

Na referida obra de Cappelletti e Garth, Menegatti (2011, p. 43) esclarece que para a efetividade do acesso à justiça é necessário conferir ênfase aos princípios constitucionais do processo, bem como aos advogados e defensores públicos.

A moderna noção da construção erigida por Cappelletti e Garth (1988) parte da premissa que o acesso ao Judiciário é uma realidade. No entanto, acesso ao Judiciário isoladamente, não alcança a plenitude almejada pelo Estado Democrático de Direito no plano da igualdade substancial.

Assim sendo, buscam-se agora, no plano prático, instituições e outros instrumentos que viabilizem a efetividade da garantia constitucional do acesso à justiça e, nesse aspecto, será conferida ênfase aos princípios constitucionais do processo, bem como ao papel desempenhado pelos advogados e defensores públicos neste desiderato [...]

No tocante à ênfase dos princípios constitucionais do processo, o legislador constituinte tratou de formular uma série de postulados, buscando aplicar, de forma eficaz, o direito substancial ao caso concreto. Entre esses postulados, podemos destacar: o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, isonomia e tantos outros dispostos na Carta Magna.

Neste esboço, Lucon (2008, p. 20), nos fala que há “uma superposição do devido processo legal sobre os demais princípios, garantias e regras constantes no ordenamento jurídico”. Citado autor oferece tal posição ao verificar que em seu sentido substancial, a cláusula do devido processo legal “atinge não só a forma, mas a substância do ato, pois existe a preocupação de se conceder a tutela jurisdicional adequada que satisfaça os órgãos jurisdicionais e, mais ainda, a própria sociedade”.

O Princípio do Devido Processo Legal está presente no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, e concordando com o autor acima, temos que outros princípios constitucionais do processo são corolários do devido processo legal, não precisando que viessem expressos na Constituição.

E aonde se quer chegar é que, para se conseguir efetivar a tutela jurisdicional, o Estado deve garantir aos litigantes a observância do princípio do devido processo legal, uma vez que se estaria também garantindo a observância dos demais princípios postos à disposição dos jurisdicionados.

Percebe-se, pois, que com relação aos princípios constitucionais do processo para garantia do acesso à justiça, deve-se privilegiar o devido processo legal, o que só ocorrerá através de um processo com tratamento isonômico, contraditório equilibrado e, por último, com um resultado efetivo.

No que pertine ao papel desempenhado pelos advogados e defensores públicos, tem-se que tais profissionais são legal e intelectualmente habilitados para usufruir os instrumentos processuais existentes em prol da defesa dos direitos dos interessados, para a observância do devido processo legal, com a utilização de todos os meios recursos inerentes, efetivando assim o acesso à justiça. Esse tema será tratado mais à frente.

Voltando-se à concepção do princípio do acesso à justiça enquanto preceito fundamental, por estar inserido no art. 5º da Constituição Federal, faz-se necessário salientar que esse princípio possui ainda natureza de direito humano, uma vez que se encontra também insculpido em documentos internacionais, como na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, conforme se observa em seu art. 8º, que traz algumas diretrizes relacionadas ao acesso à justiça:

Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

[...]

Neste espeque, consoante entendimento de Menegatti (2011, 43-44), convém distinguir os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, os quais são muitas vezes utilizados como sinônimos:

A principal distinção entre Direitos Humanos e direitos fundamentais se dá em primeiro plano na universalidade daqueles em relação a estes. Os direitos fundamentais são os Direitos Humanos incorporados, positivados na ordem constitucional de um Estado. Poder-se-ia dizer que os direitos fundamentais têm como antecedente o reconhecimento dos Direitos Humanos.

Aliás, [...] é possível concluir que os Direitos Humanos afirmam-se a partir das necessidades básicas reconhecidas nos planos éticos, sociológicos e cultural dos cidadãos, enquanto os direitos fundamentais, dado a esse prévio reconhecimento, impõem condutas positivas e negativas aos Estados, resguardadas por meio da ordem constitucional.

