



PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ROBERTA FURTADO DE ARRAES ALENCAR E CASTRO

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO EFETIVADO POR MEIO DA
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

FORTALEZA

2019

ROBERTA FURTADO DE ARRAES ALENCAR E CASTRO

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO EFETIVADO POR MEIO DA
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de pesquisa: Direito e Acesso à Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho

Fortaleza

2019

Ficha Catalográfica elaborada por Dayane Paula Ferreira Mota – Bibliotecária – CRB-3/1310

C355d Castro, Roberta Furtado de Arraes Alencar e.
O direito fundamental ao processo efetivado por meio da
atuação da defensoria pública na justiça do trabalho / Roberta
Furtado de Arraes Alencar e Castro. – 2019.
146 f. : il. ; color.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Christus -
Unichristus, Mestrado em Processo e Direito ao Desenvolvimento,
Fortaleza, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho.
Área de concentração: Direito, acesso à justiça e ao
desenvolvimento.

1. Defensoria pública. 2. Justiça do trabalho. 3. Modelo
constitucional de processo. 4. Direito fundamental ao processo. 5.
Processo democrático. I. Título.

CDD 341.413

ROBERTA FURTADO DE ARRAES ALENCAR E CASTRO

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO EFETIVADO POR MEIO DA
ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de pesquisa: Direito, Estado e Acesso ao Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. Daniel Mota Gutierrez
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Prof.^a Dra. Juliana Cristine Diniz Campos
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente e como de costume, agradeço a Deus pelo dom do intelecto, por me permitir alcançar mais uma vitória profissional.

Agradeço aos meus pais, Jeanne e Leandro, por sempre terem acreditado em meus sonhos e apoiado incondicionalmente cada um deles. Pelo incentivo e patrocínio (de todas as formas) dos meus estudos.

Ao meu marido, Cadeh, que foi minha fortaleza durante todo o mestrado. Por toda a paciência, pelo apoio, por ser luz e inspiração nos meus dias. Sem ele, eu não teria conseguido concluir.

Ao meu orientador, Carlos Marden, que desde 2016 é meu guia acadêmico e eterna fonte de admiração como professor, como profissional e, também, como ser humano.

Aos meus familiares e amigos queridos, por terem aceitado minhas ausências com carinho e por não terem se enraivecido com meus incontáveis “nãos” aos convites feitos.

Aos companheiros (advogados e estagiários) do escritório Rocha, Marinho e Sales, pelo apoio e compreensão durante todas as fases do mestrado.

Aos amigos que o mestrado me presenteou, cuja convivência diária fará muita falta. Especialmente, à amiga Gabriela Martins, pela amizade e pela solidariedade.

Ao coordenador do mestrado acadêmico em Direito do Centro Universitário Christus (Unichristus), Juraci Mourão, por proporcionar o melhor para os alunos.

Aos professores que tive o prazer de cursar as disciplinas, com os quais amadureci enquanto aluna e como pessoa.

Aos membros da Banca examinadora, professores doutores Flávio José Moreira Gonçalves, Daniel Mota Gutierrez e Juliana Cristine Diniz Campos, por terem aceitado o convite tão prontamente e pelas valiosas sugestões.

A todos que contribuíram de alguma forma para o presente trabalho se concretizar: muito obrigada!

RESUMO

Verificou-se a inexistência da atuação da Defensoria Pública na Justiça Trabalhista, mediante a percepção do dia a dia do Fórum Trabalhista, mesmo havendo previsão legal para tanto (artigo 14 da Lei Orgânica da Defensoria Pública). O presente trabalho se propõe a analisar a função da Defensoria Pública, por meio do Modelo Constitucional de Processo, e a verificar quais os impactos da não atuação da instituição na Justiça do Trabalho. Para tanto, pretende-se apresentar o processo como direito fundamental das partes, bem como salientar a Defensoria Pública como instituição indispensável ao Sistema de Justiça. Além disso, serão estudadas duas teorias processuais: a Teoria Instrumentalista e a Teoria Constitucionalista. Ao longo da pesquisa, surgiram questões da atualidade, a respeito das novas técnicas de inteligência artificial e, também, com relação à análise econômica do direito, que serão discutidas no trabalho. Também se tornou necessário realizar entrevista com alguns atores do Sistema de Justiça. Foram entrevistados um defensor público estadual, um defensor público federal, um advogado trabalhista e um juiz do trabalho. A metodologia utilizada foi qualitativa exploratória, com pesquisa (basicamente) bibliográfica. Assim, o objetivo central do estudo é demonstrar que a Defensoria Pública tem função relevante na perspectiva de processo democrático, em conformidade com o Modelo Constitucional de Processo. Isto porque a assistência técnica gratuita concedida pela Defensoria Pública dá suporte à parte hipossuficiente e garante que seus direitos fundamentais processuais sejam resguardados. Desse modo, o direito fundamental ao processo só será efetivado com a concreta atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Justiça do Trabalho. Modelo Constitucional de Processo. Direito fundamental ao processo. Processo democrático.

ABSTRACT

The existence of the Public Defender's Office in Labor Justice was verified by means of the day-to-day perception of the Labor Forum, even though there was legal provision for it (article 14 of the Organic Law of the Public Defender's Office). This paper proposes to analyze the role of the Public Defender's Office through the Constitutional Process Model and to verify the impact of the institution's non-performance in the Labor Court. In order to do so, it is intended to present the case as a fundamental right of the parties, as well as to emphasize the Public Defender's Office as an indispensable institution for the Justice System. In addition, two procedural theories will be studied: Instrumentalist Theory and Constitutionalist Theory. Throughout the research, current issues regarding the new techniques of artificial intelligence and, also, with respect to the economic analysis of the right, that will be discussed in the work. It also became necessary to interview some actors of the Justice System. We interviewed (1) a state public defender, (1) a federal public defender, (1) a labor lawyer, and (1) a labor judge. The methodology used was qualitative exploratory, with (basically) bibliographic research. Thus, the main objective of the study is to demonstrate that the Public Defender's Office has a relevant role in the perspective of a democratic process, in accordance with the Constitutional Process Model. This is because the free technical assistance granted by the Office of the Public Defender equates the hypersufficient part and ensures that its fundamental procedural rights are safeguarded. In this way, the fundamental right to the process will only be effective with the concrete action of the Public Defender in the Labor Court.

Keywords: Public Defender's Office. Work justice. Constitutional Process Model. Fundamental right to the process. Democratic process.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DEFENSORIA PÚBLICA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA	13
2.1 Breve histórico da defensoria pública.....	13
2.2 Missão institucional	23
2.3 Competências.....	28
2.4 Estrutura	34
3 DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E JUSTIÇA DO TRABALHO	39
3.1 Especificidades	39
3.2 Atuação na justiça do trabalho	43
4 O QUE É PROCESSO?	49
4.1 A teoria da relação jurídica e a concepção instrumentalista de processo	50
4.2 A Teoria Constitucionalista de Processo.....	61
4.3 O direito fundamental ao processo	71
5 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO MEIO DE EFETIVAR O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO NA JUSTIÇA DO TRABALHO	77
5.1 O Projeto Florença e a sua concepção de acesso à justiça	78
5.2 O papel da Defensoria Pública no processo democrático	82
5.3 Possibilidades e limites das técnicas de inteligência artificial	91
5.4 Análise econômica do direito na perspectiva da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho.....	96
CONCLUSÃO	101
REFERÊNCIAS.....	106
APÊNDICES – ENTREVISTAS	113

1 INTRODUÇÃO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que o Estado é o responsável por prestar assistência pública gratuita e de forma integral aos que, comprovadamente, não tiverem recursos financeiros para arcar com advogado particular. Da mesma forma, a função da Defensoria Pública é constitucionalmente prevista no artigo 134, o qual deixa certo que a Defensoria Pública é instituição permanente e essencial à função estatal e tem como dever democrático a “orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”.

