direitos dos trabalhadores.

Essa discussão foi bastante debatida na época da aprovação da lei, para alguns era um retrocesso, para outros, era uma reforma necessária. Aqui nos cabe falar das alterações que ocorreram, advindas da lei, que podem facilmente tornar-se um prejuízo ou até mesmo, um obstáculo para aquele trabalhador que não é acompanhado por um defensor público, ou que não tem condições de arcar com um advogado.

4.4.1 Não obrigatoriedade de sindicalização

Uma das mudanças da Reforma Trabalhista foi a retirada do caráter obrigatório da contribuição sindical, com isso, apenas aqueles que sentirem o desejo de tornar-se filiados ao sindicato da sua categoria é que passarão a contribuir.

Para muitos leigos, essa foi uma boa medida, uma vez que muitos nem conheciam o sindicato dos quais faziam parte e achavam injusto pagar por algo que não conseguiam ver concretamente, não obtinham um retorno direto.

O único problema é que justamente dos sindicatos é que está advindo a prestação jurídica gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho, e o caminho óbvio para aquele sindicato que não tiver receita, não conseguir arrecadar, é fornecer uma prestação de serviços ruim ou até mesmo, deixar de oferecer.

Eis os textos legais correspondentes na CLT:

Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos

empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação.

Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.

Ficou clara e enfatizada a necessidade de prévia e expressa autorização dos participantes como requisito para que o trabalhador ou empregador pague sua contribuição sindical.

Ressalte-se que existem 4 tipos de contribuição de acordo com Mauricio Godinho: a contribuição sindical obrigatória, a contribuição confederativa, contribuição assistencial ou negocial e a mensalidade dos associados ao sindicato. (DELGADO, 2017)

De acordo com Maurício Godinho Delgado, a contribuição sindical obrigatória tem ostentado na prática, ao longo das décadas, considerado papel econômico-financeiro no custeio de muitos sindicatos, principalmente aquelas que não apresentam alto número de trabalhadores filiados em contraponto ao elevado número de trabalhadores componentes de sua respectiva base territorial. Trata-se de receita recolhida uma vez ao ano em favor do sistema sindical de acordo com as previsões fixadas na CLT. (DELGADO, 2017).

Nesse momento é que concluímos que para que os sindicatos consigam realizar sua tarefa importantíssima de negociação e prestar seus serviços, dentre eles, a assistência jurídica, é necessário que seja garantida a existência forte dos sindicatos e sem a contribuição sindical, essas entidades tornam-se cada vez mais fracas.

Portanto, com a retirada da obrigatoriedade da contribuição sindical, os sindicatos laborais e trabalhadores, bem como sindicatos patronais e empregadores, precisam unir-se a fim de fortalecer os sindicatos ou caminharão rumo à extinção, mais uma justificativa, ao nosso ver, para a concretização da prestação de serviços da Defensoria Pública do Trabalho.

4.4.2 Perícia e alterações nos honorários periciais

Outro momento importante que ocorre dentro de um processo trabalhista é a perícia. Existe a modalidade médica, para verificar algum tipo de doença do trabalho e a técnica, seja ela de insalubridade ou periculosidade no meio ambiente do trabalho. Normalmente, os trabalhadores que ingressam na Justiça do Trabalho, não tem experiência

nisso e caso seja necessária a realização da perícia, os reclamantes ficam completamente desorientados sobre o que irá acontecer.

É de extrema necessidade a assistência de um advogado no momento da perícia, desde informar que horas a perícia vai acontecer, que documentação o reclamante precisa levar, até o momento processual de manifestar-se sobre o laudo médico ou técnico na perícia.

Recentemente, essa necessidade ficou maior ainda, uma vez que com a lei 13.467/2017, ainda que o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita, caso ele seja sucumbente na perícia, ou seja, tenha perdido sua pretensão que foi objeto de perícia, terá que arcar com os honorários periciais, o que antigamente, era custeado pela União no caso de beneficiários da justiça gratuita. Assim pode se ver da legislação atual:

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

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

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

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

Pode-se ver também com a leitura do parágrafo quarto que, inclusive pode-se pagar os honorários periciais com créditos recebidos de outro processo. Somente não havendo créditos resultantes da lide, ainda que de outro processo, é que a União arcará com essas despesas. Dessa forma, desconsiderando o caráter alimentar garantido pelo Ordenamento Jurídico aos créditos trabalhistas.