Desse modo, constatando-se que o princípio do acesso à justiça deve ter sua compreensão estendida ao acesso a uma ordem jurídica justa, que significa não somente abrir as portas do Judiciário, mas, garantir efetivamente o direito tutelado pelos interessados. Constatando-se ainda que para a garantia desse direito, faz-se necessária a efetivação dos

princípios constitucionais do processo, bem como do trabalho dos advogados e dos defensores públicos. Constatando-se, por fim, que o princípio em tela é considerado um Direito Humano, e ainda um Direito Fundamental, resta nítida a sua importância, sobrepondo-se, assim, às demais normas infraconstitucionais por ser um postulado do Estado Democrático de Direito.

3.3 Princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita

Ao longo do presente trabalho, buscou-se realçar a importância do advogado para a efetivação dos direitos das partes, visto que, diante da complexidade das demandas processuais, são os profissionais que possuem as habilidades técnicas necessárias para defender os direitos das partes. Assim, foi-se de encontro ao *jus postulandi*, instituto presente na seara trabalhista, que, com o propósito de permitir o acesso dos litigantes ao Poder Judiciário, dispensando o advogado, acaba deixando as partes desprotegidas no plano prático, uma que vez, diante do desconhecimento da técnica processual, não saberão utilizar os procedimentos que estão a sua disposição.

Sabe-se que nem todas as pessoas têm possibilidade de contratar um advogado. Por essa razão, o legislador cuidou de criar institutos que permitissem a defesa das partes que fossem consideradas hipossuficientes, como a gratuidade de justiça e a assistência judiciária gratuita. Mais tarde, o constituinte elevou a assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado a *status* de preceito fundamental, tendo assim força vinculante sobre as demais normas do ordenamento jurídico, consoante se verifica no Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A norma constitucional mencionada contempla os dois primeiros institutos citados, conforme explica Menegatti (2011, p. 77):

Na prática, a expressão “assistência judiciária gratuita” é utilizada para designar a obrigação encerrada no Art. 5º, inciso LXXIV, da CF/1988 quando, em verdade, o dispositivo constitucional em comento contempla três institutos diferentes, quais sejam: a gratuidade de justiça; a assistência judiciária aos necessitados promovida por defensores públicos, ou por outros entes habilitados para tanto e, por fim, a assistência

jurídica integral, essa com limites mais amplos que as duas primeiras e, que enfim, estão nelas compreendidas.

Faz-se necessário, pois, analisarmos cada um dos institutos que compreendem a expressão assistência jurídica integral e gratuita.

A gratuidade da justiça e a assistência judiciária gratuita têm o objetivo de garantir o acesso do indivíduo ao Poder Judiciário, contudo não se confundem.

O benefício da justiça gratuita advém da Lei nº 1.060/1950 e consiste na isenção de todas as custas e despesas necessárias ao desenvolvimento do processo, sejam judiciais ou não, conforme ensina Marcacini (1996, p. 33).

Por Justiça Gratuita, deve ser entendida 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 em juízo. O benefício de justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e faculdades processuais, sendo tais despesas judiciais ou não. Abrange, assim, não - somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual.

O art. 3º, da referida lei, apresenta essas custas e despesas, que serão dispensadas pelo Estado quando evocadas pelas partes no processo, conforme a seguir:

A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal.

Vale esclarecer que apesar de conter na redação do dispositivo acima a expressão assistência judiciária, na verdade, trata-se do instituto da justiça gratuita, que com o primeiro não se confunde.

No entanto, essa mesma lei traz a expressão assistência judiciária na sua acepção correta, podendo ser observado no seu 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”. Para esclarecer o que consiste a assistência judiciária, colaciona-se a definição de Marcacini (1996, p. 31):

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado.

Assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consiste na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais conveniadas ou não com o Poder Público [...]

Nos termos da lei em referência, além da gratuidade da justiça, que dispensa a cobranças das custas e demais despesas, o Estado concede aos necessitados assistência judiciária, o que equivale a ser assistidos em juízo, sem que precise pagar por esse serviço.

Na seara trabalhista, a gratuidade da justiça encontra-se prevista no Art. 790, §3º, da CLT, enquanto a assistência judiciária gratuita tem previsão no Art. 14, §1º, da Lei nº. 5.584/70:

Art. 790 [...]

§ 3º É facultado aos juizes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

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.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Observando primeiro o dispositivo da CLT, nota-se que a condição de necessitado, além de ser verificada para aqueles que se declaram na forma da lei, é estendida para aqueles que possuem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal.

