

ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Antonio de Lisboa Sobrinho¹

Resumo: Este artigo trata de uma análise sobre O Acesso à Justiça do Trabalho e objetiva enfatizar a importância do livre acesso ao Poder Judiciário, como uma das mais importantes garantias de efetivação dos direitos sociais, prevista, inclusive, na Constituição da República, ao mesmo tempo, busca refletir sobre as limitações que as normas atuais impõem ao livre acesso ao Judiciário Trabalhista, especialmente no que concerne a inexistência de honorários sucumbenciais e as restrições à ampla concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Palavras chave: Acesso, justiça e trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A todo ser humano tem sido, cada vez mais, reconhecido o direito de exigir dos Estados a efetivação de um conjunto de medidas que, em última análise, assegurem a eficácia dos direitos fundamentais formalmente reconhecidos nos tratados internacionais e nos ordenamentos jurídicos nacionais. O variado espectro de direitos reconhecidos alcança desde os chamados direitos políticos clássicos (direito à vida, à liberdade, à integridade física, inviolabilidade do domicílio, etc.), passando pelos direitos de participação (a votar e ser votado, direito de reunião e de associação, etc.) e chegando aos direitos sociais (direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, direitos do consumidor, direitos à proteção social, etc.)

O progresso de um país deve ser medido, não pela riqueza que acumula, mas pela apropriação do conjunto dos direitos humanos por parte da maioria da população. Tais avanços não foram logrados pacificamente, mas em meio à intensa luta, teórica e prática, em que contendem versões bastante distintas a respeito do papel do Estado e das políticas públicas que visam promover a igualdade. Ante o fato incontestável de que não se garante à maior parte da população mundial condições mínimas de existência digna, todo o debate a respeito de direitos humanos pode parecer inconsistente e acadêmico, desligado de uma dura realidade que parece desconhecer as boas intenções dos teóricos.

Entretanto, tal debate não é, absolutamente, em vão. Muito percorreu-se até consolidar-se o entendimento sobre a aplicabilidade direta das normas constitucionais, especialmente as que contém direitos fundamentais. Da mesma forma a vinculação dos particulares às normas de ordem pública enfrentou a dura oposição dos liberais, tributários de uma longa tradição que associa os direitos humanos apenas aos conceitos negativos da

¹ Advogado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte UFRN.

liberdade. Por fim, relativamente aos direitos sociais, por muito tempo, negou-se aos mesmos o “status” de direitos fundamentais.

De acordo com Comparato (2001 p. 62)

Os direitos sociais englobam, de um lado, o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado; de outro lado, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à educação; e, de modo geral, como geral, “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida” (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, art. 11) [...] Tal como na Constituição mexicana de 1917, os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (art. 157 e ss).

A Constituição brasileira consagrou extensa gama de direitos sociais, a princípio, elencados nos artigos 6º e 7º e, mais adiante, desenvolvidos por normas inequívocas, como, por exemplo, o direito à saúde e educação. Tais normas podem ser exemplificadas como o “direito de todos e dever do Estado” (artigos 196 e 205) ou o conjunto de artigos destinados a sustentar o direito à previdência social (artigos 201 e 202). Da mesma forma, há uma série de direitos trabalhistas, em geral contidos no art. 7º da Constituição Federal, onde consta, por exemplo, a proteção contra a despedida imotivada, o direito ao seguro-desemprego, a igualdade entre trabalhadores urbanos e rurais, o direito ao salário mínimo, o direito da gestante à licença maternidade, direito à duração de trabalho não superior a oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, etc.

Não foram poucas as vozes que se levantaram contra o caráter detalhado da Carta Constitucional, especialmente no que tange aos direitos sociais. Por outro lado, malgrado o contido no parágrafo 1º do art. 5º da Constituição Federal, que assegura efetividade imediata às normas constitucionais, persiste a oposição à aplicação direta dos direitos trabalhistas contido no art. 7º da Carta de 1988. Da mesma forma, em diversas ocasiões, propôs-se a revogação do art. 7º ou, pelo menos, a mitigação dos direitos ali contidos através do procedimento de negociação coletiva.

Este trabalho procura analisar à luz da bibliografia existente o livre acesso à Justiça do Trabalho e objetiva enfatizar a importância do livre acesso ao Poder Judiciário.

Em contra partida mostra a inviabilização do exercício do direito através das restrições ao livre acesso do cidadão a esse Poder.

2 Indicadores Históricos

Impossível fixar com precisão quando teria surgido o primeiro esboço da assistência judiciária pública como instrumento de defesa do cidadão, já que sua origem se perde no tempo. Contudo, é importante lembrar alguns referenciais históricos para que se tenha uma idéia da dimensão temporal do problema.

É certo que as disputas territoriais tiveram papel preponderante na formação das sociedades tribais, condicionando a aglutinação de indivíduos com o mínimo de hierarquia e organização política. "Em cada tribo existia geralmente um chefe supremo, que era um chefe guerreiro, e que, em tempo de paz, distribuía a Justiça segundo um direito costumeiro. Entretanto, devia este chefe, relativamente a casos que representassem certa gravidade, solicitar instruções do conselho de anciãos, isto é, dos chefes de famílias mais numerosas e influentes" (MOSCA; BOUTHOU 1975, p. 16).

Sem dúvida, à classe política dirigente, composta pelos chefes militares, incumbia a distribuição de Justiça dentro de um processo extremamente rudimentar. Quando admitida, a defesa era exercida pelo próprio indivíduo. Raramente e conforme o caso, permitia-se o auxílio de representante de sua família ou clã.

Os historiadores do tema convergem ao apontar o Código de Hamurabi (Babilônia - séc. XXI a.C.) como o primeiro registro documental da preocupação com o princípio da equidade para ao menos tentar evitar a discriminação nos julgamentos. Eis a fórmula prescrita pelo próprio imperador: "...para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da Justiça." (ATAVILA, 1990 p. 72).

Outros registros remontam à fundação de Roma (séc. VIII a.C.). Ao tratar de sua organização institucional, Rômulo teria atribuído a denominação de "patronos" aos poderosos do povo, a quem caberia a "proteção" dos menos favorecidos, que chamou de "clientes". "Os patronos explicavam as leis aos seus clientes, defendiam-nos em Juízo, aconselhavam-nos e os ajudavam em tudo. Em troca os clientes mostravam seu devotamento não apenas honrando seus patrões, mas até mesmo auxiliando-os no pagamento de dívidas" (PLUTARCO, 1991, p. 64).