Portanto, torna-se clara a importância de um advogado nesse momento processual, e não de qualquer advogado, mas de alguém que entenda do assunto, sob pena do reclamante correr o risco de não ter seu direito reconhecido ou até mesmo de tê-lo reconhecido, mas ter que gastar o valor recebido apenas com pagamento de honorários periciais.

4.4.3 Honorários de sucumbência

Dentre as modificações trazidas pela Reforma Trabalhista – lei 13.467/2017, a CLT através do art. 791-A, passou a incluir o cabimento de honorários sucumbenciais, trazendo significativas mudanças ao processo do Trabalho.

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Primeiramente, necessário destacar que a incidência de honorários sucumbenciais também vale para os beneficiários da justiça gratuita, ou seja, se um reclamante hipossuficiente, perde o processo, também pagará honorários ao advogado da outra parte.

Para Maurício Godinho Delgado, essa alteração pode inviabilizar o direito e a garantia constitucional fundamental da justiça gratuita, e o direito, garantia e princípios constitucionais fundamentais do amplo acesso à justiça relativo à grande maioria dos trabalhadores em decorrência dos elevados riscos econômicos-financeiros que envolvem o processo trabalhista. (DELGADO, 2017)

Para exemplificar, José Lúcio Munhoz explica que seria alguém que não descumpriu obrigação legal alguma e observou corretamente seus deveres contratuais vem à juízo pleitear um pagamento que imagina ter direito, mas a decisão não o reconhece, impondo-lhe o dever de pagar um percentual significativo sobre isso (por algo que nunca deveu a ninguém). (MUNHOZ, 2018)

Quando uma parte não cumpre seu contrato, deixando de pagar um direito legalmente reconhecido, uma eventual condenação que determina esse pagamento com um acréscimo de honorários na base de 15% não acarretaria grandes consequências à obrigação já descumprida. Uma empresa teria de pagar, por exemplo, R\$ 50 mil de direitos trabalhistas e não honrou sua obrigação. Com uma sentença judicial acrescida de 15% de honorários, ela teria de pagar 57,5 mil, meses ou anos depois. Tal acréscimo não constituiria encargo ou sanção de quantidade significativa para aquele que descumpriu suas obrigações legais ou contratuais.

Nesse caso, mantido o percentual de 15% de honorários advocatícios, o trabalhador, a parte economicamente mais fraca da relação (que nunca deveu nada ao empregador nem descumpriu suas obrigações do contrato), caso não obtenha na ação o reconhecimento a um pedido de R\$ 50 mil, por exemplo, terá de pagar à sua empresa pelos honorários advocatícios o montante de R\$ 7,5 mil (valor econômico possui representação diversa de importância para as partes, pois para a empresa isso pode significar pouco, ao passo que ao empregado poderá representar anos de salário e lhe trazer graves prejuízos).

Nesse momento, é que o papel de uma assistência jurídica gratuita de qualidade, através de um bom advogado/defensor público, se faz necessário, afinal, o reclamante não iria demandar algo na Justiça, se não tivesse consciência ou ao menos, confiança, no seu direito, e estando o processo, sem um bom advogado ou até mesmo por *jus postulandi*, as chances do reclamante ser sucumbente aumenta muito, o que como já exposto, podem ocasionar uma diminuição do acesso à justiça pelo receio de além de não ganhar, ainda sair no prejuízo.

Assim, no próximo tópico, que já é último deste trabalho, abordaremos a possibilidade da aplicação do princípio da reparação integral previsto no Código Civil, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, como uma tentativa de solução para o problema de acesso à Justiça daqueles que não tem condições de arcar com advogado na seara trabalhista e que também não encontram essa assistência por parte da Defensoria Pública.

4.5 Aplicação do Princípio da Reparação Integral aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho

Como já exposto, mesmo que o trabalhador tenha a possibilidade do *Jus Postulandi*, ou da assistência jurídica do Sindicato, verifica-se que a contratação de um advogado, na ausência da Defensoria Pública, é primordial para garantia dos direitos postulados, bem como ao Acesso à Justiça.

Desse modo, o trabalhador que demanda judicialmente postulando o pagamento de verbas que já deveriam ter sido pagas, muitas vezes verbas de natureza alimentar, perde uma parte do dinheiro que deverá receber ao final do processo para arcar com os honorários contratuais do advogado, causando-lhe um evidente prejuízo.