No caso da assistência judiciária gratuita, serão os sindicatos os responsáveis pela promoção da defesa do hipossuficiente, não havendo necessidade do pagamento de honorários advocatícios. Por outro lado, quando estes são pagos pelo vencido, serão revertidos ao sindicato. É o que prescreve o art. 16 da citada lei: “Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente”.

Essa assistência pelo Sindicato deverá ser prestada a todo trabalhador, independente de ser ou não associado, haja vista que o órgão representativo recebe contribuição sindical de toda a categoria. Em caso de recusa, aplica-se a multa do art. 553, a, da CLT. Nesse sentido, os arts, 18 e 19, da mencionada norma.

Art 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.

Art 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto a essa penalidade, insta observar que parte da doutrina considera que os artigos 553 a 557 da CLT não foram recepcionados pela CF/88, uma vez que é vedado o Estado gerir na administração dos sindicatos, exceto quando houver abusos. No entanto, há uma parte que considera a alínea *a* do Art. 553 uma exceção, conforme explica Moura (2011, p. 721):

A doutrina, de uma forma geral, defende que os dispositivos dos artigos 553 a 557 não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, art. 8º, inciso I, mas com ressalva para a multa do art. 553, “a”, diante da remissão da Lei n. 5.584/70 (neste sentido: Carrion, Comentários, 2010, p. 509; Martins, Comentários, 2010, p. 654 e Francisco Antônio de Oliveira, Comentários, 2005, p. 521).

Todavia, a discussão sobre a assistência judiciária por sindicato resta superada atualmente em face da previsão do Art. 5º, LXXIV, da Carta Magna, norma que está no ápice do ordenamento jurídico brasileiro e garante suporte jurídico integral e gratuito a todos que dele precisarem.

Assim, na prática, é irrelevante a presença de um sindicato ou advogado particular, para que a parte ingresse com alguma ação na Justiça do Trabalho, uma vez que é direito fundamental desse litigante a assistência jurídica integral e gratuita fornecida pelo Estado.

Mesmo antes desse princípio fundamental, o ordenamento jurídico já dispunha de normas que traziam a possibilidade de assistência judiciária e gratuidade da justiça aos

necessitados, dispensando a eles o uso do *jus postulandi*, o qual, de certo, os prejudicaria diante da ausência de conhecimentos mais abalizados sobre seus direitos.

Nesses termos, vale mencionar palavras de Carrion (2014, p. 663): “Pelo texto da CLT, a parte está autorizada a agir pessoalmente; é uma armadilha que o desconhecimento das leis lhe prepara, posto que ou não é necessitado e poderia pagar, ou, sendo-o, teria direito à assistência judiciária gratuita e fácil da Lei n. 1.060/50 (e não à limitada da Lei n. 5.584/70)”.

Portanto, é dever do Estado assegurar o direito fundamental da assistência judiciária gratuita e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos, inclusive na Justiça do Trabalho, e o meio pelo qual o Poder Público garante esse direito é através da instituição das Defensorias Públicas.

3.4 Defensorias Públicas

Da mesma forma como a Advocacia é considerada uma função essencial à justiça, conforme delineado em tópicos anteriores, a Defensoria Pública também possui igual relevância na prestação jurisdicional do Estado. É o que se verifica no art. 134, da Constituição Federal: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV”.

Assim, a Defensoria Pública é a modo que o Estado dispõe de instrumentalizar, de dar forma, ao preceito fundamental de assistência judiciária integral e gratuita, tendo sido regulamentada no âmbito federal, por intermédio da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, da qual se destacam os seguintes dispositivos que guardam relação com o assunto estudado:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
(...)

§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.

Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

Ao discorrer sobre a Defensoria Pública, com base na lei complementar citada, Carrion (2014, p. 665) especifica que defensor deve atuar em cada instância trabalhista e traz outras informações relacionadas às prerrogativas da classe:

A Defensoria Pública (CF, art. 134) está incumbida de prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, atuando em 1ª Instância (Varas do Trabalho inclusive) pelo Defensor Público da União de 2ª Categoria, 2ª Instância (TRT inclusive) pelo Defensor de 1ª Categoria, Tribunais Superiores pelo Defensor de Categoria Especial e STF pelo Defensor Público-Geral. Tem como prerrogativa a intimação pessoal e todos os prazos em dobro, podendo manifestar-se por cota nos autos, requisitar exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições, representando a parte independente de mandato, salvo poderes especiais (LC 80/94, alt. LC 123/09, v. Índ. Leg).