Em Atenas, durante longo tempo prevaleceram as famigeradas "Leis de Draco", que praticamente nenhuma oportunidade de defesa asseguravam aos que considerava criminosos, prevendo a pena de morte para quase todas as faltas. Consta que, em meio a uma discussão sobre as razões que o teriam levado a esse extremo, o jurisconsulto Draco respondeu: "As faltas pequenas, julguei que mereciam esse castigo; para as grandes, não encontrei castigo maior".(PLUTARCO, 1991, p. 64).

Coube a Sólon (séc. VI/VII a.C.), legislador considerado um dos "Sete Sábios da Grécia", abolir as "Leis de Draco", instituindo o julgamento popular, onde os magistrados apenas presidiam e o povo manifestava sua decisão através de seixos brancos ou negros. (PLUTARCO, 1991, p. 65).

Evidentemente, essa profunda mudança constituiu um marco na evolução do direito de defesa. Porém, a preocupação com o acesso e a distribuição da Justiça sempre permaneceu na pauta dos debates entre os filósofos. Ao tomar conhecimento das reformas de Sólon, o filósofo Anacársis vaticinou: "As leis são como teias de aranha: segurarão os mais fracos e os pequenos que se deixarão apanhar, mas serão despedaçadas pelos fortes e poderosos" (PLUTARCO, 1991 p. 174).

A partir desse período, há registros seguros do pagamento de certas quantias pelos litigantes aos magistrados, com a finalidade de manutenção dos juízos. Todos aqueles que recorriam a esse serviço do Estado estavam obrigados ao recolhimento de taxas. Não raro, a condenação criminal vinha acompanhada de pena pecuniária ou de prestação de serviços ao ofendido. No âmbito do direito civil, o acesso era restrito aos que dispunham de meios para litigar em Juízo.

Com o advento do movimento cristão, inicia-se a primeira grande revolução na cultura ocidental, que provocou radicais transformações institucionais por onde se difundiu. Sua doutrina, nascida como produto da opressão vivida por povos dominados, ampliou-se para preconizar a busca de uma justiça plena, ameaçando a hegemonia do Império Romano.

O tempo se encarregou de demonstrar a irresistível força da doutrina cristã. E foi sob essa influência que o Imperador Constantino (séc. III/IV d.C.) promulgou o "Edito de Milão", passando a tolerar o cristianismo em todo o Império Romano. Nessas circunstâncias históricas, Constantino teria sido o primeiro a determinar que os pobres estavam isentos do pagamento de custas e seriam defendidos gratuitamente. Suas causas deveriam ser levadas em primeira instância perante o próprio Imperador. Aqui, reconhecidamente, surge o embrião da assistência judiciária gratuita com a finalidade de garantir ao pobre o acesso à Justiça. Note-se, porém, que a isenção do pagamento de taxas - hoje denominada justiça gratuita - foi a

primeira medida. Só mais tarde criou-se a assistência judiciária gratuita.

Mas a consolidação do Direito Romano deu-se com Justiniano (séc. V/VI d.C.). São famosos o *Digesto* ou *Pandectas* e as suas *Institutas*, verdadeiro manual do direito vigente com a finalidade de facilitar aos jovens o aprendizado jurídico, como parte da sua estratégia de manter a unidade do Império Romano. O acervo passou à Idade Média com a denominação de *Corpus Iuris Civilis*². E foi Justiniano quem incorporou definitivamente ao Direito Romano a prática de dar advogado às partes que não o tivessem, transformando a assistência judiciária em um dever do Estado. Este o marco fundamental do instituto assimilado gradativamente pelo direito europeu.

A difusão do cristianismo como doutrina religiosa há muito vinha provocando o inevitável confronto entre o poder e a autoridade da Igreja com os dos chefes de estados, centralizando as discussões político-institucionais.

A decadência e extinção do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) coincide com o adensamento dos movimentos bárbaros que varrem a Europa, levando ao caos o que se chamou de civilização antiga.

Assim, durante o período a que se convencionou chamar de Idade Média praticamente nenhuma evolução significativa se registrou desde Justiniano.

Contudo, é na Inglaterra feudal, do século XIII, que surge a Magna Carta, verdadeira linha divisória na história dos direitos e garantias individuais e, portanto, do acesso à Justiça. Embora aparentemente não tenha estreita relação com o estudo específico da assistência judiciária gratuita, a "Magna Carta" já antecipava a fórmula do que se tornou o principal instrumento de defesa do cidadão: o *Habeas Corpus*³. No seu art. 39 preconizava: "Nenhum homem livre será detido nem preso, nem despojado de seus direitos nem de seus bens, nem declarado fora da lei, nem exilado, nem prejudicada a sua posição de qualquer forma; tampouco procederemos com força contra ele, nem mandaremos que outrem o faça, a não ser por um julgamento legal de seus pares e pela lei do país".(ATAVILA, 1990 p. 82).

É claro que o preceito visava estabelecer limites aos poderes monárquicos no que se refere à nobreza. Mas, não tardou a ganhar amplitude, instrumentalizando a fórmula inicial de acesso à Justiça.

Contudo, a construção do direito europeu deu-se a partir de notórias influências do legado romano e do pensamento cristão.

² Trabalhos legislativos elaborados durante o reinado do Imperador romano Justiniano (*Institutas*, *Pandectas*, *Códigos* e *novenas*)

³ Remédio jurídico para assegurar liberdade de ir e vir (locomoção) sem constrangimento pessoal.

Só no século XVIII, com a deflagração do movimento humanista como reação à tirania do absolutismo, ocorrem as transformações sócio-econômicas que virão a marcar definitivamente o pensamento político-filosófico ocidental, proporcionando condições para o surgimento do estado moderno.

As idéias de Locke, Rousseau, Montesquieu e outros filósofos europeus ganharam força mundial. O movimento libertário tornou-se irreversível pela sua rápida propagação, vindo a gerar a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia - ex-colônia inglesa - em 12 de janeiro de 1776, que precedeu a independência americana, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, reconhecida pela Assembléia Constituinte Francesa em 27 de agosto de 1789. A Declaração de Virgínia é precursora no que diz respeito a dar dimensão "constitucional" ao direito de defesa nos processos criminais, sob inspiração dos textos de Thomas Jefferson e John Adams. (ATAVILA, 1990 p. 86).

