

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E *DUE PROCESS OF LAW* — BREVE ESTUDO DAS PERSPECTIVAS DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA

ROBERTO VIEIRA DE ALMEIDA REZENDE(*)

1. INTRODUÇÃO

A problemática do acesso à Justiça tem pautado a atividade intelectual da grande maioria dos juristas modernos. Afinal, consagrado o Estado de Direito houve tendência natural para que se estabelecessem discussões com a finalidade de buscar a ampliação dos direitos e garantias dos cidadãos, bem como a criação de meios de fazer valer tais franquias.

O livre acesso ao Poder Judiciário reveste-se de importante instrumento para que se dê ou se procure dar efetividade aos direitos subjetivos. Muitos são os aspectos assumidos pelo tema, pois a abertura de vias de acesso à Justiça engloba, primeiramente, um estudo dos princípios fundamentais do processo e, num segundo momento, da garantia do direito de ação e de ampla defesa.

Neste breve ensaio, não se afigura possível um estudo aprofundado dos princípios informativos da processualística. Contudo, é preciso, de início, notar que, dentre eles, interessa especialmente analisar a cláusula do *due process of law*, cujo teor tem sido elevado a nível constitucional na maior parte dos Estados contemporâneos.

Feita a abordagem da *due process clause*, seguir-se-á o estudo de suas implicações práticas, dentre as quais se insere, de maneira peculiar, a questão da assistência judiciária pelo Estado como meio de propiciar maior acesso dos cidadãos à Justiça e suas perspectivas dentro da processualística trabalhista pátria.

2. DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A cláusula do devido processo legal assume, à primeira vista, diferentes aspectos nos países que abraçam o sistema de direito codificado e

(*) Juiz do Trabalho na 2ª Região, Mestrando em Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo e Professor Universitário.

nos países que adotam o direito costumeiro. Nos primeiros, parece traduzir a idéia de garantia do direito de ação e também da própria realização da justiça com a concepção de um Poder Judiciário organizado para atuar mediante observação de regras procedimentais indispensáveis para a manutenção das próprias garantias individuais dos cidadãos em face do Estado. O princípio do devido processo legal restringir-se-ia a propiciar aos indivíduos a certeza quanto ao ingresso em Juízo, à ordem dos procedimentos e à atuação do órgão judicante.

Nos países que consagram o sistema da *common law*, a amplitude do *due process of law* abarca uma imensa gama de princípios, que redundam na proteção dos cidadãos contra lesões aos seus direitos sem que lhes sejam dadas as oportunidades para sua defesa. Na América do Norte, "a cláusula é interpretada no sentido de eliminar qualquer obstáculo injustificado à tutela dos direitos individuais, substancial ou processual que seja. Desse modo, haverá violação da *due process clause* não somente onde forem desarrazoadas as formas técnicas de exercício dos poderes processuais, mas também onde a própria configuração dos *substantive rights* possa prejudicar sua tutela, condicionando 'irrazoavelmente' o êxito do processo."¹⁾

A Jurisprudência, contudo, tem paulatinamente emprestado maior relevo ao princípio do devido processo legal nos países onde impera o sistema germânico, entendendo que é importante balizar o direito de ação de acordo com as exigências de cada procedimento sem que isso implique a impossibilidade do indivíduo de bater às portas do Judiciário para apreciação de eventuais lesões aos seus direitos. Valoriza-se a implantação de regras procedimentais simplificadas, a eliminação de obstáculos de ordem econômica e a especialização dos órgãos judicantes como instrumentos úteis a dar maior efetividade ao processo⁽²⁾.