Entretanto, por mais que haja previsão constitucional dispondo sobre as Defensorias Públicas, assim como exista norma regulamentando a organização desses Órgãos, é bem verdade que, comparadas a outras instituições públicas, como o Ministério Público e a Advocacia-Geral da União, percebe-se que o Estado tem dado pouca atenção às Defensorias Públicas, fato este refletido na pequena estrutura que essa instituição dispõe, o que compromete a assistência àquelas pessoas que dela necessitam.

Quanto a isso, Alves e Pimenta apud Menegatti (2011, p. 87), aduzem a realidade da instituição e ressalta o elemento político para a solução da controvérsia:

As importantes medidas que vêm sendo tomadas ultimamente, especialmente no Brasil – onde é possível acompanhar mais de perto este processo – com vias à reformulação do Judiciário, com a criação dos Juizados Especiais (para causas de menor complexidade), de simplificação e reforma das leis processuais e de democratização da justiça, não serão nem suficientes nem adequadas para viabilizar a efetiva aproximação das classes sociais mais pobres à Justiça, enquanto o Poder Executivo e o Poder Legislativo não compreenderem a necessidade urgente de dotar a Defensoria Pública de condições materiais e humanas e instrumentos adequados para que possa cumprir sua missão constitucional de viabilizar o acesso à justiça àqueles desprovidos de recursos econômicos, que são efetivamente a maioria do povo brasileiro. É realmente incrível como o Brasil pode alcançar um avançado estágio em termos de sofisticação da legislação processual civil, considerada das mais modernas do mundo – têm sido expressivas as conquistas no que se refere à chamada terceira onda do acesso à justiça – sem que a intervenção estatal para garantir a eficácia na assistência judiciária tivesse sido plenamente cumprida.

Todavia, em que pese a estrutura mínima das Defensorias Públicas no país, há de ser ressaltado que tem havido progressos na atuação desses Órgãos. Para acompanhar os avanços dessas instituições, o Ministério da Justiça vem realizando diagnósticos ao longo dos anos, tendo lançado em 2010 o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2009, p. 139), de onde se extrai o seguinte trecho concernente à produtividade:

No período de 2006 a 2008 o aumento no volume de trabalho dos Defensores Públicos foi significativo. O número de atendimentos realizados pelas Defensorias Públicas aumentou em 45,17%. A unidade da federação com maior número de atendimentos foi a Bahia (4.604 por Defensor Público) e tiveram Amapá e Paraíba os números mais baixos (190 atendimentos por Defensor Público).

Com relação ao número de ações ajuizadas ou respondidas, o aumento no período foi de 66,59%. O predomínio das ações foi na área cível, que em 2008 foi de 84% do total.

O número de audiências com a participação de Defensores Públicos nos últimos três anos, assim considerados os atos voltados para a instrução de um procedimento judicial ou administrativo, aumentou em 52,57%. Ainda nesse período, os acordos extrajudiciais que contaram com a participação de Defensores Públicos tiveram um aumento de 65,14%, e as prisões em flagrante comunicadas à Defensoria Pública tiveram um aumento de 129,96%.

Houve aumento também no número de habeas corpus impetrados ao STJ e STF por um Defensor Público. Entre 2006 a 2008, o número de habeas corpus impetrados endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, por um Defensor Público aumentou 63,78%. Nesse período, foram mencionados 1.047 habeas corpus concedidos pelo STJ. Além disso, o número de habeas corpus impetrados endereçado ao supremo tribunal federal, por um Defensor Público, também teve aumento de 17,31%. Durante 2008, o Supremo concedeu 83 habeas corpus tendo a Defensoria Pública como impetrante.

Em 2009, até 30/09/2009, o STF já havia concedido 84 habeas corpus tendo novamente a Defensoria Pública como impetrante.