A Carta de Direitos, elaborada a partir de conceitos emitidos também por Thomas Jefferson e James Madison, é outro documento de grande relevância histórica por ter originado as dez primeiras emendas à Constituição americana de 1787, publicadas em 1791. Note-se que propositadamente destacamos não a Constituição de 1787, mas a Carta de Direitos porque as alterações substanciais que introduziu foram a condição imposta por vários estados independentes para aderir à Federação.

Importa aqui lembrar o quinto preceito da Carta de Direitos por assegurar, constitucionalmente, um dos fundamentos pertinente ao acesso à Justiça e à assistência judiciária: "V - direito a julgamento público e rápido por júri imparcial do Estado e distrito em que o crime tenha sido cometido, com direito a provas de defesa e assistência de um advogado;"

A Revolução Francesa é outro marco consagrado na evolução dos direitos humanos. Porém, a assimilação da assistência judiciária como garantia fundamental de acesso à Justiça ali só ocorreu em 1791, ou seja, posteriormente à Constituição Americana.

Em 22 de janeiro de 1851, foi publicado na França o primeiro Código de Assistência Judiciária que oficializou essa denominação ao serviço público de assistência jurídica ao cidadão.

3 Conceito de acesso à Justiça

Capecetti; Garth (1998, p. 13) afirma que:

O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

O Acesso à Justiça pode ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos. O enfoque sobre o acesso, e não na simples declaração da existência de direitos, é o modo pelo qual os direitos podem se tornar efetivos.

O tema do Acesso à Justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e a desigualdade socioeconômica. Formalmente, a Constituição concede uma série de direitos e garantias ao cidadão, no entanto, uma análise da realidade mostra que apesar dessas garantias existentes, na prática o Acesso à Justiça não é possível para todos.

Watanabe (1985), comenta sobre o direito de Acesso à Justiça da seguinte forma:

O direito de Acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; são dados elementares desse direito:

- 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País;
- 2) direito de Acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa;
- 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos;
- 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

Nota-se que, para haver a efetividade do acesso à justiça, imensas são as dificuldades e enormes são os obstáculos. Para se poder afirmar que houve Acesso à Justiça não basta apenas possibilitar que a pessoa tenha ingressado em juízo, mas também é necessário que haja uma “paridade de armas” entre aqueles que integram a ação, para que a solução final seja a mais justa possível, sem influência de fatores externos à relação jurídica entre as partes do processo, afetando a reivindicação dos direitos.

3.1 Evolução do conceito

A expressão acesso à justiça serve para indicar algumas finalidades básicas do sistema jurídico-processual. Uma destas finalidades é que o sistema deve ser igualmente acessível a todos os cidadãos. A outra finalidade relevante resume-se no objetivo de que esse sistema processual deva produzir resultados justos, tanto sob a ótica individual como social (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.08).

Em que pese se poder contextualizar a expressão acesso à justiça com esta dupla indicação de finalidade, é preciso frisar que tal colocação, nem sempre possuiu um significado estático, isento de transformações de conteúdo. Ao contrário, através dos tempos e ao sabor das mudanças político-ideológicas, tal termo já alcançou sentidos distintos, quase que opostos. Durante a supremacia dos estados burgueses, onde prevalecia a idéia individualista dos direitos, onde o princípio dispositivo vigorava plenamente, o que se garantia ao indivíduo era o acesso formal às vias judiciárias. Havia na lei a permissão para que qualquer indivíduo provocasse a atividade jurisdicional.

A lei tratava igualmente a todo, independentemente das diferenças existentes entre as partes. Por isto, o acesso ao aparelho judiciário não era, realmente, colocado à disposição de todos. Garantia-se o acesso formal. Lógico que, para aqueles que não tinham condições financeiras de arcar com os encargos da litigância em juízo, a máquina judiciária era inacessível. Devido a estes custos, boa parte do contingente populacional, a pobreza, não tinha acesso à Justiça.

A primeira das finalidades extraída da expressão acesso à justiça, aquela que se consubstancia na previsão de que o sistema jurídico-processual deva ser igualmente acessível a todos, concretizava-se apenas formalmente, não efetivamente (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.09).

Os juristas encontravam-se envoltos em seus problemas abstratos, formais e dogmáticos, sem preocupações com a maioria populacional, afastada do acesso à justiça. Quando houve mudança de perspectiva em relação aos direitos humanos, quando se deixou para traz a visão plenamente individualista, e passou a se reconhecer, cada vez mais, a necessidade de uma atuação positiva do estado, o conceito de direito ao acesso efetivo passou a evoluir progressivamente (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.11), no que diz respeito ao seu conteúdo.

O estudo do Direito Processual Civil, ao contrário do âmbito formal e dogmático de outrora, hoje tem como um de seus pontos principais a discussão do acesso à justiça, reconhecendo-se que as regras e técnicas processuais servem a funções político-sociais. Ou seja, parte-se do pressuposto de que a própria razão de existir das regras processuais diz respeito à possibilidade de solução dos entraves do mundo real através do recurso ao Poder Judiciário. A norma existe para cumprir sua missão social de pacificação. A evolução do conceito de acesso à justiça deixa à mostra este atual significado, que engloba a preocupação com a interpretação das normas processuais de forma que estas tenham a máxima efetividade e que todas as pessoas possam usufruir da máquina judiciária, igualmente.

4 O livre acesso ao Judiciário

O livre acesso implica tanto que o sistema judiciário seja igualmente acessível a todos quanto que produza resultados, individual ou coletivamente, justos.

Watanabe (1988 p. 128) afirma que: “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e, sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

Dinamarco (1995 p. 48) afirma que “Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tardia ou alguma injustiça de qualquer ordem”

Assim, a preocupação central deverá ser, não tanto com as garantias processuais clássicas, que assegurem a possibilidade formal de acesso ao Judiciário, mas sim a criação de instrumentos que permitam que as partes estejam, mais do que em igualdade jurídica, mas também em igualdade técnica e econômica.

Seguindo o pensamento de Cappelletti (1998, p.13) o acesso à Justiça constitui,

hoje, um movimento mundial, que pode, graficamente, se resumir em três fases (ou ondas) distintas a saber:

A primeira onda, preocupada pela assistência judiciária para os pobres.

A segunda onda representou a mudança das regras tradicionais do processo civil para a tutela dos interesses coletivos e difusos.

A terceira onda seria a etapa das reformas dos códigos existentes em função da necessidade de um enfoque de justiça mais efetiva.

Santos (1996, p. 406) aponta três tipos de obstáculos à Justiça: “econômicos, sociais e culturais.”