Portanto, hodiernamente, mesmo nos países de direito codificado, há patente e progressiva ampliação da cláusula do devido processo legal. No Brasil, a Carta Suprema deu-lhe guarida, consignando no inciso LIV, de seu art. 5º: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Tal regra deve ser analisada em conjunto com o princípio contido no inciso XXXV do mesmo artigo: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Evidencia-se, pois, que os princípios se complementam e se interpenetram para significar a elevação constitucional da idéia de irrestrito acesso ao Judiciário, de modo a garantir efetividade aos valores fundamentais do Estado de Direito e permitir a busca da Justiça Social. Positivam-se os direitos fundamentais que outrora mostravam-se sob a denominação de direitos naturais a fim de eliminar qualquer dúvida quanto à sua existência e validade, viabilizando a concretização de seus objetivos. Ou no dizer de *Cappelletti*: "a dimensão

(1) *Grinover, Ada Pellegrini*. "A Garantia Constitucional do Direito de Ação e sua Relevância no Processo Civil". Dissertação para concurso à livre docência de Direito Judiciário Civil na Fadusp, São Paulo, 1972, pág. 38.

(2) Nesse sentido, *Nalini, José Renato*. "O Juiz e o Acesso à Justiça", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, págs. 33-50.

constitucional manifesta-se como procura daqueles valores fundamentais que em outra época exprimiam-se como 'direitos naturais' (*jura naturalia*) e que os ordenamentos contemporâneos têm procurado positivizar, subtraindo-lhes assim o emprego pouco realístico do direito natural.⁽³⁾"

Destarte, cumpre asseverar que o *due process of law*, tal como insculpido na Constituição da República, somente atinge a concrelude através do livre e amplo acesso ao Poder Judiciário pelo cidadão que se imagine lesado ou ameaçado em seus direitos. Não há devido processo legal sem liberdade e facilidade de acesso à Justiça; liberdade e facilidade essas que só são obtidas pela consagração de diversos princípios outros, dentre os quais se destaca, neste trabalho, a eliminação dos óbices de ordem econômica para o ingresso em Juízo.

Assim se pronuncia *Ada Pellegrini Grinover*, ao estudar a doutrina de *Calamandrei*: "vãs seriam as liberdades do indivíduo, se não pudessem ser reivindicadas em Juízo. Mas, é necessário que o processo possibilite efetivamente à parte a defesa de seus direitos, a sustentação de suas razões, a produção de provas. A oportunidade de defesa deve ser realmente plena, e o processo deve desenvolver-se com aquelas garantias, em cuja ausência não pode existir o 'devido processo legal', inserido em toda Constituição realmente moderna."⁽⁴⁾ Continuando a desenvolver seu pensamento, a autora citada acentua sua preocupação com as garantias processuais, afirmando que devem ser colocadas à disposição do cidadão infinitas perspectivas de fazer valer o direito subjetivo de ação, a fim de que a *due process clause* extrapole o âmbito meramente processual, passando a abranger também o substancial, sugerindo a problemática do direito-processo.

É neste diapasão que cabe a especulação sobre a relação da assistência judiciária como instrumento a serviço do direito de ação e da *due process clause* e da garantia de igualdade processual.

3. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Dentre os princípios que norteiam a atuação do Estado Moderno, surge com força ímpar o da igualdade de tratamento. Logo, sendo o Judiciário parte integrante da máquina estatal, não pode ele deixar de emprestar aplicação à isonomia, cujos desdobramentos verificados no âmbito processual são de inegável importância para o regular desenvolvimento do processo e para que se instaure a plena confiabilidade dos jurisdicionados. Assim sendo, estabeleceu-se entre os exegetas a chamada "regra de justiça", segundo a qual devem ser tratados de modo igual os iguais e de modo desigual os desiguais.

(3) *Cappellotti, Mauro*. "O Acesso à Justiça e a Função do Jurista em nossa Época". *Revista de Processo* 61/144.

(4) *Grinover, Ada Pellegrini*. "A Garantia Constitucional do Direito de Ação e sua Relevância no Processo Civil". *Dissertação para concurso à livre docência de Direito Judiciário Civil na FADUSP*, São Paulo, 1972, págs. 15-16.