Assim, é patente que a Defensoria Pública é função essencial à Justiça, pois garante que os economicamente menos favorecidos tenham acesso ao processo. Além disso, tenham assistência técnica de qualidade, de modo que sejam garantidos os direitos fundamentais das partes e uma pretensa paridade entre elas. Ainda nos termos da Constituição Federal, o advogado tem função indispensável ao Poder Judiciário (artigo 133), assim como o defensor público, tendo em vista que são detentores de capacidade técnica para representar as partes em juízo.

Por meio do olhar do dia a dia da advocacia, percebeu-se que não há atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho. No entanto, vale ressaltar que existe na norma trabalhista a previsão do instituto do *jus postulandi* (no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho), no qual se estabelece que qualquer das partes pode ingressar com processo sem representação técnica. O citado artigo é aparentemente democrático, haja vista que amplia a possibilidade de se dirigir diretamente ao Poder Judiciário, talvez como forma de garantir o acesso a todos. Porém, a possibilidade de acompanhar o processo sozinho limita a parte ao primeiro grau, ou seja, ela não pode atuar sozinha perante os tribunais do trabalho, sendo necessária a contratação de advogado para atuar em grau recursal. A justificativa para tanto é exatamente o indispensável conhecimento técnico, que é fundamental para elaboração de recursos considerados mais complexos. Este fato deixa claro como o *jus postulandi* não é suficiente para garantir uma postulação adequada na Justiça do Trabalho. Logo, a representação judicial, por meio de advogado ou de defensor público, deveria ser obrigatória para o ingresso com processo nas ações judiciais trabalhistas.

Partindo da perspectiva da Teoria Instrumentalista de Processo, apenas pelo fato do trabalhador ter seu acesso à justiça efetivado (pelo *jus postulandi*) já teria sido atingida a função do processo. Isto porque, em tal perspectiva, a função do processo é a de resolver os conflitos existentes e pacificar a sociedade, pois o magistrado, independente da presença de advogado ou defensor, deve proferir decisão e (teoricamente) solucionar a lide. Destaca-se que não será utilizado este conceito de processo no estudo em tela. Na verdade, a questão do acesso à justiça será analisada pela concepção de processo da Teoria Constitucionalista. Sendo o processo um procedimento em contraditório exercido por ambas as partes, faz-se essencial uma assistência técnica que garanta e busque a efetivação dos direitos fundamentais processuais. Até mesmo pelo específico conhecimento processual que é exigido e que é, por vezes, desconhecido.

Diante deste cenário, surgiu a questão cerne para o presente trabalho. Quais os impactos para a parte hipossuficiente da inexistência ou a ineficiência da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho? Ou seja, os motivos pelos quais a Defensoria Pública faz falta na Justiça do Trabalho. O fundamento para esta resposta foi respaldado pelo Modelo Constitucional de Processo, o qual entende que o processo tem o escopo de garantir os direitos fundamentais processuais das partes. Logo, pretende-se, com este estudo, analisar o processo enquanto direito fundamental da parte e, portanto, averiguar as consequências de não ser disponibilizada à parte assistência técnica pública e gratuita para auxiliar nas questões trabalhistas.

Acredita-se que o estudo tem relevância no mundo jurídico, eis que examina o papel da Defensoria Pública para além do mero acesso à justiça. A Defensoria Pública proporciona à parte a segurança de que seus direitos fundamentais processuais sejam garantidos, por meio de representação técnica adequada. Ao não ser assegurada essa assistência gratuita na Justiça do Trabalho, a parte hipossuficiente (em todos os aspectos) tem seu direito fundamental ao processo mitigado e, conseqüentemente, também os demais direitos fundamentais processuais (como o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, a fundamentação das decisões do magistrado e a imparcialidade do julgador.). Isto ocorre porque (quase sempre) as partes não têm conhecimento de seus direitos. Além de serem juridicamente hipossuficientes, também podem não ter condições de arcar com um

advogado particular. Especialmente nesses casos, o trabalho da Defensoria Pública seria necessário.

Para iniciar o estudo, faz-se necessária a breve análise histórica de como a Defensoria Pública foi instituída no Brasil. Assim, será demonstrado, por meio de digressão histórica, como foram as primeiras formas de assistência judiciária gratuita no Brasil, até a formação da instituição da Defensoria Pública como é (nos dias de hoje). O primeiro capítulo tem como escopo estudar a Defensoria Pública, analisando sua missão institucional, suas competências e sua estrutura dentro do Sistema de Justiça. O objetivo desta parte do trabalho é compreender a relevância da missão da atuação da Defensoria Pública (enquanto instituição), especialmente no Estado Democrático de Direito, eis que tem como finalidade institucional a orientação e a defesa dos necessitados, de forma gratuita.

No segundo capítulo será analisada, de forma mais detalhada, a Defensoria Pública da União. Serão vistas suas especificidades e as diferenciações da Defensoria Pública Estadual. Além disso, será estudado como se dá a previsão e como ocorre, na realidade, a atuação da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho. Ainda, serão averiguados alguns motivos pelos quais não há a efetiva atuação da Defensoria Pública da União na seara trabalhista, hodiernamente. Por essa razão, as partes hipossuficientes que não têm condições de arcar com um advogado particular obrigam-se a fazer uso do *jus postulandi* e acabam tendo seus direitos fundamentais processuais mitigados, diante da ausência de representação técnica gratuita disponibilizada pelo Estado. Por fim, serão ressaltadas algumas tentativas da atuação de defensores federais na seara trabalhista, como é o exemplo da Defensoria Pública da União do Distrito Federal.

Após verificar a essencialidade do trabalho feito pela Defensoria Pública, torna-se importante explicar o conceito de processo, momento no qual ficará mais patente a importância da atuação da Defensoria Pública. No capítulo terceiro serão estudados os diversos conceitos de processo (tanto da Teoria Instrumentalista, quanto da Teoria Constitucionalista) e como se desenvolveram ao longo do tempo. Diante dos conceitos apresentados, será escolhido o do Modelo Constitucional para ser estudado na perspectiva democrática de processo. Considerando-se que o processo é visto como garantidor dos direitos fundamentais processuais das partes, será apresentado o argumento segundo o qual o processo é um direito fundamental

processual, já que o devido processo legal tem previsão no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

O quarto e último capítulo tem como objetivo verificar quais os impactos para as partes diante da falta de atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, em conformidade com o Modelo Constitucional de Processo. Para tanto, é importante descrever a concepção de acesso à Justiça dada pelo Projeto Florença, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, para então, após, fazer uma análise comparativa do papel da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito. No entanto, ainda é questionável se as novas técnicas de inteligência artificial supririam a necessidade de atuação da Defensoria Pública na seara trabalhista. Também será importante fazer a análise econômica do direito, abordando o tema.

A metodologia utilizada no trabalho foi de natureza qualitativa exploratória (pesquisa literária), com método de raciocínio dedutivo. A pesquisa foi, basicamente, bibliográfica documental, por meio do estudo de doutrinas nacionais e internacionais, artigos científicos, dissertações, teses, sites e notícias. Com o objetivo de verificar as diferentes visões sobre o tema, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com alguns atores do Sistema de Justiça, quais sejam: 1 (um) Defensor Público Estadual, 1 (um) Defensor Público Federal, 1 (um) advogado trabalhista e 1 (um) Juiz do trabalho.

Desse modo, cada um desses atores expressou seu ponto de vista sobre a missão institucional da Defensoria Pública e qual seu papel no Poder Judiciário. Ainda, discorreram sobre a existência ou não de perda sistêmica para a parte, diante da inexistente ou inefetiva atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho. Ao final, também foi questionado a respeito do trabalho da Defensoria Pública, que garante o acesso à justiça, mas também resguarda os direitos fundamentais processuais das partes. Os entrevistados tiveram suas respostas gravadas e degavadas no presente trabalho, as quais foram descritas ao longo dos 4 (quatro) capítulos, com a finalidade de enriquecer o objeto de estudo com a opinião pessoal de efetivos atores do Sistema de Justiça.

