

Universidade de Brasília - UnB

Faculdade de Direito - FD
Teoria Geral do Processo II
Professor: Vallisney Oliveira
Alunos: - Antonio Oliveira;
- Déborah da Paz;

Turma: A

Matrícula: - 16/0024099;
- 16/0049229;

ACESSO À JUSTIÇA: DEFESA DA PARTE NECESSITADA NO PROCESSO TRABALHISTA E NO PROCESSO PENAL

A Defesa da Parte Necessitada no Processo Trabalhista

O direito à justiça é garantia constitucional elencada no ordenamento pátrio pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, onde versa

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:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;¹

Pela Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos no Pacto de São José da Costa Rica, pelo qual o Brasil se vincula por ser signatário, dispõe escrito, em seu artigo 8º, inciso 1:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.²

Logo, o acesso à justiça é base fundante da garantia digna a vida humana e ferramenta constitucional do concerto normativo brasileiro. De tal modo, *“o direito de ação como direito de acesso à justiça não pode, sob nenhuma hipótese, ser alheio às necessidades sociais”* (LUSTOSA, 2009, p.2). Desse modo, para que se veja efetivado seus direitos, sua

¹ Brasil, Constituição Federal, 1988

² OEA, Pacto São José da Costa Rica, 1969

participação social e sua representação, enquanto cidadão, no cosmo político que rege a sociedade, é necessário e imprescindível que o acesso à justiça seja garantido a todos, superando qualquer obstáculo social, econômico ou de diversa seara que o seja. Visando conferir a todos o acesso à justiça, o ordenamento nacional estrutura significativa composição dos dispositivos constitucionais a presença da assistência judiciária, através do inciso LXXIV do artigo 5º, onde “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*” (BRASIL, 1988). Sobre a assistência judiciária, a lei n.º 1.060/50, estabeleceu os parâmetros para efetivação da concessão da assistência e gratuidade da justiça ao necessitado. Mesmo tendo número significado de artigos revogados pelo Novo Código de Processo Civil, de 2015, a lei n.º 1.060/50 não foi derogada e continua presente no ordenamento. Por sua análise, podemos compreender o horizonte ao qual foi modelado a assistência judiciária à parte necessitada.

Pela lei, o natural ou estrangeiro residente no país, que for considerado como necessitado (sendo este, para fins legais, *aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*) gozará dos benefícios da lei quando necessitar recorrer à Justiça penal, militar, civil ou do trabalho, sendo isento dos custos e despesas do processo. Para tanto, a parte necessitada deve apresentar simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. A reformulação da lei pelo NCPC trouxe a novidade de que além de pessoa natural, legitima-se também às pessoas jurídicas à gratuidade da justiça, além do fato do pedido de gratuidade poder ser formulado a qualquer tempo do processo, seja na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.³

³ BRASIL, NCPC, 2015

Apresentado este ponto, faz-se necessário a diferenciação entre a justiça gratuita e a assistência judiciária. Ao tratar da isenção dos custos e despesas do processo, inicialmente a lei n.º 1.060/50 e depois a NCPC de 2015, trataram da gratuidade da justiça, uma vez que se concede a parte necessitada a dispensa em arcar com os valores correspondentes aos custos e despesas do processo, isto pois, para a parte que se encontra em dificuldade financeira, o Estado permite o benefício da gratuidade da justiça. A lei n.º 1.060/50 ainda previa, em seu artigo 12, que

Art.12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita

Já o instituto da assistência judiciária é a previsão, por parte do Estado, do benefício de um advogado gratuito ou defensor público, uma vez que a parte hipossuficiente não tem condições de demandar em juízo, pela realidade de sua situação financeira. Para tanto, a lei n.º 5.584/70, dispôs, para a justiça do trabalho, a determinação

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.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.

Art. 17. Quando, nas respectivas comarcas, não houver Juntas de Conciliação e Julgamento ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores Públicos ou Defensores Públicos o encargo de prestar assistência judiciária prevista nesta lei.