Esclarece *Bobbio*, que "la regla de justicia presupone, en efecto, que están ya resueltos los problemas comprendidos en la esfera de la justicia retributiva y atributiva, es decir, presupone que se han elegido los criterios para establecer cuándo dos cosas deben considerarse equivalentes y cuándo dos personas deben considerarse equiparables. Sólo después de que estos criterios hayan sido elegidos, interviene la regla de justicia para establecer que se traten del mismo modo aquellos que se encuentren en la misma situación.⁽⁵⁾" Portanto, trata-se de igualdade formal simplesmente.

A Carta Magna de 1988 não permite que ainda hoje queira-se dar ao princípio da isonomia a aplicação meramente formal. Seu art. 3º afirma que constituem objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da pobreza e da marginalização e com a redução das desigualdades sociais, bem como com a promoção do bem-estar de todos sem qualquer forma de preconceito ou discriminação. Para a consecução de tais objetivos, vale-se a sociedade brasileira da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa com a finalidade de assegurar a todos existência digna, em consonância com a Justiça Social (art. 170, *caput* da CF). Logo, diante dos princípios e valores trazidos a nível constitucional, resta evidente que o Poder Judiciário deve procurar caminhos para garantir que a igualdade seja efetiva e não apenas formal. É indispensável criarem-se iguais oportunidades de acesso à Justiça, dando-se cumprimento, notadamente, ao ditame contido no inciso LXXIV do art. 5º do texto constitucional sem o que não haveria a instauração do *due process of law* entendido em seu âmbito substancial.

A realidade social brasileira tem demonstrado que não se pode crer em livre acesso ao Judiciário da massa oprimida por condições precárias de vida. Não parece razoável dizer que um membro da massa operária ou campesina, por exemplo, tenha idênticas possibilidades de acesso às que possui um membro da classe média. Acentua, com propriedade, *José Renato Nalini* que "vastas camadas populacionais vêm sendo singelamente excluídas da Justiça convencional.⁽⁶⁾" E acrescenta ainda: "servindo a Justiça a estamento cada dia mais reduzido, enfrenta ainda o fenômeno da litigiosidade conlida. Lesados não confiam na eficácia do equipamento institucional encarregado de resolver os litígios e desistem de contender assumindo prejuízos que crescem na proporção do descrédito.⁽⁷⁾" Ainda deve-se citar neste ponto a observação de *Rui Portanova* de que não deve estar longe da verdade Internacional, o sarcástico brocardo Inglês: *Justice is open to all, like the Ritz Hotel*.⁽⁸⁾

A modificação deste quadro depende da atuação conjunta de todos os operadores do direito no sentido de dar completo cumprimento ao princípio de igualdade e de sua implicação no ingresso em Juízo, bem como no

(5) *Bobbio, Norberto*. "Igualdad y Libertad". Ediciones Paidós, Barcelona, 1993, págs. 64/65.

(6) *Nalini, José Renato*. "O juiz e o acesso à Justiça". Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, pág. 20.

(7) *Nalini, op. cit.*, pág. 20.

(8) *Portanova, Rui*. "Princípios do Processo Civil". Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 1995, pág. 84.

desenvolvimento do *due process of law*. Urge que os profissionais unam-se a fim de exigirem do Estado que propicie ao necessitado uma ampla e correta assistência judiciária que lhe possibilite estar em igualdade de condição com a parte adversa dentro do processo ou no direito subjetivo de agir, dando real cumprimento ao mandamento constitucional supracitado.

A assistência judiciária é dever do Estado, entendido este como toda e qualquer entidade político-administrativa.⁽⁹⁾ Constitui a assistência judiciária pelo Estado poderoso meio para que este faça valer a garantia do "devido processo legal".

Atribuiu o constituinte as funções de dar orientação jurídica e defender, em todos os graus, os necessitados à Defensoria Pública (art. 134 da Lei Maior), que será oranzada mediante Lei Complementar tanto no âmbito da União quanto do Distrito Federal e Territórios, prescrevendo as regras gerais de sua organização nos Estados.