A partir de tais considerações, será possível perceber que a atuação efetiva da Defensoria Pública leva a uma perda sistêmica, conforme a perspectiva analisada do Modelo Constitucional de Processo. Isto porque as partes (hipossuficientes ou não) têm seus direitos fundamentais processuais mitigados, tais como: o contraditório, a ampla defesa, a isonomia das partes, a fundamentação das

decisões do magistrado e a imparcialidade do julgador. Ou seja, os direitos fundamentais processuais não são observados adequadamente, quando não existe representação técnica de uma das partes. Este fato ocasiona uma série de disfunções que ocorrem na Justiça do Trabalho. A título de exemplo, percebe-se que os magistrados trabalhistas são muito paternalistas com relação ao empregado (supostamente hipossuficiente) da causa, especialmente se estiverem sem representantes técnicos. Este fato fere nitidamente o direito fundamental processual da imparcialidade do julgador. Outros fatores observados serão relatados ao longo do trabalho.

O fato dos direitos fundamentais processuais das partes restarem mitigados na Justiça Trabalhista fere o Estado Democrático de Direito, que é respaldado na observância e garantia destes direitos e nas normas constitucionais, sendo indispensáveis para o seu funcionamento. Portanto, os direitos fundamentais das partes devem ser respeitados e garantidos por meio do processo, que só pode ter funcionalidade com a sua devida representação técnica das partes.

2 DEFENSORIA PÚBLICA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA

Estudar a origem da Defensoria Pública no Brasil (desde antes mesmo de ser assim nomeada) é importante para analisar o momento histórico e investigar qual o objetivo da sua criação, a fim de que sua relevância no Sistema de Justiça seja destacada. Da mesma forma, é relevante verificar, brevemente, os seus escopos ao longo dos anos, a sua formação enquanto instituição e sua atuação no Poder Judiciário. Desse modo, o primeiro capítulo destina-se a estudar a Defensoria Pública como instituição, mediante a demonstração de seu histórico, a sua missão institucional, suas competências e sua estrutura.

2.1 Breve histórico da Defensoria Pública

No Brasil, pode-se dizer que já existiam a assistência judiciária gratuita e a gratuidade da justiça desde as Ordenações Filipinas, sancionadas em 1595, enquanto o país estava sob o domínio castelhano do rei Filipe I. Destaca-se que nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas, antecessoras das Ordenações Filipinas, não havia a previsão acerca de assistência judiciária gratuita. Nas Ordenações Filipinas, a matéria era regida de forma secundária, destinada às pessoas miseráveis (SILVA; ESTEVES, 2017). Na verdade, a assistência legal aos necessitados, naquela época, estava pautada em princípios religiosos de caridade, e não em caráter processual, como pressuposto do devido processo legal (WEINTRAUB, 2000, p. 242).

Com relação à assistência gratuita, o Livro III, Título LXXXIV, §10, das Ordenações Filipinas, descrevia o seguinte:

E sendo o agravante tão pobre, que jure que não tem bens móveis, nem de raiz; nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o “Pater noster póla alma delRey” Dom Diniz, ser-lhe-há havido, como que pagasse os novecentos reis, com tanto que tire dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo¹.

As Ordenações Filipinas vigoraram até 1917, quando passou a valer o Código Civil criado em 1916, o qual foi influenciado em muitos de seus artigos pela legislação anterior. No entanto, nesse período de vigência das Ordenações Filipinas,

¹ Para fins de maior fluidez do texto, o português arcaico foi adaptado para a língua portuguesa do Brasil, atualmente utilizada.

existiram outras legislações que tratavam da matéria acerca da gratuidade da assistência jurídica no Brasil, para os mais necessitados economicamente, como o Alvará de 16 de fevereiro de 1654, a Lei de 06 de dezembro de 1672 e o Alvará de 05 de março de 1750.

Ainda, a Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841, em seu artigo 99, estabelecia que “sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o escrivão a metade delas do cofre da câmara municipal da cabeça do termo, guardado o seu direito contra o réu, quanto á outra metade”. Posteriormente, em 31 de janeiro de 1842, o Regulamento nº 120, no seu artigo 469, confirmou o que havia sido previsto na Lei nº 261, a respeito da gratuidade da justiça para o réu pobre (SILVA; ESTEVES, 2017).

Conforme Cleber Francisco Alves (2006, p. 240), ainda no período imperial do Brasil, foi criado, pela Câmara Municipal da Corte, o cargo nomeado de “Advogado dos Pobres”, que teria sido o precursor do atual Defensor Público. O “Advogado dos Pobres” seria pago pelos cofres públicos e teria como dever a defesa dos réus necessitados, nos processos criminais. Todavia, o cargo foi extinto em 1884. Neste momento, vigorava no Brasil a na Constituição Imperial de 1824, na qual não havia nenhuma previsão sobre assistência judiciária gratuita.

Por outro lado, em 1870, o então Presidente do Instituto da Ordem dos Advogados, Nabuco de Araújo, propôs a criação de um Conselho para prestar “assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e criminais, dando consultas e encarregando a defesa dos seus direitos a algum dos membros do Conselho ou Instituto”. Nabuco de Araújo foi influenciado pelos pensadores dos países europeus, como Bélgica, França, Holanda e Itália, a instituir, no Brasil, a assistência judiciária gratuita (SILVEIRA, 1944, *apud* MESSITTE, 1968, p. 130).

O Brasil possuiu sete Constituições, desde a sua independência, uma do período imperial, do ano de 1824, e 06 (seis) da República, as dos anos de 1891, de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e de 1988. É relevante fazer análise de cada uma delas e suas previsões acerca de eventuais formas de assistência jurídica gratuita. Conforme já foi salientado anteriormente, a Constituição de 1824, ainda no período imperial, não trouxe qualquer previsão acerca da assistência judiciária gratuita, mas tão somente legislações esparsas discorriam sobre o tema. Portanto, apenas após a Proclamação da República (1889) foi, de fato, prevista constitucionalmente a

assistência judiciária gratuita, muito embora ainda não existisse o instituto da Defensoria Pública naquela época.

Nos artigos da Constituição de 1891 também não houve qualquer informação acerca de assistência judiciária ou mesmo gratuidade de justiça. Entretanto, em 1897, o Decreto nº 2.457 instituiu o primeiro modelo organizado por lei para prestação de assistência judiciária aos pobres. Em seu artigo 1º ficou estabelecido que “é instituída no Distrito Federal a Assistência Judiciária, para o patrocínio gratuito dos pobres que forem litigantes no cível ou no crime, como autores ou réus, ou em qualquer outra qualidade.” O Decreto também foi inovador com relação à gratuidade de justiça, já que estipulou quem seriam os beneficiários, a forma de requerimento e os tipos de isenções. Em meados de 1910, outros estados reproduziram o modelo do Distrito Federal, quais sejam: Rio Grande do Sul, Bahia, São Paulo, Pernambuco e Minas Gerais (SILVA; ESTEVES, 2017).

Já o Decreto nº 14.450 de 1920 foi publicado para regulamentar o processo militar, o qual também previu a assistência judiciária gratuita, exclusivamente perante a Justiça Federal. Nos termos do artigo 183² do citado Decreto, restou certo que seria nomeado um advogado responsável por patrocinar as causas dos réus soldados (“praças de pret”³) por cada circunscrição⁴. Da mesma forma, o artigo 183 determinava que na 6ª circunscrição – composta pelos estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro e Distrito Federal – tivessem quatro advogados, dos quais dois serviriam nos Conselhos do Exército e dois nos da Armada. Dessa forma, percebe-se que até mesmo no âmbito militar houve a preocupação em assistir juridicamente os militares de patente mais baixa.

Somente na Constituição de 1934 foi que surgiu a primeira previsão constitucional do instituto da assistência judiciária aos pobres. Em seu artigo 113, nº 32, estabelecia que “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”. Portanto, foi determinado constitucionalmente

² O artigo 183 na íntegra: “Art. 183. Para cada uma das circunscrições a que se refere o art. 1º, o Governo nomeará um advogado incumbido de patrocinar as causas em que for em réus praças de pret. Na 6ª circunscrição serão quatro os advogados, dos quaes dois servirão nos Conselhos do Exército e dois nos da Armada.”