Com isso, consideramos viável que o empregador que se furtou do pagamento das verbas devidas no momento correto, também arcasse com esses gastos, baseando-se no princípio da reparação integral do dano, que possui previsão no Código Civil, conforme pode-se ver dos arts. 389, 395 e 404, vejamos:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, **e honorários de advogado.**

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, **e honorários de advogado.**

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. (BRASIL, 2002)

A utilização desse dispositivo do Código Civil é autorizado pela própria CLT, no seu art. 8º:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Tendo em vista que a CLT não dispõe sobre essa temática, é válida a interpretação da aplicabilidade dos artigos do Código Civil, devendo prevalecer o entendimento de que a regra do Direito Civil é aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos”. GONÇALVES (2014, p. 45)

E ainda Pablo Stolze e Pamplona Filho:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (2012, pág. 47)

É importante esclarecer que os honorários de que se tratam os artigos do código civil acima não são honorários de sucumbência, mas sim, os honorários contratuais que devem ser ressarcidos à parte que os contratou a fim de alcançar os valores conseguidos no fim do processo, uma espécie de indenização.

O dano material torna-se cristalino, uma vez que se o empregador tivesse pagado as verbas ao trabalhador no momento certo, este não precisaria procurar um advogado, para buscar o que lhe é devido. Dessa forma, além de servir como um caráter indenizatório, o valor dessa indenização abarcaria também um caráter pedagógico para aquele infrator.

Assim, consideramos que essa pode ser uma saída justa pra enfrentamento desse problema, até que a Portaria da DPU seja revertida ou criada uma Defensoria Pública do Trabalho, o que nos parece mais difícil diante do atual cenário de modificações que estão sendo feitas no país.

Portanto, a Constituição consagra o direito à assistência jurídica integral conforme já explanado no primeiro capítulo do presente trabalho, que inclui, entre outros, o direito do cidadão sem condições financeiras demandar na justiça sem custear o advogado, mas não é isto que vem acontecendo.

Afirma a ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Maria Helena Mallmann:

Apesar de tão clara disposição constitucional, justamente o jurisdicionado trabalhista - provavelmente o mais carente entre todos -, não goza de suficiente assistência judiciária, o que representa uma anomalia grave do sistema que insiste em se prolongar no tempo. (MALLMANN et al, 2015)

Essa afirmação possui um relevo ainda mais grave tendo em vista a característica de especialização do Processo do Trabalho, que carece da existência de um profissional qualificado(a) e motivado(a) para patrocinar a causa, sendo fator decisivo para viabilizar ao trabalhador real acesso à Justiça, o que para nós resta cristalino que este papel deveria estar sendo realizado pela Defensoria Pública ou então, que seja cumprida a reparação integral do dano.

Sem dúvida a Justiça do Trabalho está de longe de ser uma justiça eminentemente conciliatória, para processos de grande simplicidade, com poucas questões de direito a serem enfrentadas, com matérias de fato a serem dirimidas quase sempre através de prova oral. Em uma jurisdição limitada e de pequenos conflitos parecia fazer pouco sentido a presença de advogados. Entretanto, a Justiça do Trabalho mudou, as relações de trabalho não são as mesmas de 50 anos atrás. (MALLMANN, et al, 2015)

Com esse pensamento, aos poucos foi dando-se pouco valor aos advogados no processo do trabalho e a assistência foi confiada ao sindicato, persistindo até hoje. De lá pra cá houveram mudanças na Justiça do Trabalho: tal como a extinção dos juízes classistas, a ampliação da competência material, a extensão da jurisdição a todos os Estados, inclusive, a criação de Tribunais, além do aumento considerável das demandas e da implantação do processo eletrônico. (MALLMANN, et al, 2015)

Não há dúvidas de que há necessidade de se estruturarem melhor as Defensorias Públicas Estaduais, do Distrito Federal e a Defensoria Pública da União, é tanto que a própria Emenda 80/2015, inclui o art. 98, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Entretanto, não se vê muitas mudanças para que essa previsão se efetive e seja a Defensoria Pública ampliada e melhor estruturada para que possa ser prestada uma assistência jurídica gratuita integral e de qualidade.