Portanto, resta patente que o dever de assistência judiciária gratuita é atribuição da União, dos Estados e do Distrito Federal. Não é aceitável a posição de *José Carlos Barbosa Moreira*, segundo quem o Município também estaria incluído entre os entes administrativos obrigados a manter serviço de assistência jurídica aos necessitados, uma vez que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição tomaria o termo Estado como toda e qualquer entidade político-administrativa e não apenas a União e os Estados-Membros.⁽¹⁰⁾

Óbvio que, na prática, não encontra óbice e é até salutar, a tentativa de alguns Municípios de criarem serviços de assistência judiciária aos necessitados, notadamente tendo-se em conta que sua atuação poderia ser mais específica e destinada a resolver os problemas mais comuns de uma região.

No campo da processualística civil, a Lei n. 1.060/50 continua a regular a matéria mesmo depois da Carta de 1988. Seu art. 2º, parágrafo único, preceitua que se considera necessitado todo aquele cuja situação econômica não permita pagar as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família. Acrescenta o art. 4º que a simples afirmação da parte, na petição inicial ou em declaração em apartado, de seu estado de miserabilidade é suficiente para concessão da gratuidade.

Cabe ainda apontar que não está obrigado o necessitado a aceitar a prestação do serviço de assistência judiciária pelo Estado, pois o § 4º, do art. 5º da Lei n. 1.060/50 dá expressa preferência ao profissional indicado pelo próprio interessado e que declare aceitar o encargo.

4. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA TRABALHISTA

Assevere-se que, em sede laboral, maior relevo toma o problema da necessidade, eis que a imensa maioria da classe operária não detém, nos dias que correm, capacidade econômica de ingressar em Juízo sem prejuízo

(9) Nesse sentido, *Moreira, José Carlos Barbosa*. "O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no Ordenamento Brasileiro do nosso Tempo". In "As Garantias do Cidadão na Justiça", págs. 214-215.

(10) *Moreira, José Carlos Barbosa*. *op. cit.*, págs. 214/215.

de seu sustento próprio ou de sua família. As condições subumanas nas quais se encontra mergulhado o proletariado brasileiro são evidentes e se tornam, a cada dia, mais acentuadas na medida em que a vontade política ruma para a consagração do modelo produtivo neoliberal. Há um progressivo aumento do desemprego e da precarização do trabalho em face da pretensa reestruturação do processo produtivo, o que acaba por diminuir sensivelmente os ganhos da classe operária⁽¹¹⁾. Para o mundo jurídico, tais fatos têm direta implicação na possibilidade de ter o trabalhador individualmente considerado condições financeiras para obtenção de patrocínio judicial para corrigir lesões aos seus direitos.

Tem sido comum a contratação de advogado particular pelo necessitado mediante pagamento de honorários profissionais de 30% sobre o valor recebido ao final. Não parece, portanto, ter integral aplicabilidade à sucumbência laboral o disposto na Lei n. 1.060/50, que deve então ser interpretada em conjunto com os dispositivos específicos da Lei n. 5.584/70. A análise conjunta destes textos deixa entrever que a constituição de advogado particular, que irá receber honorários de 30% sobre o valor da condenação em caso de êxito, exclui a possibilidade de concessão da gratuidade da Justiça, onerando por demais a parte tal ajuste, mormente considerando-se seu estado de incapacidade econômica. Assim cristalizou-se também a jurisprudência, que tomou corpo no Enunciado n. 219 do C.TST.

Por outro lado, não se argumente que o *jus postulandi* da parte, preconizado pelo art. 791 do texto consolidado, consistiria em grande alternativa de acesso gratuito, pois a prática corriqueira tem elucidado que ele constitui sério entrave à célere aplicação da norma ao caso concreto. Afinal, o trabalhador, pessoa leiga, encontra-se desassistido enquanto o empregador, habitualmente possuidor de maior poder econômico, comparece tendo ao seu lado profissional habilitado para a defesa de seus direitos. Surge então uma situação de patente desigualdade processual; desigualdade essa que se afigura praticamente intransponível e que prejudica a correta aplicação da lei e a realização da Justiça.

Insuficiente o *jus postulandi* para a correta defesa dos direitos em Juízo e onerosa a contratação de advogado particular pela parte desprovida de recursos financeiros, resta analisar quais as possibilidades de obtenção de assistência gratuita na seara trabalhista.