³ Os praças de pret eram a patente mais baixa dos militares, atualmente significam os soldados. Assim, por serem menos afortunados, o Decreto 14.450/1920 previu a nomeação de advogados gratuitos para patrociná-los, em caso de necessidade.

⁴ Naquela época foi feita divisão territorial em circunscrições, por exemplo, uma delas era constituída pelos estados do Ceará e Rio Grande do Norte, sendo esta a chamada 3ª circunscrição.

que o Poder Público deveria, obrigatoriamente, prover assistência judiciária gratuita, assim como criar órgãos especiais para tanto. Tais “órgãos” especializados jamais foram nomeados, mas o artigo 113 foi importante como antecessor da obrigatoriedade da instituição da Defensoria Pública.

O artigo 113 da Constituição de 1934 foi reiterado nas Constituições de 1946 e de 1967. Entretanto, na Constituição de 1937 ocorreu omissão legislativa acerca da temática, tendo em vista o perfil autoritário da Constituição Federal, apelidada de “polaca”, em referência à Constituição ditatorial da Polônia. Sob o comando de Getúlio Vargas, e com a índole de ditadura, era de se esperar que a Constituição de 1937 não previsse, em nenhum de seus artigos, a questão da assistência judiciária gratuita (VILLA, 2011, p. 48).

Destaca-se que, em 1935, foi criado em São Paulo o primeiro serviço governamental de assistência judiciária no Brasil, chamado de “Consultório Jurídico do Serviço Social”, do qual faziam parte advogados que ficariam de “plantão” e teriam seus salários pagos pelo Estado (*salaried staff model*⁵). Posteriormente, outros estados seguiram o exemplo de São Paulo, como Rio Grande de Sul e Minas Gerais (MESSITTE, 1968, p. 136). O Ceará também foi um dos estados a aderir a este tipo de assistência governamental, em 1997 (Lei Complementar Estadual nº 06/97).

Ainda sob a égide da Constituição de 1937, o Código de Processo Civil de 1939 regulamentou a justiça gratuita, que compreendia a isenção das taxas judiciais, dos selos, dos emolumentos e das custas processuais, das despesas com publicações de atos oficiais em jornais, indenizações para as testemunhas e honorários advocatícios e periciais. Por esse motivo, o Código de Processo Civil foi considerado avançado para os padrões históricos da época (CORGOSINHO, 2009, p. 26). Em seu artigo 68, parágrafo único⁶, havia previsão de assistência judiciária gratuita. Todavia, primeiro, a parte deveria escolher o advogado e, caso não o fizesse, seria indicada para assistência judiciária. Se não houvesse assistência judiciária, seria nomeado advogado pelo juiz.

Assim, “a assistência judiciária gratuita continuava sendo prestada de forma caritativa por advogados, atuando em regime pro bono” (SILVA; ESTEVES,

⁵ *Salaried staff model* significa prestação de assistência judiciária pública com remuneração fixa para desempenhar a função de maneira geral, e não com remuneração para cada um dos casos.

⁶ Artigo 68, parágrafo único: O advogado será escolhido pela parte; si esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz.

2017). Tanto é verdade que nos artigos 32 e 33 do Código de Processo Penal de 1941 ficou determinado que comprovada a insuficiência de recursos para arcar com o custo de um advogado particular de uma das partes, caberia ao magistrado indicar profissional liberal para atuar *pro bono* no processo.

A Constituição de 1946 retornou com o direito à assistência judiciária gratuita, estabelecendo no artigo 141, §35, que “o Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. Isto é, designou que o Poder Público, às suas custas, é quem disponibilizaria a assistência judiciária aos pobres. Entretanto, até aquele momento, não havia sido criada nenhuma instituição responsável por tal assistência. Ou seja, a Constituição previu o instituto, mas pecou ao deixar de criar órgão próprio.

Em 1950, foi constituída a Lei Federal nº 1.060, chamada de “Lei de Assistência Judiciária”, a qual tratava exclusivamente das normas para prestação de assistência judiciária aos necessitados. Logo no primeiro artigo, ficou certo que os poderes públicos federais e estaduais deveriam fornecer a assistência judiciária, independente do auxílio dos Municípios ou da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Da mesma forma, restou estabelecido que o serviço de assistência judiciária fosse prestado e mantido pelo Estado, que indicaria advogado para atuação. Caso o estado não tivesse o serviço, a OAB faria a indicação do advogado. Saliente-se que o artigo 9º da lei consignou que “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”.

O advogado que exercesse a função de assistente judiciário era chamado de “defensor”, sendo obrigado a desempenhar a função, se fosse escolhido, sob pena de multa previamente estipulada na Lei Federal nº 1.060/1950. Um fato interessante é que esta lei permitia que os acadêmicos de Direito, a partir da 4ª série, auxiliassem os advogados no patrocínio das causas. Já o artigo 15 previu uma lista de motivos de aceitação da recusa de patrocínio, que iria para a apreciação do magistrado.

Importante ressaltar que o estado de São Paulo editou a Lei nº 7.469 de 1962, na qual ficou determinado que os advogados *pro bono* deveriam ser compensados pelos cofres do Poder Público, pela sua atuação em prol dos litigantes necessitados. Esta lei tinha o objetivo de valorizar o profissional liberal que atuaria

na causa como defensor, bem como diminuir as consequências e os custos do patrocínio obrigatório (SILVA; ESTEVES, 2017).

A Constituição de 1967 surgiu no período da Ditadura Militar do Brasil, que perdurou durante os anos de 1964 a 1985, momento histórico no qual vários direitos fundamentais foram suprimidos. Apesar disso, a Constituição ditatorial manteve em seu artigo 150, §32, a mesma previsão constitucional de assistência judiciária aos menos favorecidos, “será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei”. Assim, continuou pendente de Lei a previsão da forma de aplicação da assistência.

Peter Messitte (1968, p. 137) escreve sobre a Constituição de 1967, da seguinte forma: “na prática, o reconhecimento constitucional não teve o mérito de modificar a situação, só reafirmando o ideal da existência de serviços públicos de assistência judiciária. Entretanto, os códigos nacionais e algumas legislações estaduais regiam o assunto.” Ou seja, embora pendente de previsão infraconstitucional, já existiam códigos nacionais e legislações estaduais que previam o tema da assistência judiciária aos pobres, como é o caso do estado de Minas Gerais.

A título de exemplo, o estado de Minas Gerais foi inovador, tendo em vista que houve a transformação do Departamento Jurídico do Estado em Procuradoria-Geral do estado de Minas Gerais, passando a assumir o Serviço de Atendimento Jurídico aos pobres, por meio do Decreto Estadual nº 17.112, de 22 de abril de 1975. No ano de 1976, a Procuradoria passou a ser chamada de Defensoria Pública⁷. Enquanto Defensoria cuidava principalmente da organização penitenciária, prestando assistência técnica e administrativa aos Municípios, fazia estudos para redução da criminalidade e reintegração na sociedade, mas também tinha como função dar assistência judiciária aos menos favorecidos economicamente (CORGOSINHO, 2009, p. 48).

No ano de 1969, foi promulgada Emenda à Constituição, a qual modificou a Constituição de 1967. Para alguns doutrinadores, não foi uma mera Emenda Constitucional, mas sim considerada uma nova Constituição Federal, tendo em vista as mudanças no texto constitucional. No tocante à assistência judiciária, foi prevista

⁷ A Procuradoria do Estado passou a se chamar Defensoria Pública. Talvez por este motivo até hoje o único estado brasileiro que não tem o nome de “Procuradoria Estadual” é o de Minas Gerais, a qual é chamada de Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

no §32 do artigo 153 da citada Emenda. Assim, muito embora o caráter ditatorial, foi assegurada aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, a assistência judiciária.

Portanto, foi entre os anos 1970 e 1980 que começaram a ser constituídos os serviços de assistência judiciária de cada estado, como no Rio Grande do Sul (1895), na Bahia (1915), em São Paulo (1920), em Pernambuco (1923) e em Minas Gerais (1925), conforme parágrafo anterior. Assim sendo, ficou certo que a assistência judiciária dos mais necessitados deveria ser disponibilizada pelos órgãos governamentais permanentes e com organização em carreira, a fim de não ser mais necessário existir o sistema de nomeação de advogados dativos, que era inconveniente e difícil (SILVA; ESTEVES, 2017).