Nesse mesmo período, o número de Defensores Públicos aumentou em 4,48%. A maioria das Defensorias Públicas (58,33%) consegue garantir a designação de Defensores Públicos para a vítima e para o réu nos processos relativos à lei Maria da Penha.

A existência de algum programa, ação ou projeto que contempla formas alternativas de resolução de conflitos na Defensoria Pública foi relatada por 61,54% das instituições.

Esse diagnóstico diz respeito à atuação das Defensorias Públicas de um modo geral, seja da União ou dos Estados. Com relação à atuação frente à Justiça do Trabalho, é válido ressaltar o Projeto Piloto da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho, lançado em 2010, pela DPU/Distrito Federal. Na época, conforme palavras proferidas pelo Defensor Público-Chefe daquela unidade, Lúcio Guedes (BRASIL, 2011, p. 1), o projeto consiste na conquista de um espaço que já é legalmente da Defensoria Pública da União:

Lúcio Guedes - O projeto piloto aqui em Brasília tem a intenção de sentir como é o atendimento a todas as atribuições da Defensoria numa Unidade grande da DPU. Atuar na Justiça do Trabalho é uma previsão constitucional que nós temos. Hoje, temos uma média de quatro iniciais (processos abertos) por dia.

A Justiça do Trabalho já possui uma demanda grande suportada pelos advogados particulares e pelos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito. Somos mais uma opção para o cidadão hipossuficiente. É um processo de conquista de espaço, que é nosso legalmente, mas onde ainda precisamos gerar know how, estabelecer cultura com juízes, com os advogados e com a Ordem dos Advogados do Brasil.

Percebe-se que a atuação da Defensoria Pública já é uma realidade no país, por mais que ainda necessite ser melhor estruturada. No âmbito da Justiça do Trabalho, a própria DPU vem procurando seu espaço, propiciando ao hipossuficiente uma defesa técnica de qualidade que realmente possa assegurar-lhe seus direitos.

3.5 A Necessidade da Advocacia Privada ou Pública para Efetivar o Acesso à Justiça

Em linhas anteriores, asseverou-se que o advogado é indispensável à administração da justiça, nos termos do Art. 133, da Constituição Federal. O próprio STF reconheceu no julgamento do HC 67.320-2 a importância do serviço prestado por esses profissionais para Justiça ante a norma constitucional, embora tenha também reconhecido que tal norma não revogou a possibilidade do *jus postulandi*.

Diante de tal reconhecimento, é evidente que o advogado e o defensor público, são peças importantíssimas para a garantia do acesso à justiça, preceito fundamental que deve ser assegurado pelo Estado.

Nesse painel, vale colacionar o pensamento de Almeida (2009, p. 348), para o qual a assistência jurídica, privada ou pública, favorece o acesso à justiça e assegura os direitos assegurados pela ordem jurídica, papel este que deveria estar sendo cumprido pelo Estado:

O ideal é, sem dúvida, que todos tenham acesso a um advogado privado ou público. Nesse sentido, a Constituição Federal dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem hipossuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). A assistência jurídica, privada ou pública, favorece o acesso à justiça e aos

direitos assegurados pela ordem jurídica. Contudo, não se pode negar que o Estado não tem cumprido o dever que lhe é imposto pela Constituição Federal, em especial, diante da incapacidade de a Defensoria Pública atender a demanda por assistência jurídica, e que nem sempre o trabalhador tem condições de arcar com os custos da contratação de um advogado privado. Assim, entre o risco de o trabalhador ter prejudicados os seus direitos, por desconhecê-los ou não for capaz de realizar a sua defesa adequada, e o risco de inviabilizar o acesso à justiça, em razão da deficiência da assistência jurídica prestada pelo Estado e a incapacidade financeira de o trabalhador contratar um advogado privado, o legislador fez opção pelo primeiro, facilitando o acesso à justiça (a reclamação pode ser verbal, não são exigidos antecipação de custas e rol prévio de testemunhas, formas e procedimentos são simplificados, a execução pode ser promovida de ofício e ao juiz é imposto o dever de cuidar para a solução da lide se dê de forma mais rápida possível e de proferir decisão que seja justa e atenda às particularidades do caso concreto e à situação das partes que se encontrem em juízo). O legislador, em suma, realizou um sopesamento de riscos, fez opção por um deles e criou mecanismos voltados a diminuir o seu impacto sobre a utilidade da participação do hipossuficiente no processo.