4.1. Da Assistência Judiciária pelos Sindicatos de Classe

A Lei n. 5.584/70, em seu art. 14, determinou que a assistência judiciária gratuita a que se refere a Lei n. 1.060/50 será prestada pelo sindicato de classe da categoria do trabalhador. Portanto, consiste em obrigação da

(11) Nesse sentido, *Antunes, Ricardo*. "Adeus ao Trabalho?". Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. Cortez/Unicamp, São Paulo, 1995. "Trabalho, Reestruturação Produtiva e algumas Repercussões no Sindicatismo Brasileiro". In "Neoliberalismo, Trabalho e Sindicatos — Reestruturação Produtiva no Brasil e na Inglaterra". Boltempo Editorial, São Paulo, 1997.

diretoria do sindicato (art. 19) manter serviço de assistência judiciária na entidade destinado a atender os membros da categoria, associados ou não, que percebam até dois salários mínimos ou aqueles que não possuam condições de demandar sem prejuízo de seu sustento próprio ou de sua prole. A prova do estado de necessidade não merece hoje grandes discussões, sendo feita por simples declaração da parte. Afinal, plenamente aplicável à matéria trabalhista o disposto no art. 4º e parágrafos da Lei n. 1.060/50, com as alterações colocadas pela Lei n. 7.510/86. Os honorários de advogado que forem pagos pela parte adversa, quando vencida, reverterão em favor do sindicato-assistente e são devidos mesmo nas reclamações em que o sindicato atua como substituto processual (Enunciado n. 220 da Súmula do C. TST).

Não é certo, porém, dizer que a Lei n. 5.584/70 quis dar o caráter de monopólio à assistência judiciária pelo sindicato. Nada impede que o interessado procure outras vias para a defesa de seus direitos em Juízo, facultando-se-lhe escolher o profissional (art. 5º, § 4º da Lei n. 1.060/50); profissional esse que pode ser um membro dos órgãos estatais destinados à defesa dos necessitados.

Crê-se que a delegação de uma função que, por força da Constituição Federal, pertence ao Estado, aos sindicatos, de forma exclusiva, não parece medida de inteira justiça. Afinal, o indivíduo que não simpatiza com a diretoria do sindicato ficaria sem opção para obtenção de assistência judiciária gratuita e não se daria cumprimento ao quanto preceituado pelo art. 5º da Lei n. 1.060/50. Isto não quer dizer que há, obviamente, posição contrária ao amplo oferecimento de patrocínio gratuito pelo sindicato e quanto à sua atuação como substituto processual, essa sempre tão necessária e proveitosa para o progresso das relações de trabalho.

4.2. Da Assistência Judiciária pelo Estado

Linhas acima, fora frisado que consiste em dever estatal a manutenção de serviço de assistência judiciária e que essa assistência, em matéria trabalhista, não constitui monopólio dos sindicatos.

A prática forense tem revelado que o patrocínio sindical nem sempre pode atender, com a devida celeridade, à procura dos empregados, mormente em tempos de crise, quando o proletariado, por sua condição desfavorecida no modelo produtivo capitalista neoliberal, é o primeiro estamento social a sofrer as conseqüências da instabilidade.

Neste contexto, mister se faz notar que o oferecimento de assistência judiciária trabalhista aos necessitados pelo Estado representaria poderoso auxílio para o pronto atendimento das necessidades da massa operária e campesina, bem como para a facilitação de seu acesso ao Poder Judiciário e ao *due process of law* para a defesa de seus direitos lesados ou ameaçados.

Em São Paulo, na atualidade, inexistente qualquer órgão destinado à prestação de assistência judiciária trabalhista gratuita na Procuradoria do Estado. A ausência de Defensoria Pública tem representado grave obstá-

culo para o cumprimento do disposto no inciso LXXIV do art. 5º da Carta Suprema e ainda do ditame contido no art. 17 da Lei n. 5.584/70 que remete para o Ministério Público e para a Defensoria Pública o encargo de prestação da assistência quando não houver sindicato da categoria profissional do trabalhador nas Comarcas.