Relativamente aos obstáculos sociais e culturais, releva destacar que, modernamente, tem-se entendido da insuficiência da tradicional assistência judiciária, que se limita ao apoio judiciário, assim entendido o patrocínio gratuito e a dispensa das despesas processuais, mas abrange hoje toda a assistência jurídica pré-processual, a começar pela informação, com a correlata tomada de consciência, passando pela orientação jurídica (complementada, quando necessário por outros tipos de orientação), pelo encaminhamento aos órgãos competentes e culminando finalmente, na assistência judiciária propriamente dita.

Quanto aos obstáculos econômicos, estes atingem aos desfavorecidos de forma tripla:

- a) nas sociedades capitalistas em geral os custos da litigação são muito elevados;
- b) a relação entre o valor da causa e o custo da litigação aumenta à medida que baixa o valor da causa;
- c) a lentidão dos processos facilmente se converte em um custo econômico adicional e este é proporcionalmente mais gravoso para os cidadãos de menos recursos.

5 Direito de acesso à Justiça

O Estado brasileiro chamou para si o compromisso de ser o primeiro garantidor da efetiva concretização material do Acesso à Justiça, senão vejamos alguns incisos do artigo 5º da Constituição Federal brasileira, artigo esse que define os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana:

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;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Esses direitos, elencados num dos artigos mais importantes da Constituição brasileira, devem ser entendidos no seu sentido mais amplo. Não basta afirmar que nenhum conflito deixará de ser apreciado pelo Poder Judiciário sem admitir que existem muitos obstáculos no caminho daqueles que buscam esse direito. De nada adianta uma garantia formal se não há possibilidade material para a busca da prestação jurisdicional. Assim, caso o Estado não disponibilize os meios necessários para a efetivação desses direitos, estará ocorrendo uma violação da Constituição, por omissão.

Infelizmente, na realidade, é isso que ocorre. Para a maior parte da população, esses direitos existem apenas na teoria. Diariamente a Constituição brasileira é violada em seus princípios mais fundamentais, sendo difícil de acreditar ser o Brasil, realmente um Estado Democrático de Direito, onde todos são iguais, conforme disposto no primeiro artigo da Constituição:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

II – a cidadania

III – a dignidade da pessoa humana.

O respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana é muito importante para que se possa realmente falar em Estado Democrático de Direito. A existência da democracia pressupõe a igualdade entre os homens, para que esses possam realmente escolher seus governantes, sem influência dos mais poderosos e também para fiscalizar o cumprimento dos deveres dos que foram escolhidos. Para se dizer que esse Estado seja de Direito é necessário que as normas fundamentais que o regem estejam realmente sendo respeitados.

A garantia ao Acesso à Justiça é importante na medida em que somente através dela é que poderá o cidadão reclamar quaisquer outros direitos que estejam sendo violados. Sem a proteção ao direito de Acesso à Justiça poder-se-ia voltar a uma indesejável ditadura. Por isso a grande importância desse tema e de se garantir a todos esse direito, não podendo haver exclusão de nenhum.

Assim, é importante garantir a assistência jurídica para aqueles que não possuem recursos, para que essa parte da população que já se encontra tão excluída possa defender seus direitos, podendo assim haver uma efetiva igualdade entre os homens.

Inúmeros são os fatores materiais que impossibilitam na prática o Acesso à Justiça para todos. É necessário que se identifique quais são esses fatores para que se possa, na medida do possível, neutralizá-los um a um.

Um importante fator é a diferença de possibilidades entre as partes, em especial a falta de recursos e de informações. Muitas vezes o cidadão desprovido de menos recursos desconhece que tem direitos, ou que possa ter sucesso na tarefa de lutar por eles. São as barreiras culturais, que somente poderão ser afastadas de fato quando o nível sócio cultural da população evoluir.

O que ocorre na prática é que o carente sofre várias lesões calado, sem se defender, por não saber de seus direitos, e quando finalmente procura orientação jurídica é porque chegou numa situação limite e seu problema está realmente muito grave, sendo muitas vezes intransponível. Somente quando há lesões maiores o carente percebe-se injustiçado e procura auxílio jurídico, ou quando é citado para se defender, “descobre” que tem direito a um advogado gratuito, sendo que na maioria das vezes passa por diversos locais antes de encontrar uma instituição que lhe atenda e realmente solucione seu problema.

É necessário que haja discussões, debates e reflexões acerca de qual deve ser o papel do Estado, e também da sociedade civil, no tocante às instituições responsáveis por garantir e proporcionar a efetiva realização da proteção jurídica de que cada ser humano – pelo simples fato de ser pessoa – é titular.

Em um país onde a exclusão sócio-econômica e a centralização administrativa

pública estão enraizadas, a luta por instrumentos legais que possibilitem a concretização da democracia participativa será vitoriosa com a articulação de vários sujeitos sociais comprometidos com os valores éticos e democráticos. Associações de moradores, comunidades, organizações não governamentais, sindicatos, entidades de direitos humanos, a sociedade civil em geral devem potencializar os esforços para garantir o que está disposto em lei: assistência jurídica gratuita a todos os cidadãos.

5.1 As garantias dos direitos fundamentais

A efetividade do processo constitui, ele mesmo, um direito fundamental, posto que dela depende a própria garantia de proteção judiciária, o que faz com que os meios de tutela devam ser adequados e hábeis para de fato pacificar os conflitos e realizar a justiça.

Conforme Freitas, (2001, p. 235) da adoção, entre nós, do sistema de jurisdição única (cláusula pétrea da Constituição Federal brasileira) decorre o “amplo e irrenunciável direito de acesso à tutela jurisdicional como uma espécie de contrapartida lógica a ser profundamente respeitada, devendo ser proclamado este outro vetor decisivo no processo de interpretação constitucional: na dúvida, prefira-se a exegese que amplie o acesso ao Judiciário”.

Embora não se possa reduzir toda a efetividade dos direitos fundamentais – e dos direitos sociais em particular - à sua judiciabilidade, não resta dúvida de que incumbe ao Estado, através do Poder Judiciário, tutelar os interesses protegidos contidos nas normas legais, assegurando sua efetiva realização.

Albuquerque Rocha, (2000 p. 40) afirma que, tal tutela se faz através da garantia, ou seja, da “técnica destinada a realizar, na prática, o direito, no caso de sua violação”. O próprio direito material está indissolavelmente associado aos meios de sua instrumentalização e às garantias de eficiência dos mesmos. É a própria Declaração dos Direitos Humanos e do Cidadão, em seu art. 16, proclama: “Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”.