Art. 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.⁴

Faz-se aqui, importante salientar que, apesar da constatação da assistência judiciária ao trabalhador hipossuficiente, pelo Sindicato profissional ao qual pertencer o trabalhador, que esta norma confere-se apenas ao instituto da assistência judiciária, e não ao da gratuidade da justiça, disposto no NCPC, na Seção IV *Da Gratuidade da Justiça*, dos artigos 98 ao 102. Logo, infundada é qualquer analogia feita, bem como a recusa de se prestar a assistência judiciária ao trabalhador que não figure representado junto ao Sindicato, visto a proteção constitucional do artigo 5º, inciso LXXIV, e o próprio artigo 18 da lei supracitada, ou ainda usar de seus termos para negar a gratuidade da justiça à parte. Na Consolidação das Leis do Trabalho, o art.790, em seu §3º, dispõe

Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§ 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 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 família⁵.

Mister salientar, após exposição normativa e dos motivos fundantes de ambos institutos que não se discrimina à parte necessitada a possibilidade desta ser contratante ou contratado, isto é, pode sim ser parte necessitada do processo e socorrer-se da assistência judiciária ou da justiça gratuita o prestador de serviço ou empregador, logo, a parte necessitada não se eiva em apenas um polo da relação jurídica, podendo, plausivelmente, ser tanto ré quanto autora.

É ainda crucial retomar a discussão do *jus postulandi* presente na Justiça do Trabalho e sua relação com o acesso à justiça.

No âmbito das ciências jurídicas, a expressão *jus postulandi* indica a faculdade dos cidadãos postularem em juízo pessoalmente, sem a necessidade de se fazerem acompanharem de um defensor, praticando todos os atos processuais inerentes à defesa dos seus interesses incluindo-se a

⁴ BRASIL, Lei n.º 5.584, 1970

⁵ BRASIL, CLT, 1943

postulação ou a apresentação de defesa, requerimento de provas, interposição dos recursos, entre outros atos típicos do *iter* procedimental previsto em lei e aplicável aos diversos ramos do Judiciário.⁶

Todavia, não se deve confundir o *jus postulandi* com a capacidade postulatória, uma vez que, de acordo com Menegatti

[...] resta evidenciado que o *jus postulandi* não investe a parte de capacidade postulatória nos moldes descritos pela lei sendo certo que esta somente pode ser exercida por profissional devidamente habilitado, limitando-se a afastar, excepcionalmente, a necessidade de representação por meio de um advogado quando a lei assim dispuser.⁷

Em relação a Justiça do Trabalho, ela reconhece o *jus postulandi* através do artigo 791

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

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.⁸

Não se pode reconhecer o *jus postulandi* como uma forma de facilitar o acesso à justiça por análise unidimensional. Ora, uma vez que normalmente as relações entre as partes do processo são perceptivelmente desproporcionais, não se pode esperar que o trabalhador hipossuficiente tenha os conhecimentos técnicos-processuais dos quais dispõe a parte assistida por advogado, é dizer, não se pode esperar que do trabalhador requerente da justiça se conjure noção de defesa de seus direitos a um nível de maior detalhamento e profissionalismo jurídico. Assim sendo, observa-se sobre desvantagem o trabalhador desassistido por um advogado ao representar ação na Justiça do Trabalho.

[...] o tecnicismo dos procedimentos e a complexidade dos atos processuais, a linguagem científico-jurídica, tão peculiar, e também o envolvimento emocional daquele que se encontra em juízo a postular seu direito acabam por comprometer o contraditório, a ampla defesa e a isonomia da parte

⁶ MENEGATTI, 2009, p.19

⁷ Id ibidem, p.21

⁸ *Op. cit.*, 1943

desassistida por advogado, acarretando, assim, em uma desigualdade técnica e material que impede que o trabalhador postule e obtenha seus direitos de forma plena e justa.