A Advocacia Pública goza da imensa vantagem da isenção, o que impediria a proliferação de lides temerárias, hoje tão comuns na Justiça do Trabalho. É importante, assim, a conscientização dos profissionais da área de que sua atuação em muito contribuiria para o progresso da Justiça, abrindo não apenas mais uma porta de acesso, mas fazendo surgir também a possibilidade da concretização do fim maior do Direito do Trabalho e da própria Justiça Obreira: a Justiça Social.

Fica, pois, aberto o debate relativo à necessidade de serem instaladas, pelo Estado, Procuradorias de Assistência Judiciária Trabalhista para que se dê cumprimento ao quanto ordena o texto constitucional.

5. CONCLUSÕES

Resta patente que o acesso à Justiça somente se concretiza quando são colocados à disposição do cidadão meios eficazes de conhecimento de seus direitos, bem como dos instrumentos que lhe permitem seu efetivo exercício. Portanto, hoje, o amplo acesso à Justiça representa uma das condições necessárias para a concretização dos fins visados pela cláusula do *due process of law*, que exige a eliminação de todos os obstáculos de ordem socioeconômica para o ingresso em Juízo.

É certo que a Constituição Federal de 1988 trouxe ao cidadão o direito ao amplo acesso à Justiça, inclusive determinando ao Estado a prestação de serviços de assistência judiciária gratuita. É indubitável também que o texto das Leis ns. 1.060/50 e 5.584/70 não podem servir de desculpa para a redução do amplo âmbito de atuação da assistência gratuita estatal previsto pela Carta Suprema, não havendo como aceitar a idéia de monopólio sindical sobre a representação dos proletários necessitados perante o Judiciário Trabalhista. Salutar a assistência estatal na medida em que desonera sobremaneira o trabalhador carente e ainda evita a proliferação de lides temerárias, muitas vezes resultantes da absurda regra constante do art. 791 do diploma celetário, a qual, mesmo após a Constituição de 1988, os tribunais pátrios têm emprestado eficácia.

No Estado de São Paulo, a situação encontra-se agravada com a desativação da Procuradoria de Assistência Judiciária Trabalhista e diante da ausência de Defensoria Pública organizada. Imperiosa a reativação do serviço para que se dê cumprimento aos mandamentos constitucionais e se possibilite o amplo acesso do cidadão que vive do trabalho ao Judiciário Especializado para fazer valer seus direitos, realizando-se assim o fim maior do Direito do Trabalho que é a Justiça Social.

6. BIBLIOGRAFIA

- Antunes, Ricardo.* "Adeus ao Trabalho?" Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. Cortez/Unicamp, São Paulo, 1995.
- "Trabalho, Reestruturação Produtiva e Algumas Repercussões no Sindicalismo Brasileiro". In "Neoliberalismo, Trabalho e Sindicatos — Reestruturação Produtiva no Brasil e na Inglaterra". Boitempo Editorial, São Paulo, 1997.
- Bobbio, Norberto.* "Igualdad y Libertad". Ediciones Paidós, Barcelona, 1993.
- Cappelletti, Mauro.* "O Acesso à Justiça e a Função do Jurista em nossa Época". Revista de Processo 61/144.
- Grinover, Ada Pellegrini.* "A Garantia Constitucional do Direito de Ação e sua Relevância no Processo Civil". Dissertação para concurso à livre docência de Direito Judiciário Civil na Fadusp, São Paulo, 1972.
- Lafer, Celso.* "Ensaio sobre a Liberdade". Editora Perspectiva, São Paulo, 1980.
- Moreira, José Carlos Barbosa.* "O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no Ordenamento Brasileiro do nosso Tempo". In "As Garantias do Cidadão na Justiça", págs. 214-215.
- Nalini, José Renato.* "O Juiz e o acesso à Justiça". Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.
- Portanova, Rui.* "Princípios do Processo Civil". Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1995.