Para Canotilho, (1984) garantia é o meio processual (judicial, administrativo ou mesmo material) adequado para a defesa dos direitos. Há de se distinguir as garantias formais das instrumentais ou processuais.

Conforme Grecco Filho, (1996 p. 36), os garantias formais são:

aquelas que, sem definir o conteúdo do direito, asseguram a ordem jurídica, os princípios da juridicidade, evitando, o arbítrio, balizando

a distribuição dos direitos em geral (por exemplo, o princípio da legalidade – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei - ou o da isonomia ou igualdade – Todos são iguais perante a lei). Já as garantias instrumentais ou processuais são “as disposições que visam assegurar a efetividade dos direitos materiais e das garantias normais, cercando, por sua vez, sua aplicação de garantias; sendo exemplos, as garantias do processo, como o da ampla defesa, a instrução contraditória, etc.

Assim, a garantia de proteção judicial constitui a “garantia das garantias constitucionais” e esta há de ser eficaz, sob pena de haver denegação de jurisdição. As garantias judiciais surgem a partir do instituto inglês do *habeas corpus*⁴, usado para proteger a liberdade de locomoção, tornando-se a matriz de todas as garantias posteriores, criadas para a proteção de outras liberdades fundamentais.

Em se tratando de direitos fundamentais, estes merecem, nos ordenamentos jurídicos em geral, uma garantia reforçada. A força normativa das normas constitucionais que asseguram direitos fundamentais e liberdades públicas é plena, pois é exigível diretamente ante juízes e tribunais.

Tal garantia reforçada não contempla apenas as garantias formais, mas deve se estender também as garantias processuais ou instrumentais. Entre estas destaca-se a de permitir ao cidadão o livre acesso ao Poder Judiciário.

5.2 Superando barreiras

Constata-se que a preocupação dos estudiosos com o pleno acesso à Justiça, trouxe três grandes passos, três posições relacionadas aos problemas e barreiras à efetividade do acesso à justiça. Tudo dentro de uma seqüência cronológica: como já se disse anteriormente a primeira “onda” desse movimento foi a instituição e o aprimoramento da assistência judiciária aos pobres; a segunda “onda” reflete-se nas reformas tendentes a possibilitar a defesa de interesses difusos; e, a terceira “onda”, o enfoque de acesso à justiça, resulta da junção ideológica destas “ondas” anteriores, com o fito de vencer as barreiras, implementando reformas no sistema processual, incluindo-se aí, mudança na estrutura dos

⁴ Id.

órgãos jurisdicionais e nos procedimentos judiciais, de acordo com esta visão (ALVIM, 2001).

Esta terceira onda vai ainda além, pois engloba a própria releitura da norma processual, em interpretação que se coaduna com o pleno acesso à Justiça, com a efetividade do processo. Dentro deste contexto, a extensão deste trabalho permite apenas tratar da instituição e progresso da assistência judiciária dentro do enfoque de efetividade do processo e da justiça das decisões. Nessa perspectiva, a barreira a ser vencida é o custo do processo, englobando-se aí todos os encargos, como custas, despesas e, principalmente, honorários advocatícios. Como solução deste problema, para transpor esta barreira ao pleno acesso à justiça, é preciso que se crie a possibilidade daqueles que não puderem arcar com as custas e demais despesas do processo, possam se valer da força estatal através da Jurisdição.

Os estudiosos do assunto sugeriram que se dispensasse a cobrança das custas para os necessitados. Tal solução foi, em parte significativa, abraçada pelos legisladores. Na ânsia de resolver o problema, chegou-se a sugerir que o patrocínio de advogado habilitado fosse dispensado, obviamente com a intenção de baratear o acesso à justiça. É claro que se tal solução fosse implantada sem limites, ocorreriam efeitos contrários aos esperados, pois, aqueles que demandassem sem profissionais habilitados, pela permissão legal que haveria, acabariam por não ter condições técnicas de ampla defesa de seus direitos, e, aí, estaríamos diante de um fator complicador (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.29).

É possível pensar apenas na dispensa de advogado para que se pleiteie, por exemplo, em juizados de causas de pequeno valor, mesmo assim, deve-se verificar, caso a caso, se a causa é simples tecnicamente e se não há diferenças significativas entre os demandantes. Antes da explicitação desta nova forma de pensar o Direito Processual, a assistência jurídica aos desprovidos de recursos era possibilitada pela previsão de assistência gratuita. Ou seja, o advogado assistiria o necessitado sem uma contraprestação. O exercício do encargo consistiria, praticamente, em caridade. O sistema, por óbvio, mostrou-se ineficiente.

Num segundo momento, o Estado passou a arcar com os honorários advocatícios daqueles profissionais que se dispusessem a prestar a assistência jurídica aos pobres. Apesar de se verificar alguma evolução, ainda não se chegou ao modelo ideal de assistência, pois os advogados mais competentes e experientes não foram atraídos por estes programas. É preciso frisar que iniciativas interessantes, buscando o aperfeiçoamento da assistência, foram empreendidas. Lembre-se o sistema *Judicare*, que consiste, também, no pagamento de profissionais particulares, pelo Estado. Merece nota, também, a instituição, nos Estados

Unidos, do programa dos “escritórios de vizinhança”, que tem por finalidade alocar escritórios em comunidades pobres, e, vencendo barreiras relativas a estas camadas sociais, buscar o enfrentamento dos problemas jurídicos individuais e dos grupos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.40).

Alguns estados, verificando as vantagens e desvantagens de cada um dos sistemas de assistência judiciária, aquele que se utiliza de advogados públicos e o outro que funciona baseado no pagamento estatal a profissionais particulares, passaram a se utilizar de sistemas combinados, abrindo-se a possibilidade do usuário optar por um dos dois sistemas (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p.43).

Talvez ainda não se tenha chegado a um modelo perfeito de assistência judiciária aos pobres, mas não se pode negar o aperfeiçoamento das legislações. Entretanto, nenhum sistema de assistência judiciária alcançará a perfeição se não for acompanhado de um esforço interpretativo das normas processuais, em conformidade com princípio fundamental que confere a todos o pleno acesso à Justiça.

6 O Acesso à Justiça na Constituição Federal

Há uma regra constitucional, inserida dentre os direitos e garantias fundamentais, que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (Art. 5º, XXXV). Tal dispositivo trata-se de um princípio altamente relevante para o estado democrático de direito, trata-se da positivação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou, como também é conhecido, do princípio do direito de ação.