Dessa forma, concordamos com a professora Beatriz Rego Xavier ao afirmar:

Não só o fortalecimento, mas também a acessibilidade da população à instituição em comento é também medida eficaz para a concretização do Acesso à Justiça. Sugere-se a descentralização da Defensoria Pública, em Núcleos Avançados, especializados ou não, como forma de aproximar a Defensoria Pública dos necessitados. Outra estratégia para concretizar o acesso da população à advocacia pública gratuita é a formalização de convênios com instituições de ensino superior que aliem ensino jurídico à prestação de assistência jurídica gratuita. (XAVIER, 2002, pág. 6)

A implantação dos convênios com instituições de ensino superior seria também uma saída para aqueles trabalhadores que estão desamparados pelo Estado, o que também seria uma ótima experiência para os alunos que muitas vezes concluem a faculdade sem ter tido a oportunidade de atuar na esfera da Justiça do Trabalho.

O Poder Executivo vem se omitindo, permitindo que aconteça uma verdadeira negativa de acesso à justiça, muito disso por conta das pessoas que necessitam desse serviço desconhecerem que este deveria existir, devendo ser exigido pela sociedade que seja urgentemente regulamentado, pois é papel que cabe à Defensoria Pública.

Convém destacar que os dados mostrados no decorrer do trabalho, demonstram que não há atuação da Defensoria Pública da União, fato que impede a efetivação dos direitos trabalhistas de milhares de pessoas que precisam desse meio. Dessa forma, apesar de existirem outros meios disponíveis ao trabalhador, ficou comprovada o grande prejuízo que

ele pode ter caso esteja desacompanhado de advogado ou tendo que contratar um advogado particular.

O fornecimento de assistência jurídica integral gratuita aos hipossuficientes é tarefa que cabe ao Poder Público, tornando a assistência jurídica dos sindicatos ou o Jus Postulandi, alternativas somente para aqueles que realmente quiserem seguir essa via. Só assim, a igualdade será garantida entre as partes no processo e o conseqüente efetivo Acesso à Justiça.

5. CONCLUSÃO

O Acesso à Justiça para aqueles que não possuem boas condições financeiras, fornecido através da assistência jurídica gratuita integral possui dificuldades para atingir a quantidade de pessoas que carecem desse atendimento em todos os âmbitos.

Através da implantação da Defensoria Pública, essa lacuna diminuiu, mas ainda existe, uma vez que já foi provado o déficit existente entre defensores e possíveis assistidos. Sem contar com os lugares nos quais a Defensoria ainda não chegou.

Quando se trata do âmbito da Justiça do Trabalho, a Defensoria Pública da União, que atualmente é a responsável por atuar nesses casos, já está conformada, e a sociedade também, com a sua falta de estrutura pela falta de profissionais. Entretanto, o trabalhador, que muitas vezes, dentre os assistidos, é aquele que mais necessitaria de um defensor público, se vê sem opções.

Mais grave ainda a situação desse trabalhador com o advento da Reforma Trabalhista, que não trouxe nenhuma facilidade para o leigo, inexperiente no assunto. Pelo contrário, convocou mais complexidade ao processo trabalhista, afastando-se daquele modelo que se tinha antigamente, de processo conciliatório, de fácil resolução.

Em outros tempos, essa idéia de que a Justiça Laboral era uma Justiça que não carecia muito de advogado era tão forte, que foi implantada a figura do *Jus postulandi*. Também foi reservada essa assistência aos Sindicatos, situação que atualmente não tem mais condição de prosperar, ao menos, se prezar ao mínimo pela condição do trabalhador, que já se sabe: na maioria das vezes está lutando por suas verbas rescisórias.

De um lado temos o trabalhador que necessita da assistência jurídica gratuita e do outro, uma Defensoria que precisa da ampliação, nós como membros pensantes da sociedade comum e da Academia de Direito, precisamos trazer à tona a reflexão de que isto não pode continuar acontecendo, inclusive sugerindo que esta assistência poderia ser prestada pelos próprios alunos da academia.

Outra proposta de solução é a aplicação da teoria da reparação integral ao trabalhador com a aplicação subsidiária do Código Civil.

Para nós, a melhor solução é a reversão da Portaria da DPU, aliada obviamente, a ampliação dos cargos no órgão: mais defensores, e com isso, atendimento aos trabalhadores.

A luta e a busca pela efetivação do Acesso à Justiça não pode parar, e é garantindo inicialmente os direitos fundamentais da Constituição que esse caminho inicia.