A Lei nº 7.510, de 04 de julho de 1986, modificou os artigos 1º e 4º da Lei nº 1.060/50, ao estabelecer que deverá usufruir da assistência judiciária quem, por simples declaração na petição inicial, afirmar que não tem condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Da mesma maneira, será considerado pobre quem se autodeclarar, até que exista prova em contrário. Logo após, a Lei nº 7.871, 08 de novembro de 1989, também modificou a Lei de Assistência Judiciária, tendo em vista que consignou a intimação pessoal do Defensor Público em todos os atos processuais, bem como a contagem dos prazos da instituição em dobro.

Nesse sentido, Jorge Bheron Rocha (2016, *online*) faz uma breve digressão histórica do início da formação da Defensoria Pública no Brasil, em especial da época após a Ditadura Militar, sob a égide da Constituição de 1967:

Após 21 anos de Ditadura Militar, assume em 15 de março de 1985 um presidente civil que tem como principal responsabilidade a transição pacífica e segura do país para um regime democrático, o que demandava prioritariamente a promulgação de uma Constituição em substituição àquela imposta pelo regime ditatorial.

Naquele momento de viragem jurídica histórica, o *salaried staff* disputava espaço no ordenamento jurídico com demais modelos de assistência jurídica gratuita ofertada pelo Estado brasileiro, entretanto, já fortalecido, se apresentava em três modalidades distintas:

1) a que se dava no âmbito das Procuradorias dos Estados Federados, ou seja, no âmbito do órgão competente (*sic*) para a defesa e promoção dos interesses (notadamente administrativos, tributários e fazendários) do ente público federado, onde se criou uma procuradoria especial, voltada ao apoio judiciário dos necessitados, v.g. a Procuradoria de Assistência Judiciária de

São Paulo: eram os procuradores do Estado na função de assistência judiciária;

2) no âmbito das Secretarias de Justiças, com a criação de órgão voltado para a assistência judiciária realizada por servidores com inscrição na Ordem dos Advogados, por advogados concursados ou, ainda, por advogados contratados, mas com vencimentos fixos, em ambos os casos chamados de advogados de ofício, assim no Estado do Ceará e também na esfera federal;

3) no âmbito da Defensoria Pública, como instituição e carreira oriundas do Ministério Público, com a especialização da função de assistência jurídica, através de criação de cargos específicos para o apoio Judiciário, sendo o melhor exemplo a Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

Percebe-se que, antes mesmo de ser constitucionalizada a instituição da Defensoria Pública pela Constituição Federal de 1988, havia outros meios de assistência jurídica que persistiram, inclusive durante os anos da Ditadura Militar, período no qual foram dirimidos direitos e garantias hoje consideradas essenciais. Portanto, no momento da promulgação da Constituição Federal de 1988 foi oportuno para salvaguardar o país do que tinha vivido na época da ditadura. Dentre eles, permaneceu o direito à assistência jurídica gratuita aos necessitados e declaradamente pobres “na forma da lei”, nos termos do inciso LXXIV, do artigo 5º, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Para Diogo Esteves e Franklyn da Silva (2017), foi a partir da segunda metade dos anos de 80 que foi dado início à redemocratização do Brasil, tendo em vista as previsões constitucionais da nova Carta de 1988. Neste período, os integrantes da assistência judiciária uniram esforços para a Defensoria Pública ter o reconhecimento adequado, tendo em vista que proporcionava aos necessitados o acesso ao Poder Judiciário. Portanto, percebe-se a relevância da assistência judiciária gratuita.

O modelo de assistência jurídica pública e gratuita foi previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, o qual discorre que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Desta forma, a assistência jurídica passou a ser considerada como um direito fundamental e de aplicação imediata, nos termos do §1º do mesmo dispositivo. Além disso, instituiu a Defensoria Pública, enquanto instituição, como essencial à justiça, conforme o artigo 134, no qual preconiza que:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Apesar da previsão constitucional, a Defensoria Pública somente foi instituída mediante a edição da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80, promulgada em 12 de janeiro de 1994). A Lei Complementar organizou e estabeleceu as normas gerais das Defensorias Públicas, além de indicar as suas funções enquanto instituição estatal. No entanto, muito embora a lei tenha sido promulgada desde 1994, alguns estados brasileiros foram criando, aos poucos, as suas Defensorias Públicas.

Tanto é verdade que o estado de São Paulo (o maior do país em número de habitantes) só teve instituída a sua defensoria estadual em 2006, por meio da Lei Complementar Estadual nº 988/2006. Anteriormente, cuidavam da assistência jurídica gratuita os procuradores estaduais de São Paulo, mais especificamente a Procuradoria de Assistência Judicial (PAJ), como também ocorreu em outros estados brasileiros. Outro exemplo de estado que criou sua Defensoria Pública tardiamente foi Santa Catarina, por meio da Lei Complementar nº 575/2012, após determinação do Supremo Tribunal Federal⁸. Ou seja, só inaugurou o órgão estadual mais de vinte anos após a Constituição Federal, sendo o último estado a fazê-lo.

Importa salientar que essa demora na criação das Defensorias Públicas em alguns estados causou uma série de movimentos em prol de sua implantação, como as manifestações públicas com slogans “Defensoria Pública: para quem é carente de justiça”, em São Paulo, no ano de 2002; “Defensoria já”, que ocorreu no Paraná, no ano de 2010; e “Defensoria Pública: um direito sonogado”, em Santa Catarina, em 2012, conforme “Mapa da Defensoria Pública no Brasil”, estudo feito

⁸ Ao julgar as ADI’s 3.892 e 4.270, o Supremo Tribunal Federal deu prazo de 12 (doze) meses, a contar da data do julgamento, para que fosse instituída a Defensoria Pública de Santa Catarina, estruturada e de acordo com a Constituição Federal. Enquanto isto, a Ordem dos Advogados do Brasil de Santa Catarina (OAB/SC) continuaria durante, no máximo, 01 (um ano) a prestar serviços de assistência judiciária gratuita. Desse modo, determinou um prazo para que fosse organizada e estruturada a Defensoria Pública de Santa Catarina, que até então era o único estado que ainda não a havia criado.

pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2013 (MOURA; CUSTÓDIO; SILVA, 2013).

Com relação à Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, esta também foi organizada com a Lei Complementar nº 80 de 1994. O artigo 2º da Lei Complementar esclareceu que fazia parte da Defensoria Pública também a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, além das Defensorias Públicas de cada estado. No artigo 138 ficou determinado que os cargos de Advogado de Ofício, de Advogado de Ofício Substituto da Justiça Militar e de Advogado de Ofício da Procuradoria Especial da Marinha poderiam optar pela carreira na defensoria. Para tanto, poderiam optar pela carreira na Defensoria Pública, momento no qual seus cargos seriam transformados nos de Defensor Público da União. No entanto, o primeiro concurso público voltado para o provimento do cargo de Defensor Público Federal só ocorreu em 2001.

Ademais, outras inovações legislativas, como emendas à Constituição e leis infraconstitucionais, foram estabelecidas ao longo dos anos, as quais modificaram ou regulamentaram ainda melhor as questões relativas à Defensoria Pública. A primeira delas foi a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que garantiu a autonomia funcional e administrativa das Defensorias Públicas estaduais, assim como iniciativas de propostas orçamentárias, inserindo o §2º, do artigo 134.

A mesma Emenda Constitucional modificou o artigo 169, deixando certo que os recursos orçamentários seriam entregues à Defensoria Pública até o dia 20 de cada mês, em duodécimos e na forma de Lei Complementar. O que se percebe, na verdade, é que a Emenda Constitucional nº 45 conferiu às Defensorias Públicas as mesmas garantias que o Ministério Público já possuía. Isto é, a alteração foi apenas para acrescentar o nome da instituição nos referidos dispositivos. Com uma demora de 16 (dezesesseis anos), a Defensoria Pública equiparou-se ao Ministério Público, pelo menos, constitucionalmente.