Seu conteúdo é relevantíssimo. Significa que se houver violação do direito, mesmo que por mera ameaça, será chamado a intervir o Poder Judiciário, que, se houver plausibilidade, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial pela parte de forma regular. O princípio da indeclinabilidade da prestação judicial é um dos princípios básicos da própria Jurisdição (MORAES, 2002, p.103).

Os estudiosos do assunto costumam dizer que o princípio em questão “quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito” (NERY JUNIOR, 2004, p.132). E, sempre se explicita que a tutela jurisdicional a que tem direito a parte não é qualquer prestação, mas sim, a tutela adequada.

Há um comando expresso, neste dispositivo, no sentido não só de facultar aos cidadãos o acesso formal às vias judiciárias (que seria, consagrar a injustiça), mas,

principalmente, destina-se a constitucionalizar o pleno e efetivo acesso à Justiça, com todos os consectários naturais da adoção do princípio. Ou seja, a Constituição Federal abraça a idéia de que a “igualdade de armas” deve ser proporcionada aos litigantes, em especial (para manter o foco do pensamento) aos mais pobres. Se combinarmos a aplicação deste dispositivo constitucional (Art. 5º, XXXV), com outros também albergados na Magna Carta, como aquele que confirma como encargo do Estado a assistência judiciária aos necessitados (Art. 5º, LXXIV) e, também como o princípio da isonomia, dúvidas não há que o pleno acesso à Justiça é determinação de ordem constitucional. Se a obrigatoriedade de efetivo acesso à Justiça é ordem constitucional, não pode prevalecer interpretação legislativa que desprivilegie a busca do objetivo estabelecido. Em outras palavras: a interpretação da norma processual civil deverá sempre ter em foco o mais pleno acesso à justiça, a efetividade processual, caso contrário o resultado será o afastamento das determinações constitucionais.

7 Tendências do acesso à Justiça no Brasil

A Defensoria Pública, instituição de índole constitucional, também destinada a prestar assistência jurídica aos que não possam arcar com as despesas processuais, também é criação relevante para alcançar-se a igualdade entre os litigantes, independentemente, de sua condição sócio-econômica. Da análise perfunctória dos institutos postos à disposição daqueles que não têm condições de arcar com as custas e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou de seus familiares, poder-se-ia dizer que o Brasil adotara um sistema combinado, conforme lição de Cappelletti, colocando à disposição daqueles que a lei toma como necessitados, tanto advogados particulares, como advogados públicos, com o fito de resguardar-lhes os direitos.

A intenção do legislador talvez tenha tido tal alcance. Entretanto, é preciso verificar as limitações que a realidade nos impõe.

Nos países (Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha), os advogados particulares, atuantes no sistema *Judicare*, eram remunerados pelos cofres públicos. A atuação do profissional liberal era custeada pelo estado, em alguns sistemas, independentemente da questão das verbas sucumbenciais. Em que pese o texto praticamente de cunho programático da Lei 1.060/50, que dispõe que os Poderes Públicos Federal e Estadual concederão assistência judiciária aos necessitados, havia previsão, naquela norma, que mesmo no caso de

sair vencedor aquele que litigou contra o assistido, contra aquele tido como pobre, ainda assim se arcaria com as despesas de honorários do perdedor (Art.11, § 2º).

A regra encerrava grande injustiça e parece absurda, entretanto, somente desapareceu com a instituição do princípio da sucumbência no nosso sistema, através da Lei 4.632/65 (NEGRÃO, 2002, p.1156).

O Código de Processo Civil em vigor também mantém a regra de sucumbência. Então, vem a pergunta: o advogado que assiste o juridicamente pobre, que, em regra, seria remunerado pela sucumbência do adversário, por quem será remunerado se houver insucesso da demanda do seu assistido? Ficaria sujeito à abstração do dispositivo legal, que afirma que os poderes públicos federal e estadual arcariam com este ônus?

Na tentativa de corrigir a indefinição apontada, houve contribuição legislativa significativa, quando da edição do Estatuto da Advocacia, pois, o Art.22, § 1º, da Lei 8.906/94, determina que “o advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação do serviço, tem direito a honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado”.

Em que pese a maior especificação do dispositivo da lei, a norma constitucional que prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal), continua, sob o aspecto de atendimento por advogados particulares, tendo carga somente ideológica, sem reflexão prática. Ainda não se criou mecanismo eficiente para atrair os profissionais liberais mais qualificados e experientes a colaborar com a assistência jurídica aos pobres. Ou, se existe a atuação, esta, muitas vezes é deficiente, apenas formal, o que continua deixando desassistidos os necessitados (MELO, 2004).

7.1 Defensoria Pública no Brasil

Um outro aspecto importante para que aqueles que não têm condições de arcar com os encargos da litigância em juízo é a efetiva instalação da Defensoria Pública. A Defensoria Pública, conforme previsão Constitucional (Art.134), “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”.

A interpretação do dispositivo leva à constatação de que, sem a Defensoria Pública, o acesso à Justiça estará, realmente, comprometido. A assistência judiciária gratuita, conforme instituída na Lei 1.060/50, não tem conseguido o sucesso esperado.

O êxito do sistema de suporte jurídico aos necessitados, portanto, depende, em grande parte, do sucesso da Defensoria Pública. Entretanto, passados mais de 15 anos da vigência da nova Constituição, cujo texto prevê a instituição da Defensoria Pública, o estado de São Paulo, por exemplo, o mais desenvolvido do país, ainda não providenciou a criação da sua Defensoria Pública. Outros estados, que criaram sua Defensoria Pública, não têm conseguido fazer chegar aos mais necessitados uma ampla assistência jurídica.

O estado de Pernambuco, por exemplo, apesar de instituir sua Defensoria, não realizou, até hoje, concurso público para o provimento de cargos. Some-se a isto, o diminuto número de defensores públicos em atividade, o que implica num grande número de comarcas sem atuação da Defensoria Pública, e, o que consiste na pior constatação, num imenso contingente populacional carente sem assistência judiciária.

Em verdade, poucos estados da Federação conseguiram algum progresso quanto à instituição verdadeira de Defensoria Pública. Mencione-se o Rio de Janeiro, que tem uma Defensoria Pública muito atuante, e Sergipe, que possibilita a atuação de um Defensor Público, pelo menos, em cada Vara existente naquele estado.