REFERÊNCIAS

- 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 em Teoria do Estado e Direito Constitucional) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067747.pdf>.
- ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.
- BARROS, Ana Flávia Magalhães de Caux; PINTO, Mariana Lamego de Magalhães. **O Jus postulandi e o acesso à justiça no Processo do Trabalho.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cb5ebb1b34ec343>. Acesso em :07/10/2018, 16:31.
- BATISTA, Amanda Marques. **A Defensoria Pública e o Acesso Coletivo à Justiça.** 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2008. Disponível em: http://www.unicap.br/tede//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=345. Acesso em: 12/08/2018, 16:26.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: 01 nov.2018
- _____. **Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.**
- _____. **Decreto-lei nº 5.542 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del5452.htm. Acesso em: 01 nov. 2018.
- _____. **Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.** Rio de Janeiro. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 01 nov. 2018.
- _____. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970.** Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L5584.htm. Acesso em: 01 nov. 2018.
- _____. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 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

_____. **Lei 13.105/2015**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.965**. Relatora Ministra Carmem Lúcia.

Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21457425/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3965-mg-stf/inteiro-teor-110360091?ref=juris-tabs>. Acesso em 01. Nov. 2018

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 425**. Jus postulandi na Justiça do Trabalho. Alcance. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010. Disponível em: <<http://goo.gl/4WuSzr>> Acesso em: 04 nov. 2018

Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 269**. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO DE ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. MOMENTO OPORTUNO (inserido item II em decorrência do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017 Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_sl_261.htm.> Acesso em: 04 nov. 2018

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CIENGLISKI, Thaís. **Justiça em Números indica temas mais demandados nos tribunais**.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85421-justica-em-numeros-indica-os-assuntos-mais-demandados-em-2016-nos-tribunais>. Acesso em: 29/09/2018, 18:52.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo, LTr, 2017.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FARIAS, José Vagner de. **A legitimação constitucional da atuação da Defensoria Pública a partir da concepção de necessitado para além do aspecto econômico** / José Vagner de Farias. – 2014. 115 f. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2014.

GRECO, Leonardo. **Justiça civil, acesso à justiça e garantias**. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). Tutelas de urgência e cautelares. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 831

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. / Carlos Henrique Bezerra Leite. -- 8ª edição, São Paulo, LTr, 2010.

MALLMANN, Maria Helena et al. **Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho: superação de uma injustiça histórica**. 2015. Disponível em: < <https://bit.ly/2GolRdD> >.

Acesso em: 01 nov. 2018.

MAPA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL. 1ª edição. Brasília – DF. 2013.

Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso.pdf. Acesso em : 04 nov. 2018

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. Direito fundamental de ação. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et AL(Coord.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, pág. 58.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense: modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 32 ed. São Paulo, Atlas, 2011.

MOURA, Camila Vieira Nunes. **A Defensoria Pública e a defesa do direito à moradia de coletividades em situação de vulnerabilidade no espaço urbano** / Camila Vieira Nunes Moura. – 2016. 144 f.; 30 cm. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016

MUNHOZ, José Lúcio. **Sucumbência trabalhista: o remédio que pode matar**. 2018. Disponível em: < <https://bit.ly/2DOryB6> >. Acesso em: 01 nov. 2018.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. **Acesso à justiça: a insuficiência da via judicial para a sua efetivação** / Emetério Silva de Oliveira Neto. – 2015. 159 f.: 30 cm. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2015.

REZENDE, Robério Vieira de Almeida. **Assistência judiciária gratuita e due process of law-breve estudo das perspectivas de acesso ao Poder Judiciário Trabalhista**.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: Um caminho para a Cidadania?** Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual do Ceará, Programa de Mestrado Acadêmico em Políticas Públicas e Sociedade, 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2011.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10ª edição. São Paulo, 2016.

SILVA, Túlio Macêdo Rosa e. **Assistência jurídica gratuita como direito fundamental social diante da liberdade de exercício de funções sindicais**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/D.2.2012.tde-27082013-143934. Acesso em: 2018-09-16.

SILVA, Otávio Pinto e. **Assistência judiciária na Justiça do Trabalho**. Revista do Advogado. São Paulo n.59, jun 2000.

SÓRIA, Thiago Melosi. **Assistência jurídica integral e justiça gratuita nos conflitos individuais do trabalho**. - São Paulo, 2011. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da USP – 125f, 30cm.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Honorários advocatícios no processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo código civil**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 69, n. 1, p. 150-157, jan./jun. 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

XAVIER, Beatriz Rego. **Um novo conceito de acesso à Justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos**. 2002. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/716/1591>>. Acesso em: 04 nov. 201