A Emenda Constitucional nº 69, de 29 de março de 2012, também é destacável, pelo fato de ter alterado os artigos 21, 22 e 48 da Constituição Federal. Assim, estabeleceu que a União também tem competência para organizar e manter a Defensoria Pública dos Territórios, bem como legislar sobre a organização judiciária e administrativa, de forma privativa, nos termos dos artigos 21 e 22 da referida Constituição Federal. Já o artigo 48, conferiu ao Congresso Nacional o

poder de dispor sobre a organização administrativa e judiciária da Defensoria Pública da União e dos Territórios. Cabe salientar que o disposto nos artigos da Emenda em tela também era aplicável ao Ministério Público.

Ao longo dos anos, desde sua instituição na Constituição Federal, a Defensoria Pública foi alcançando lugar de destaque nas leis e emendas constitucionais. É tanto que o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) fez, pela primeira vez, previsão processual específica da Defensoria Pública, em título próprio. Este fato conferiu importância à instituição, como Função Essencial à Justiça, equiparando-a ao Ministério Público e à Advocacia Pública. Os artigos 185, 186 e 187 tratam da atuação, da contagem dos prazos e da responsabilidade civil da pessoa do Defensor Público, que serão mais bem tratadas em tópico específico.

Portanto, percebe-se que ter conhecimento dos antecedentes históricos da Defensoria Pública, como ocorreu sua instauração nos Estados do Brasil e como foi seu desenvolvimento até os dias atuais, é de fundamental importância para compreender a sua relevante missão enquanto instituição essencial ao Poder Judiciário.

2.2 Missão Institucional

Após breve digressão histórica da Defensoria Pública, verificou-se que nos primórdios ela foi criada para fornecer gratuitamente o acesso dos necessitados ao Poder Judiciário, por meio do exercício do direito ao processo, bem como fazer o acompanhamento processual em todas as fases e instâncias. Em nenhum momento discute-se que a Defensoria Pública, de fato, garante o acesso ao processo das pessoas que não têm condições de arcar com um advogado particular. Todavia, é importante deixar claro que suas funções ultrapassam o mero acesso ao Poder Judiciário. Tal afirmação será mais bem elaborada neste tópico.

Inicialmente, é importante fazer a diferenciação entre a Defensoria Pública e as demais Funções Essenciais à Justiça, como Ministério Público e Advocacia Pública. Para Amélia Soares da Rocha (2007, p. 53):

Ressalte-se, por verdadeiro, que a diferença vem da própria natureza de tais funções essenciais à Justiça: a natureza da Defensoria Pública, em face do próprio princípio da igualdade, é de uma instituição autônoma e forte que

tenha condições de, materialmente, suprir, no trato do problema do vulnerável social, a desigualdade que o caracteriza. São 4 (quatro) os instrumentos necessários à audição do bom som de uma cidadania ativa através da efetivação da Justiça, quais sejam: a Magistratura, o Ministério Público, a Advocacia (pública e privada) e a Defensoria Pública. Não há nenhum melhor que o outro e todos são essenciais. Sem que qualquer um deles funcione adequadamente, é impossível a vivência, de fato, de um Estado Democrático de Direito.

Assim, o papel da Defensoria Pública não se confunde com o de outras instituições, e muito menos com o papel da advocacia (seja ela pública ou privada). Até mesmo porque a própria Constituição Federal de 1988, ao dispor das instituições no título “Organização dos Poderes”, estabeleceu as funções e missões de cada uma das entidades essenciais à justiça. De certa forma, a Magistratura, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública estão correlacionados, podendo até mesmo atuar conjuntamente em certos casos, para que não existam omissões na defesa dos direitos e garantias da população (ROCHA, 2017).

Foi entrevistado Defensor Público Federal, o qual afirmou que:

“[...] a gente trata como missão, levar o acesso ao direito onde quer que essa pessoa esteja. Ultimamente tem sido não só para brasileiros, mas para qualquer pessoa que esteja em território brasileiro, tal como estrangeiros, imigrantes, então essa é a nossa missão no Brasil e, algumas vezes, fora dele. Também levando as propostas e a defesa dos direitos para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nossa atuação se dá, em termos de justiça, preferencialmente, nas quatro Justičas Federais, Federal Comum, Justiça Militar Da União, Justiça Eleitoral E Justiça Do Trabalho. Seiscentos e vinte (620) colegas no Brasil para dar conta desse universo e dar conta de uma população predominantemente vulnerável. Que no Brasil bate a casa das centenas de milhões de pessoas que acabam precisando da nossa atuação. Atualmente, o limite de renda de hipossuficiência na DPU é de dois mil reais, conforme a aprovação do conselho em maio de 2017”.

Da mesma forma, é relevante mostrar o conceito de necessitado (ou vulnerável, hipossuficiente, débil, fraco), para entender quem tem direito a ser auxiliado pela Defensoria Pública. Primeiro, os considerados economicamente desfavorecidos, ou seja, os de baixa renda, já que a faixa de renda é um dos fatores para uma pessoa ser considerada necessitada. Pode ser assistido pela Defensoria Pública da União quem tem renda mensal de até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo considerados hipossuficientes. Enquanto nas Defensorias Estaduais o critério-padrão é de 03 (três) salários mínimos, ressalvada a cada uma das Defensorias

Públicas Estaduais estabelecer seus próprios critérios. Geralmente, basta que o assistido declare a insuficiência de renda.

Porém, além do critério econômico (que seria o necessitado em sentido estrito), também são levados em consideração os grupos específicos que estão em situação especial de vulnerabilidade (que seriam os necessitados em sentido amplo). Por exemplo, estão nesse grupo as crianças e os adolescentes, os idosos, os índios, os consumidores, as mulheres vítimas de violência doméstica, as pessoas com deficiência e as pessoas vítimas do preconceito racial. Para Tiago Fensterseifer (2017, p. 39), “a vulnerabilidade econômica se somará a outras formas de vulnerabilidade existencial, potencializando ainda mais o grau de privação de direitos de certos indivíduos e grupos sociais”.

A luta pela igualdade de direitos de acesso à justiça⁹ teve início com a pesquisa coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em 1978, o chamado Projeto Florença¹⁰, que resumiu os obstáculos do acesso ao Poder Judiciário, quais sejam: (a) o alto custo do processo para as partes, (b) a falta de informação e descrença no sistema judiciário, e (c) o desinteresse pelas causas coletivas ou difusas. Para solucionar estes problemas, os autores sugeriram a criação de uma assistência judiciária para os pobres, organizada pelo Estado, que ficou conhecida como “primeira onda”. A ideia era um advogado ser remunerado pelos cofres públicos, sendo este servidor público, prestando serviços de forma gratuita aos necessitados (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Portanto, a chamada “primeira onda” do Projeto Florença estabelecia que o advogado era essencial e indispensável para auxiliar a dar entrada em um processo no Judiciário, tendo em vista os conhecimentos específicos exigidos da matéria processual do Direito. Assim, a assistência judiciária gratuita tornava-se ainda mais importante para aqueles que detinham menos condições econômicas e conhecimentos técnicos. Contudo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth perceberam falhas nos programas de assistência gratuita disponibilizada por advogados particulares. Estudando os sistemas de assistência judiciária da Alemanha, da

⁹ Apesar de entender-se que não existe acesso à “justiça”, mas sim acesso ao processo, utiliza-se a expressão “acesso à justiça” em razão da citação do Projeto Florença de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

¹⁰ O nome do relatório feito por Cappelletti e Garth era *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective* e foi publicado em 1978. Todavia, o livro inspirado no Projeto Florença e chamado “Acesso à Justiça”, dos mesmos autores, foi publicado apenas em 1988.

Inglaterra e da França, os autores verificaram que o melhor modelo é o de um advogado custeado pelo Estado.