Quando a Constituição Federal menciona que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Art.5º, XXXV), está fixando como direito fundamental do cidadão o amplo acesso à Justiça (NERY JUNIOR, 2004, p.115).

Os avanços legislativos, sejam eles vinculados à assistência judiciária aos pobres por advogados privados ou por advogados públicos (Defensoria Pública), não foram capazes de trazer às camadas mais desfavorecidas o verdadeiro acesso à Justiça.

É necessário, portanto, que o julgador imbuído dos ideais de justiça, e vinculado ao moderno conceito de acesso à justiça, lance mão de outros instrumentos jurídicos na sua atividade, na tentativa de oferecer à sociedade uma solução justa, independentemente da força socioeconômica dos litigantes, já que os mais pobres, em regra e em virtude de todas as deficiências apontadas do sistema brasileiro de assistência judiciária, não conseguem apresentar em juízo a já citada “igualdade de armas”.

8 A Assistência Judiciária na Justiça do Trabalho

Na Justiça do Trabalho, ainda que represente hoje a mais importante via de acesso judicial da população carente a seus direitos básicos, persiste um modelo de assistência judiciária ultrapassada, em que vige o contido na Lei 5.584/70 – um retrocesso mesmo em relação à Lei 1060/50. O jurisdicionado trabalhista, vale dizer o empregado, é um discriminado em relação aos de outros ramos do poder judiciário.

Com base em concepção superada do processo trabalhista – como se este fosse simples, elementar e destituído de maiores indagações jurídicas – e a pretexto de manutenção do *jus postulandi*⁵, as normas processuais trabalhistas não prevêm a sucumbência e, em decorrência, parte-se do pressuposto que a parte vencida (na esmagadora maioria das vezes um empregador inadimplente) somente deve pagar os honorários advocatícios da parte adversa em situações excepcionais, que são aquelas ainda previstas na Lei 5.584/70 com as pequenas modificações introduzidas pela nova redação do art. 789 da CLT:

a) trabalhador que perceba salário igual ou inferior a cinco salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão de encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover à demanda;

b) a assistência judiciária é prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador, sendo que os honorários pagos pelo vencido revertem em favor do sindicato assistente.

O processo do trabalho tornou-se complexo e as chances do empregado prescindir de advogado (*jus postulandi*⁶) são pequenas. Resulta que, para obter advogado que patrocine sua causa, em geral o empregado que não se enquadre nas restritivas hipóteses da lei, ou tem condições de antecipar parte dos honorários do advogado antes do ajuizamento de ação ou se compromete a pagar um percentual bem superior ao valor de mercado a título de honorários a final.

Além da flagrante injustiça, há de se considerar também uma severa restrição ao direito de ação, uma vez que boa parte das causas de pequeno valor terminam por não chegar ao Judiciário, por não encontrarem os trabalhadores necessitados advogados que queiram defendê-las. O mesmo ocorre com causas com poucas chances de vitória, o que implica empobrecimento das matérias levadas à juízo, com prejuízo à criação jurisprudencial.

Por fim, cria-se também evidente desequilíbrio processual, pois, ao passo que os advogados dos trabalhadores são mal remunerados e pouco motivados, as empresas, ao

⁵ Direito de postular.

⁶ Id.

contrário, contam com profissionais muito qualificados e bem pagos, recebendo assessoramento de escritórios bem equipados. Assim, a inexistência de sucumbência no processo do trabalho resulta em graves prejuízos ao trabalhador.

Procura-se justificar a persistência de tal lacuna supostamente para evitar que o empregado carente deixe de exercer seu direito de ação por temer que, ao final do processo, seja obrigado a pagar honorários advocatícios. Em realidade, como já se disse, na prática, as hipóteses em que o empregado é totalmente vencido no processo trabalhista são pequenas e não representariam fator de restrição ao ajuizamento de demandas. Por outro lado, bastaria que se estendesse, com a amplitude desejada pelo legislador constitucional, o direito à assistência judiciária ao jurisdicionado trabalhista para que tal problema fosse solucionado.

Em realidade, a previsão legal atinge uma minoria de processos ajuizados. A norma legal restringe a assistência judiciária aos sindicatos, o que, por si só, representa uma verdadeira restrição a escolha do advogado. Além disso, nem todos os trabalhadores estão amparados por sindicatos representativos ou preparados.

A idéia de que o trabalho de assistência judiciária prestado pelos sindicatos pudesse ser complementado por escritório de serviços jurídicos gratuitos (consultoria pública, faculdades de direito, etc.) mostra-se incorreta, na medida que tais escritórios, enfrentam conhecida escassez de recursos, advogados menos preparados, com menor experiência e pouco motivados (já que não há sequer pagamento dos serviços prestados). Ademais, inexistente atuação da Defensoria Pública em processos trabalhistas.

Russomano (1983 p.851) propondo uma retomada do que se entendia por assistência judiciária, assinalava que:

“Tudo repousa, em nosso juízo, em graves equívocos: a) a assistência devida pelo sindicato não deveria ter sido definida como “assistência judiciária”. Embora tornada obrigatória, é *serviço* assistencial decorrente da natureza de suas finalidades. b) Em nenhum caso se pode admitir que o trabalhador pobre não tenha direito de escolher seu defensor em juízo. c) O recebimento, pelo Sindicato, dos honorários advocatícios é surpreendente e desvirtua sua posição social em face do trabalhador”.

Carrion (1983, p. 560) argumentava que a Lei 5.584/70, art 14, não pode ser utilizada para que se restrinja a anterior Lei 1.060/50, de modo que o sindicato passe a ter a exclusividade da assistência a ser prestada:

...a) porque o texto não diz (como poderia parecer) que na Justiça do Trabalho a assistência “só será prestada pelo sindicato”; b) porque uma interpretação limitadora que se deixe levar pela primeira impressão gramatical que transmite o texto, contraria o processo histórico brasileiro; este é no sentido de seu aperfeiçoamento. Pontes de Miranda afirma mesmo que “a escolha de advogado pela parte marca a evolução da justiça gratuita no Brasil” (Comentários ao CPC, 39, art. 67); viola ainda os postulados igualitários; significa retrocesso no próprio direito processual comum brasileiro; falta-lhe visão da grandeza da Justiça e da missão do Advogado; c) porque, perquirindo-se a finalidade da lei, não há vantagem na discriminação contra o necessitado trabalhista, em cotejo com o necessitado do processo comum; seja o advogado do sindicato ou seja o advogado escolhido pelo trabalhador, os honorários serão pagos pelo adversário vencido; d) porque é inconsistente o argumento de que na Justiça do Trabalho o advogado é desnecessário mesmo que se queira conservar o direito da parte postular. E, além do mais, seria como dispensar-se assistência médica dizendo-se que o doente pode automedicar-se sozinho; e) porque se deixariam sem assistência judiciária: os trabalhadores das cidades onde não há sede do sindicato e existe Junta de Conciliação e Julgamento (os promotores nesses casos não tem atribuições); os trabalhadores de sindicatos que não possam organizar a assistência; os servidores públicos estaduais e municipais que não tenham categoria que os represente; as domésticas e seus patrões; as hipóteses em que o advogado do sindicato está impedido; o pequeno empreiteiro; o cliente deste; o pequeno empregador arruinado; certos humildes reclamados (tão hipossuficientes quanto seus reclamantes); o trabalhador que discorde da orientação adotada pelo sindicato. O remédio não será permitir a aplicação da L. 1060 a estes casos apenas, mas reconhecer francamente a coexistência das duas, sem limitações.

Do exposto deduz-se que ao se dificultar a assistência judiciária completa, suficiente e eficaz se está aceitando grave violação ao direito de acesso e ao direito de ação do trabalhador brasileiro.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A assistência judiciária, na área trabalhista, tem tido interpretação mais restrita do que nas demais esferas. Acredita-se ser possível e necessário certa retomada dos debates já travados para que se obtenham novos aperfeiçoamentos da democracia, no âmbito do acesso do trabalhador ao Poder Judiciário.

É necessária a superação da crise jurídica e jurisdicional que se tem vivido nos últimos tempos, na busca de resultados diversificados que se materializam na efetividade e efetivação do processo civil através da rápida eficiência solução dos conflitos intersubjetivos, coletivos ou difusos dos jurisdicionados.

À guisa de conclusão é importante salientar que:

- Os direitos sociais de natureza trabalhista, constituem importante parcela dos direitos humanos ou fundamentais, agasalhados principalmente no art. 7º de nossa Constituição Federal e, como tal, merecem ser considerados “verdadeiros direitos” e devem gozar de proteção especial.

- Na proteção especial que o sistema jurídico deve assegurar aos direitos fundamentais deve estar contemplada a existência de garantias que assegurem a todo cidadão exigir do Estado a efetividade do direito previsto em lei.

- Um dos pilares do sistema de garantias é o livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, constituindo-se este ponto central da moderna processualística.

- O livre acesso compreende, não apenas o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

- Tendo em conta a desigualdade social, mormente a existente em nosso país, um dos fatores mais relevantes de limitação do livre acesso ao Poder Judiciário é de natureza econômica, seja na forma de custas, honorários advocatícios, despesas processuais (peritos, etc.)

- Tanto a Constituição Brasileira, como normas ordinárias, prevêm um conjunto de medidas destinadas a assegurar o acesso do hipossuficiente à assistência jurídica ampla.

- Na Justiça do Trabalho, entretanto, apesar dos insistentes alertas da doutrina e de parte da jurisprudência, persiste entendimento que leva à severa restrição ao livre acesso ao Poder Judiciário Trabalhista dos trabalhadores sem recursos econômicos para custear advogado. Tal fato, hoje, um dos mais graves desrespeitos ao direito fundamental de ação do

trabalhador brasileiro.

- A sistemática atual de assistência judiciária é insuficiente, incompleta e insatisfatória, clamando-se por sua imediata reforma.

10 ABSTRACT

This article is about an analysis on the access to the Justice of the Work and it objectifies to emphasize the importance of the free access to the Judiciary Power, as one of the most important warranties of efetivation of the social, foreseen rights, besides, in the Constitution of the Republic, at the same time, it looks for to contemplate the limitations about that current norms impose to the free access to Judiciary Labour, especially in what it concerns the not existence of honor sucumbence and the restrictions to the wide concession of the Free Judiciary Attendance.

Key-words: Access, justice and work.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. Vol.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2001.

ATAVILA, Jayme. **Origem dos direitos dos povos**, 3 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1990.

ALBUQUERQUE ROCHA, José. **Estudos sobre o Poder Judiciário**, Malheiros Editores, São Paulo, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** / Anne Joyce Angher, Coordenação – 9ed. São Paulo: Rideel. 2003.

_____, **Código Civil, Código de Processo Civil, Constituição Federal**. 5 ed. São Paulo: Rideel. 2005.

_____, **Consolidação das Leis do Trabalho**, 5 ed. São Paulo: Saraiva 2004.

_____, **Lei 1.060/50**. Estabelece normas para a concessão de assistência jurídica gratuita aos necessitados publicada no DOU de 13.02.50. , 1950. Rio de Janeiro.

_____, **Lei 8.906/94**. Revogou o antigo Estatuto da OAB (Lei 4.215/63).publicada no DOU de 05.07.1994. Brasília, 1994

_____, **Lei 4.632/65** (Lei da Sucumbência) publicada no DOU de 18.05.65). Brasília, 1965.

_____, **Lei 5.584/70**, versando sobre normas de Direito Processual do Trabalho e concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, publicada no DOU de 26.06.70. Brasília. 1970.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Coimbra Editora, 2a. edição, 1984.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

_____. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 16 ed..Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo, Malheiros, 1995.

FREITAS, Juarez. **O intérprete e o poder de dar vida à Constituição**, Malheiros, 2001.

GRECCO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**, São Paulo: ed. Saraiva 1989.

MELO, Nehemias Domingos de. **A Justiça gratuita como instrumento de democratização do acesso ao Judiciário**. Jus Navigandi, Teresina, 23 fev. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4877>>. Acesso em: 02 jul. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOSCA Gaetano; BOUTHOU L Gaston. **História das doutrinas políticas**, 4ª. ed., Zahar Editores, 1975.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. São Paulo: Editora Saraiva: 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PLUTARCO. **Vidas paralelas**, 1. ed. v. I, São Paulo: Paumape, 1991.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 10 ed. Rio de Janeiro:Forense, 1983.

SOUZA, Santos Boaventura. **O Acesso à justiça** in Associação dos Magistrados Brasileiros, “Justiça: promessas e realidade”, Rio de janeiro: Editora Nova Fronteira, 1996,.

WATANABE, Kazuo, **Acesso à justiça e sociedade moderna**, in “Participação e Processo”, Revista dos Tribunais, 1988.

_____, **Juizado especial de pequenas causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.