Em síntese, na defesa dos direitos do trabalhador, a presença de advogado é mais do que uma possibilidade recomendável. Não se trata, pois de capricho ou excesso de zelo da parte que o faz. Trata-se, sobretudo, de uma necessidade indiscutível na busca por justiça⁹.

Muitos juristas defendem a criação de uma Defensoria Pública Trabalhista, ligada à Defensoria Pública da União, com um loteamento de pessoal próprio e efetivo, que visasse suprir a demanda de assistência jurídica gratuita, uma vez que os defensores públicos limitam-se em número e em atuação, ficando a mercê das organizações estaduais e, no caso da União, pelo diminuto quadro de pessoal, os defensores públicos priorizam causas onde as partes necessitam do advogado, visto a não permissão do *jus postulandi*. Assim sendo, as causas trabalhistas, não obstante, logram em falta de assistência por parte do Estado.

⁹ BARROS & PINTO, 2013, p.16

A Defesa no Processo Penal

A defesa no Processo Penal é derivada do princípio constitucional do contraditório e da ampla-defesa, que em seu art. 5º, inciso LV, dispõe: *LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*¹⁰; Diante disso, a ausência dessa garantia constitucional, de modo completo ou insuficiente, gera a nulidade absoluta no processo penal.

Assim, disserta Daniel Camargo¹¹ :

No processo penal, mais do que em qualquer outra seara, tendo em vista que está em jogo a liberdade do acusado ou até o estigma causado por condenação, exige-se um rigor adicional na observância do princípio da ampla defesa. Mais do que simplesmente se abrir ao acusado a chance de se defender, é preciso que a defesa seja realmente exercida.

É do interesse público a defesa do cidadão, com base na ideia de que não existe um interesse proeminente em condenar alguém. Em um quadro baseado num Direito Penal do fato e não do autor, cabe ao defensor um papel que supera a representação réu e encobre-se da administração da justiça¹².

2.1. Tipos de defesa no Processo Penal:

a. Defesa pessoal e autodefesa

A defesa pessoal consiste nas manifestações que partem do próprio réu em uma relação processual. *“Diz se pessoal a defesa quando ele próprio traz aos autos fatos*

¹⁰ BRASIL. Constituição Federal de 1988, art. 5, inciso LV. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

¹¹ CAMARGO, Daniel. A Defesa no Processo Penal. Disponível em <<https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br/artigos/121942803/a-defesa-no-processo-penal>>.

¹² Id ibidem.

impeditivos, extintivos ou excludentes da pretensão acusatória para contestar a acusação”¹³. Dessa maneira, vale ainda distinguir a defesa pessoal da autodefesa, conforme Fernando Pedroso¹⁴, que diz que a primeira é aquela em que o acusado que possui habilitação técnico-jurídica postula em causa própria, enquanto a segunda não exige essa habilitação.

Como direito do acusado, a defesa pessoal é renunciável, mas cabe ao estado (sob pena de nulidade) assegurar a plenitude desse direito. Como no exemplo posto por Yannick Robert

o acusado pode não estar presente no dia de seu interrogatório, no entanto, a ausência só poderá ser interpretada como uma renúncia ao direito de defesa, pessoal se o réu estiver regularmente citado no processo e intimado para o ato.

Verifica-se ainda outras três distinções possíveis em relação a autodefesa: direito de audiência, direito de presença e direito de postular pessoalmente. Assim, o direito de audiência seria o direito que se tem o acusado de mostrar a sua versão dos fatos ao juiz, de modo contrário a imputação. A renúncia ao direito de audiência faz surgir o direito ao silêncio. Por conseguinte, estabelece-se

O direito de audiência é renunciável, tendo o acusado o direito de permanecer calado no seu interrogatório, não podendo o seu silêncio ser interpretado desfavoravelmente pelo magistrado como preceitua o art. 186 do Código de Processo Penal, e no plenário do Tribunal do júri, nenhuma das partes pode fazer referência ao silêncio do acusado sob pena de nulidade, nos termos do art. 478, II do Código de Processo Penal¹⁵.