Já a “segunda onda” é relativa aos direitos difusos, coletivos ou de grupos, que deveriam ser patrocinados gratuitamente pelo Estado, para possibilitar o ingresso com as ações coletivas. Desde aquela época, nos anos 70, já houve especial atenção à necessidade de assistência judiciária gratuita em processos coletivos, o que só veio a acontecer no Brasil, em 2009. Por fim, a “terceira onda”, na qual os autores apresentam um novo enfoque do acesso à justiça, dando-lhe significado mais amplo. Isto aconteceu mediante a assistência gratuita judicial e extrajudicial, bem como representar não só os direitos dos pobres, mas dos hipossuficientes (como os consumidores).

Nesse momento, torna-se essencial diferenciar o conceito de assistência jurídica e de assistência judiciária, conforme a redação do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94. Pode-se afirmar que a assistência judiciária está contida na assistência jurídica, cujo conceito é mais amplo. A assistência jurídica integra toda a atuação extrajudicial da Defensoria Pública, como a orientação e educação jurídica, bem como as práticas de mediação, conciliação e litigância estratégica. Enquanto a assistência judiciária seria limitada à atuação no âmbito do Poder Judiciário (FENSTERSEIFER, 2017, p. 64).

Dessa forma, percebe-se que o conceito de assistência jurídica é mais aberto que o de assistência judiciária. Orientação jurídica é também a consultoria prestada aos cidadãos, às associações comunitárias, às organizações de base, aos movimentos sociais e até mesmo às pessoas jurídicas (CORGOSINHO, 2009, p. 77).

Também é importante descrever os princípios institucionais da Defensoria Pública, são eles: o princípio da autônoma (previsto na Constituição Federal, em seu §2º, artigo 134), a unicidade, a indivisibilidade e a independência funcional, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 80 de 1994. Esses princípios garantem que a instituição tenha plena autonomia funcional, administrativa e financeira para gerenciar da melhor forma possível, sem subordinação a nenhum outro órgão, mas tão somente às suas próprias leis.

A autonomia funcional está relacionada à independência que a Defensoria Pública tem para exercer suas funções, sem sofrer nenhuma pressão externa e sem estar subordinada a nenhuma outra instituição. Assim, os defensores públicos

possuem a autonomia funcional para praticarem os ofícios do cargo de forma livre, submetendo-se apenas aos ditames das leis. Já a autonomia administrativa é a “capacidade atribuída a determinado órgão para assumir integralmente a condução e a gestão dos seus próprios interesses e negócios” (CORGOSINHO, 2009, p. 64). Portanto, a Defensoria Pública serve apenas aos interesses institucionais dela própria, não sofrendo intervenção do Estado ou mesmo da União.

Autonomia financeira significa ter independência para distribuir e usufruir dos recursos financeiros da forma que seja mais interessante para a instituição, dentro dos limites das leis orçamentárias. Logo, após ter espaço garantido na Constituição Federal como instituição essencial à Justiça, a Defensoria Pública ganhou a liberdade necessária para administrar seu orçamento, bem como seus membros e funcionários, da maneira que considerasse mais benéfica para atender aos escopos da instituição.

Os princípios previstos na Lei Orgânica (unidade, indivisibilidade e independência funcional) são exemplificativos e fazem parte das normas da Defensoria Pública. De acordo com o princípio da unidade, a Defensoria Pública atua como uma instituição única que tem bases em todo o Brasil. Ou seja, a instituição tem “uma coesão orgânica, com mesmo comando, finalidade, propósitos, objetivo e metodologia” (ROCHA, 2013, p. 112). No entanto, é relevante notar que “não é correto, portanto, falar em unidade orgânica entre Defensoria Pública Estadual e a Defensoria Pública da União, nem entre a Defensoria Pública de um Estado e a de outro” (SILVA; ESTEVES, 2017, p. 327). Nesse caso, cada Defensoria Pública tem unicidade, mas nada impede que elas atuem de forma conjunta ou complementar.

O princípio da indivisibilidade é complementar ao da unidade, já que ele impede que haja qualquer separação da instituição. A Defensoria Pública é uma só instituição, com os mesmos preceitos e finalidades. Tanto é que o defensor público, que estiver assistindo um processo, pode ser substituído por outro membro da Defensoria Pública. Isto porque quem atua em um processo é a Defensoria Pública enquanto instituição e não o defensor público, que não se vincula a nenhum caso, podendo ser substituído em razão de licença, férias, afastamento, impedimento, dentre outros.

No caso da independência funcional¹¹, é o princípio voltado à liberdade dos seus membros e órgão, para atuarem da maneira que considerarem mais benéfica ao necessitado. Ou seja, impede que aja interferência Estatal ou hierarquia de outra instituição ou membro do Poder Judiciário (magistrados, Ministério Público, procuradores). Da mesma forma, não existe hierarquia funcional entre os membros da Defensoria Pública, que podem atuar de maneira livre, mas sempre de acordo com as normas. A hierarquia que existe na instituição é apenas na esfera administrativa.

Então, a Defensoria Pública é instituição autônoma, una, indivisível e independente, princípios importantes para o exercício do cargo de Defensor Público. Além disso, tem como finalidade institucional a orientação e a defesa dos interesses dos necessitados, garantindo além do pleno acesso ao Poder Judiciário, a efetivação e a proteção dos direitos fundamentais dos grupos vulneráveis, por meio da assistência técnica especializada e de qualidade, custeada pelos cofres públicos.

2.3 Competências

A missão institucional da Defensoria Pública confunde-se com as suas competências, tendo em vista que, como já foram citadas, as principais missões da instituição são promover o acesso ao Judiciário, auxiliar na defesa técnica em todas as instâncias, prestar orientação e educações jurídica, defender os direitos humanos, dentre outros. Todavia, suas competências institucionais são detalhadas e previstas legalmente. A respectiva Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública tem seu artigo 1º idêntico ao artigo 134 da Constituição Federal, cuja base está no artigo 5º, inciso LXXIV. Ou seja, estabelece que a Defensoria Pública é instituição permanente e essencial ao Poder Judiciário do Estado Democrático de Direito, que

¹¹ A independência funcional é diferente da autonomia funcional. “A independência funcional (art. 134, § 4º, da CRFB e art. 3º da LC nº 80/1994) constitui princípio tendente a salvaguardar a liberdade de convicção do Defensor Público e o livre exercício de suas funções institucionais. Trata-se de instituto voltado para o Defensor Público individualmente considerado, protegendo sua consciência profissional contra ingerências externas, sejam oriundas dos órgãos governamentais, dos setores mais abastados da sociedade ou mesmo da própria administração superior da Defensoria Pública. Já a autonomia funcional assegura às Defensorias Públicas dos estados (art. 134, § 2º, da CRFB), à Defensoria Pública do Distrito Federal (art. 2º da EC nº 69/2012, c/c o art. 134, § 3º, da CRFB) e à Defensoria Pública da União (art. 134, § 3º, da CRFB) liberdade de atuação institucional, evitando toda e qualquer ingerência externa nos assuntos interna corporis. Trata-se de instituto direcionado para a Defensoria Pública globalmente considerada, garantindo a autonomia da Instituição frente aos Poderes Estatais e aos interesses das classes favorecidas”. (SILVA; ESTEVES, 2017, p. 332)

tem como escopo fornecer orientação jurídica, promover os direitos humanos, bem como defender, judicial e extrajudicialmente, os necessitados, em processos individuais e coletivos.

Desse modo, percebe-se que a Defensoria Pública foi idealizada no Estado Democrático de Direito para equiparar as classes sociais no que diz respeito à oportunidade de ingressar judicialmente com processo, garantindo e resguardando os direitos fundamentais processuais das partes hipossuficientes, mediante assistência gratuita de qualidade. Assim, não só o acesso ao Poder Judiciário, como sinônimo de ingresso no Judiciário, deve ser assegurado. Mas, também, o exercício do devido processo (legal e constitucional), tendo em vista que este é considerado um direito fundamental.