Em que pese as palavras acima sobre o sopesamento de riscos feito pelo Estado, entendo que foi feita a escolha mais fácil para os interesses do Poder Público. Permitir o *jus postulante* na Justiça do Trabalho em detrimento da melhor estruturação de organismos estatais para a defesa do hipossuficiente, sob o fundamento de garantir às partes acesso à justiça, consiste em dificultar o acesso à ordem jurídica justa, uma vez que o desconhecimento da lei pode acarretar a perda de direitos.

Nesse contexto, para corroborar o entendimento exposto, vale mencionar Martins (2013, p. 197-198), que fala da necessidade do advogado na seara trabalhista e confere algumas soluções para a dispensa do *jus postulandi*:

O advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação. A ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, pois não terá possibilidade de postular tão bem quanto o empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não-observância de prazos etc. Contudo, essa assistência deveria ser fornecida pelos sindicatos ou, em sua impossibilidade, pelo Estado. Este deveria fornecer gratuitamente advogados para quem deles necessitasse na Justiça do Trabalho, mediante o que é feito no Juízo Criminal, em que é indicado um advogado dativo, que acompanha o processo e é remunerado pelo Estado. Tal atribuição é considerada um *munus* público e deveria ser prestada por advogados recém-formados, para que aos poucos adquirissem a prática e, enquanto isso, poderiam ajudar os necessitados.

Para Menegatti (2011, p. 45) a dispensa do *jus postulandi* se justifica simplesmente por entender que esse instituto vai de encontro ao direito fundamental de acesso à justiça, ainda mais quando o Estado tem o dever da assistência judiciária integral e gratuita:

Diante da conclusão de que o acesso à justiça é direito fundamental e deve ser visto não só como a prerrogativa do cidadão de comparecer perante o Poder Judiciário, mas

de fazê-lo, enquanto necessitado, sempre acompanhado por advogado custeado pelo Estado, revela-se uma inconveniente concomitância entre tal direito fundamental e a permanência em nosso ordenamento jurídico do instituto do *jus postulandi*.

Desse modo, diante da complexidade das demandas processuais trabalhistas atualmente e considerando o direito fundamental de acesso à justiça, cuja concepção atual é o de acesso a uma ordem jurídica justa, bem como o direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado aos hipossuficientes; considerando ainda a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça e a organização das Defensorias Públicas, inclusive para atuar frente à Justiça do Trabalho, verifica-se que o *jus postulandi* está defasado na atualidade, não se justificando sua permanência no ordenamento jurídico.

Percebe-se, pois, que a tendência atual tem sido a dispensabilidade do *jus postulandi*, para benefício daqueles que esperam ter seus direitos efetivamente assegurados na Justiça do Trabalho, uma vez que já houve a limitação desse instituto na seara trabalhista, o qual só pode ser utilizado agora nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho, conforme Súmula nº 425 do TST. Espera-se, assim, que, no futuro breve, o uso desse instituto possa também ser repensado nas instâncias ordinárias, de modo a haver uma maior limitação ao seu uso ou sua extinção definitiva.

4 CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento desse estudo monográfico, que tratou do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, defendeu-se a dispensabilidade desse instituto na seara trabalhista, face a atual complexidade das demandas e técnicas processuais, as quais não permitem às partes, por si sós, sem a assistência qualificada, seja de um advogado ou de um defensor público, a efetivação dos direitos almejados.

As partes, quando utilizam o *jus postulandi*, não tomam para si a capacidade postulatória, atributo dispensado a profissionais legalmente habilitados para atuar em Juízo, como advogados e defensores públicos, mas esse instituto apenas afasta a capacidade postulatória ao caso específico.

Em verdade, o *jus postulandi* remonta ao Direito Grego e Romano e sua inserção no Direito Processual do Trabalho se deu com o advento da CLT, por regulamentação do Art. 791. Na época (1943), a Justiça do Trabalho tinha feições administrativas e carência estrutural, o que justificava o *jus postulandi* partes. No entanto, seu uso nos dias de hoje não é mais condizente com o atual cenário do processo trabalhista.