O segundo ponto da garantia da autodefesa é o direito de presença. Nele incide que ao acusado deve existir a possibilidade de acompanhar os atos de instrução. Elemento importante dessa garantia diz respeito à lei 11690/2008 que permitiu a realização do interrogatório por meio de videoconferência, em casos em que a presença do réu consistir em elemento negativo (causar constrangimento, medo, humilhação) a testemunha ou ao ofendido. Por último, o

¹³ ROBERT, Yannick. A ampla defesa e o Defensor Dativo no Processo Constitucional. Disponível em <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16800/16800.PDF>>.

¹⁴ Id *ibidem*, p. 45.

¹⁵ Id *ibidem*.

direito do acusado de postular pessoalmente, dispõe que apenas a intimação do patrono não é suficiente, sendo indispensável a intimação do acusado. É o que ocorre

na legitimidade de impetrar o habeas corpus, interpor recursos (CPP art. 577), formular pedidos na execução penal, como o procedimento de progressão de regime (art. 197 lei 7210/1984). São hipóteses em que o procedimento é deflagrado pelo acusado, sendo necessária a defesa técnica para o seu prosseguimento¹⁶.

b. Defesa técnica

Nas hipóteses em que um advogado escolhido pelo acusado atua, ou na defesa de um advogado de ofício, bem como pelo defensor público, existe a Defesa técnica. Ela, ao contrário da defesa pessoal não é facultativa, ou seja, é indisponível para a realização de um processo justo (sob pena de nulidade absoluta, conforme os arts. 261 e 564, III, “c”, do CPP). Sendo assim, sua característica indisponível tem por fundamento a igualdade entre as partes, de forma que *“se a acusação de é feita por um técnico, conhecedor do ordenamento jurídico, a defesa também deve ficar a cargo de um profissional”*¹⁷.

Nessa perspectiva, vale dizer que cabe ao Estado proporcionar assistência jurídica aos que não podem ou não querem custear um advogado. São essas funções típicas da Defensoria Pública. A defesa técnica de ser plena (estar presente em todas as fases processuais), necessária, indisponível e efetiva. Além disso

no Superior Tribunal Federal, destaca-se que o enunciado 523 da Súmula de sua jurisprudência dominante, de acordo com a qual a ausência de defesa constitui nulidade absoluta enquanto que a deficiência acarreta nulidade relativa, devendo ser demonstrado o prejuízo¹⁸.

¹⁶Id ibidem, p. 47.

¹⁷ Id ibidem, p.48.

¹⁸ Id ibidem, p.49.

REFERÊNCIAS

BARROS, Anna F. M. de C. ; PINTO, Mariana L. de M. . *O jus postulandi e o acesso a justiça no processo do trabalho*. In: Adriana Silva Maillart; Fernanda Tartuce Silva. (Org.). *25 Anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República*. Acesso à Justiça II: XXII Encontro Nacional do CONPEDI/Unicuritiba. 1ed.Florianópolis: FUNJAB, 2013

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 1943. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acesso em 04/11/17

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 04/11/17

BRASIL. *Novo Código de Processo Civil*. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em 04/11/17

BRASIL. *Lei n.º 5.584 de 26 de Junho de 1970*. 1970. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm Acesso em 04/11/17

CAMARGO, Daniel. *A Defesa no Processo Penal*. Disponível em <https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br/artigos/121942803/a-defesa-no-processo-penal> Acesso em 04/11/17

LUSTOSA, Dayane S. de M. *O Benefício da Justiça Gratuita no Processo Trabalhista*. Jus Navigandi (Online), 2009.

MENEGATTI, Christiano A. *O Jus Postulandi e o Direito Fundamento de Acesso à Justiça*. Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2009

Organização dos Estados Americanos, *Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)*, 1969.

ROBERT, Yannick. *A ampla defesa e o Defensor Dativo no Processo Constitucional*. Disponível em <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16800/16800.PDF> Acesso em 04/11/17