Se não bastasse a permanência do *jus postulandi* hoje em dia, verifica-se que o instituto em apreço tem sido aplicado de modo irrestrito no Direito Processual do Trabalho. Atualmente, tanto empregado, quanto empregador, poderão demandar em Juízo, sem qualquer requisito específico para isso. De modo diverso, o legislador tomou mais cuidado ao permitir o uso do *jus postulandi* em outras normas do ordenamento jurídico, como no caso da Lei nº 9.099/95, que possibilita a própria parte postular nos Juizados Especiais Cíveis, quando a demanda não exceder a 20 salários mínimos. O instituto em análise também está previsto em outras normas, sempre com suas devidas particularidades.

Ao longo dos anos, principalmente por causa da estruturação da Justiça do Trabalho e da complexidade das demandas trabalhistas, o *jus postulandi* vem sendo alvo de muitas críticas, por incompatibilidade material a leis posteriores.

Primeiramente, o Estatuto da OAB de 1963, cuidou da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça. Assim, acreditava-se que seria aplicada a regra reguladora da revogação, segundo a qual, lei posterior revoga anterior se esta for incompatível com aquela.

Após, em 1988, a Constituição Federal elevou o dispositivo do Estatuto da OAB a *status* constitucional, considerando-se o Art. 791, da CLT, não recepcionado pela Carta Magna, o que não foi confirmado pelo STF.

Em 1994, o novo Estatuto da OAB gerou mais polêmica, vez que trouxe norma dispondo ser atividade essencial da advocacia postular em qualquer órgão do Poder Judiciário e nos Juizados Especiais. No entanto, o STF julgou inconstitucional o termo “qualquer” e determinou a permanência do *jus postulandi*, inclusive na Justiça do Trabalho.

Recentemente, o TST editou a Súmula n. 425, que limitou o alcance do *jus postulandi* somente às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho. O TST considerou que os recursos direcionados a mais alta Corte Trabalhista, bem como mandados de segurança, ações rescisórias e cautelares, requerem análise estritamente de direito, por certo reconhecendo o tecnicismo do processo trabalhista atual. No entanto, apesar do verbete sumular representar um avanço, nota-se que ficou aquém do esperado, uma vez que mesmo nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho são utilizados institutos, muitas vezes de difícil entendimento pelo próprio advogado ou defensor.

Defende-se, assim, a dispensabilidade do *jus postulandi*. No plano prático, é evidente o desequilíbrio processual quando numa audiência há uma parte assistida por advogado e outra não. Esta, em sua maioria, é composta por trabalhadores, os quais, corriqueiramente, perdem prazos processuais justamente porque não sabem se portar diante de um processo, e conseqüentemente, o direito que lhe assistia.

Desse modo, o *jus postulandi* que deveria garantir o acesso à justiça, não vem atendendo o postulado fundamental na sua moderna acepção, qual seja, acesso a uma ordem jurídica justa, isto é, proporcionando efetivamente a entrega do direito tutelado à parte que o pleiteou, precisando, para tanto, dos serviços de profissionais especializados, no caso, advogados e defensores públicos.

Em se tratando de hipossuficiente, a Constituição Federal estabelece no seu Art. 5º, LXXIV, o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita, englobando o benefício da justiça gratuita, dispensa a cobrança das custas e despesas processuais, e assistência judiciária, que será prestada pela Defensoria Pública.

Em que pese a Defensoria Pública ainda carecer de estrutura, precisando de maior apoio do Poder Público, já é uma realidade, devendo assim cumprir o seu dever constitucional de defender os hipossuficientes, inclusive nas demandas trabalhistas.

Por todo o exposto, diante da estrutura da Justiça do Trabalho e da complexidade das demandas processuais trabalhistas atualmente, nota-se que, de fato, a função de advogado e de defensor público são essenciais para a garantia dos direitos dos trabalhadores, efetivando o postulado constitucional de acesso à ordem jurídica justa. Infelizmente, o *jus postulandi* não se enquadra mais nesse cenário, devendo por isso ser repensada sua aplicação nas instâncias ordinárias, estabelecendo-se requisitos para seu uso nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho, ou ser extinto definitivamente, proposta trazida pelo Projeto de Lei n. 3392/2004, conforma tratado.

Reconhece-se a importância desse instituto para a Justiça do Trabalho, uma vez que se consubstanciou numa das mais notáveis medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados. Todavia, a sociedade passa por constantes transformações, devendo as normas jurídicas se adequarem à realidade presente, sob pena de serem tornarem vazias. Nesse sentido, percebe-se que o *jus postulandi* cumpriu seu papel, porém, atualmente, não vem garantindo mais o direito das partes na Justiça do Trabalho, que é o primordial a ser buscado quando se está diante da Justiça.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce, organização. **Vade Mecum Acadêmico de Direito** – 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. 3. ed, 2. tir., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BOMFIM, Benedito Calheiros. O fim do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região** (Doutrina – Jurisprudência – Legislação). Rio de Janeiro, v. 21, n. 47, p. 1-278, jan/jun. 2010.

_____. **A súmula 425 e a incoerência do TST**. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3080.pdf>>. Acesso em: 22 de jul. 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Reflexões sobre o Jus Postulandi, a Assistência Judiciária e os Honorários de Advogado na Justiça do Trabalho**. Revista do Direito do Trabalho, ano 15, n. 11, Nov. 2009.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2015.

BRASIL. **Lei n. 818, de 18 de setembro de 1949**. Regula a aquisição, a perda e a re aquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0818.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 17 de jul. 2015.

_____. **Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963**. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4215.htm>. Acesso em: 17 de jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. ADI 1127 MC / DF - Distrito Federal. Re. Min. Paulo Brossard. Jul. 06/10/1994; Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1127%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1127%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/advk65m>>. Acesso em: 18 de jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. HC 67390/PR – Paraná; Rel. Min. Moreira Alves; Jul. 13/12/1989; Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+67390%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+67390%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b392ts9>>. Acesso em: 18 de jul. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Uniformização**. TST-AIRR e RR-8558100-81.2003.5.02.0900. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Jul. 13/09/2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20e%20RR%20-%208558100-81.2003.5.02.0900&base=acordao&numProcInt=29249&anoProcInt=2003&dataPublicacao=01/04/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 16 de jul. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução Normativa n. 27 de 2005**. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm>>. Acesso em: 22 de julho de 2015.

_____. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensorias Públicas no Brasil**, 2009, p. 139. Disponível em:

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%ABlica%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 25 de jul. 2015.

_____. Defensoria Pública da União. Entrevista: **defensor fala sobre a atuação piloto na Justiça do Trabalho**. 2011. Disponível em:

<http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3476:entrevista-defensor-fala-sobre-atuacao-piloto-da-dpu-na-justica-trabalhista&catid=79:noticias&Itemid=86>. Acesso em: 25 de jul. 2015.

CARRIOIN, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CIDH. Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 02 de agosto de 2015.

FALCÃO, Ismael Marinho. **O Jus postulandi frente ao novo ordenamento constitucional.** Jus Navigandi, Teresina, 18 mar. 2010. p. 5. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1250/o-jus-postulandi-frente-ao-novo-ordenamento-constitucional>>. Acesso em 17 jul. 2015.

GALIANO, Plablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 1, p. 58 e 59.

KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular esquematizado - TST.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 579.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 11. ed., São Paulo: LTr, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido processo legal substancial** – leituras complementares de processo civil. 6. ed. rev. atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2008.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT.** 18 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 34. ed., São Paulo: Atlas, 2013.

MENEGATTI, Christiano Augusto. **O Jus Postulandi e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça.** São Paulo: LTr, 2011.

MOURA, Marcelo. **Consolidação das leis do trabalho para concursos:** teoria, súmulas, jurisprudência e questões de concursos. Bahia: Jus Podivm, 2011.

MOUZALAS, Rinaldo. **Processo Civil.** 3ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **O Processo na Justiça do Trabalho:** doutrina, jurisprudência e súmulas. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 209.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo Trabalhista de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

SANTOS, Élisson Miessa dos Santos; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST**. Comentadas e organizadas por assunto. 2. ed. rev.ampl. atual. Salvador – BA: Juspodivm, 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo, LTr, 2013.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. V. 1, p. 236.