Para tanto, a Defensoria Pública teve ampliadas suas competências enquanto instituição, tendo em vista que anteriormente estava ligada à defesa penal das pessoas necessitadas, atuando principalmente no sistema prisional. No entanto, atualmente, após o modelo de assistência jurídica consolidada na Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública desempenha papel na sociedade, que vai muito além da mera “defesa” (sinônimo de contestação, impugnação no âmbito criminal). Na verdade, a instituição exerce função essencial à Justiça, tendo em vista que presta auxílio individual e coletivo. Além disso, atua judicial e extrajudicialmente, em diversas áreas do Direito, tais como: penal, civil, tributária, previdenciária, do consumidor, dentre outras, fornecendo orientação jurídica gratuita a quem necessite dela.

Nesse sentido, Tiago Fensterseifer (2017, p. 177) escreve que:

O novo leque de atribuições, suplantando o espectro da atuação judicial individual, reflete sim no próprio papel que cabe à Defensoria Pública (enquanto Estado) prestar no sentido de promover políticas públicas de assistência jurídica numa dimensão mais ampla, como, por exemplo, por meio de práticas de resolução extrajudicial de conflitos, litigância coletiva estratégica, educação em direitos etc. Quando se fala hoje de assistência jurídica, está-se a tratar de algo muito diferente do que apenas de assistência judicial, como foi concebida originalmente à luz da tradição jurídica liberal e individualista.

Assim sendo, a competência da Defensoria Pública deixou de ser apenas judicial e passou a ser, também, extrajudicial. Hodiernamente, a instituição pode realizar mediação, conciliação e arbitragem com as partes, existindo, inclusive,

setores responsáveis em resolver os conflitos extrajudicialmente, como é o caso da Defensoria Pública do Estado do Ceará, na qual existe o NUSOL - Núcleo de Solução Extra Judicial de Conflitos. Saliente-se que há previsão legal para tanto no artigo 4º, inciso II, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública.

A Lei Complementar nº 80 de 1994 teve seus artigos modificados por meio das Leis Complementares subsequentes, quais sejam: a LC nº 98 de 1999 e a LC nº 132 de 2009. Desse modo, a última atualização das competências da Defensoria Pública ocorreu em 07 de outubro de 2009. O artigo 4º¹² da citada Lei

¹² Na íntegra, o artigo 4º da Lei Complementar nº80/1994:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XII - (VETADO);

XIII - (VETADO);

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Complementar estabelece quais são as funções institucionais da Defensoria Pública, dentre as quais convém destacar: a promoção prioritária da solução extrajudicial de litígios, através da mediação, conciliação, arbitragem e outras técnicas de composição (inciso II), bem como a promoção dos direitos difusos e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (inciso III). Também é relevante a possibilidade da Defensoria Pública convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais (inciso XXII).

Verifica-se que algumas das atribuições conferidas à Defensoria Pública estão direcionadas à promoção dos direitos fundamentais processuais individuais e coletivos das pessoas consideradas vulneráveis, pelas situações já mencionadas, por meio de orientação, conciliação e defesa dos interesses dessas pessoas. Destaque-se, ainda, que a Defensoria pode exercer seu papel contra pessoa jurídica de direito público. Ou seja, pode ingressar com ações contra o próprio Estado, enquanto União, assim como contra os estados da Federação. É possível que diferentes Defensores Públicos possam assistir partes antagônicas no processo, um auxilia o autor, enquanto outro atua em defesa do réu.

Ademais, a Lei Complementar nº 132, de 2009, conferiu nova função à Defensoria Pública, que passou a poder atuar também em processos coletivos (ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo). Conforme o artigo 3º do dispositivo mencionado, a Defensoria Pública tem como função “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XIX – atuar nos Juizados Especiais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes”.

Em 2015, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943, por meio da qual requeria que fosse declarada a inconstitucionalidade do inciso II do artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 11.448/07. O inciso dispõe que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação coletiva. Naquele mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a ADI, sob a fundamentação de que a propositura de ações coletivas não é de competência exclusiva do Ministério Público. No entanto, em 18 de maio de 2018, o Supremo Tribunal Federal afirmou em decisão (novamente) que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais, tendo em vista Embargos de Declaração interpostos pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.

O título dedicado à Defensoria Pública no Código de Processo Civil de 2015 foi importante para consolidar suas competências em matérias processuais, pois deixou claro que compete à instituição defender os direitos individuais e coletivos dos pobres, assim como promover o desenvolvimento dos direitos humanos e orientar juridicamente quem não teria condições de ter este tipo de conhecimento de outra forma. Assim, os artigos 185, 186 e 187 discorreram sobre a atuação da Defensoria Pública nos processos de seus assistidos.

No artigo 185, ficou estabelecido que “a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”. Logo, o Código de Processo Civil de 2015 deixou claro que o papel da Defensoria vai muito além de apenas fornecer acesso ao Poder Judiciário aos necessitados, mas sim de orientar e promover os direitos humanos, além de deixar certo que pode defender direitos individuais e coletivos. Ou seja, uma das funções primordiais da Defensoria Pública é resguardar os direitos processuais fundamentais da parte que está representando, por meio da sua atuação no Poder Judiciário.

O artigo 186 discorre acerca da contagem de prazos que os Defensores Públicos terão para se manifestar dos atos processuais, estabelecendo que esta será feita em dobro, a partir da sua intimação pessoal. Também, o § 3º do mesmo dispositivo, assegurou que a contagem de prazos em dobro é aplicada da mesma

forma aos “escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública”. Portanto, deu a mesma prerrogativa às instituições que atuam como auxiliares da Defensoria Pública.

Já o artigo 187 estabeleceu que “o membro da Defensoria Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”. Isto é, deixou previsto legalmente que quem for prejudicado por ato doloso ou fraudulento do Defensor Público, no exercício das suas funções, pode ingressar contra o Poder Público, e este punir o membro da Defensoria Pública, de forma regressiva. Salienta-se que, na verdade, é preciso que haja uma conduta deliberada do Defensor Público para haver a punição, sendo esta uma proteção para o servidor público.

Além dos artigos presentes no título exclusivo da Defensoria Pública, ainda existem outros dispositivos do Código de Processo Civil que dispõem sobre as competências da instituição. É o caso do artigo 72, parágrafo único, no qual ficou determinado que “a curatela especial será exercida pela Defensoria Pública”, que, inclusive, já havia previsão na Lei Orgânica, desde 2009. O artigo 287, parágrafo único, inciso II, dispensa o acompanhamento da procuração em petição, caso a parte seja assistida por defensor público. E mais, a distribuição do processo pode ser fiscalizada pelo membro da Defensoria Pública, nos termos do artigo 289. Portanto, a instituição teve previstas várias funções no diploma processual, ressaltando a sua importância para a promoção do direito fundamental ao processo.

No tocante aos litígios coletivos pela posse de imóvel, o artigo 565, §2º, assegurou que “a Defensoria Pública será intimada sempre que houver parte beneficiária de gratuidade da justiça”. Logo, basta um dos membros do processo coletivo ser assistido pela Defensoria Pública que a pessoa do defensor deve ser intimada. Portanto, esse dispositivo não deixou dúvidas acerca da participação da Defensoria Pública em processos coletivos. Podendo, inclusive, representar o grupo em sua coletividade.

Diante do exposto, fica certo que as competências da Defensoria Pública são de fundamental importância para o Estado Democrático do Direito, pois a instituição atua, tanto judicialmente como extrajudicialmente, na promoção dos direitos fundamentais processuais das partes menos favorecidas economicamente.

2.4 Estrutura

Faz parte da estrutura da Defensoria Pública a Defensoria Pública da União, a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e as Defensorias Públicas dos estados, nos termos do artigo 2º da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública. A Defensoria Pública da União cuida dos processos em trâmite nos graus e instâncias federais - Justiça Federal, Tribunais Superiores, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho, instâncias administrativas da União (fundações e autarquias), em razão da matéria. Já a Defensoria Pública do Distrito Federal foi criada com a Emenda Constitucional nº 69, de 29 de março de 2012, e tem como escopo assistir aos necessitados do Distrito Federal. Pela mesma Emenda Constitucional nº 69, os Territórios passaram a ser vinculados à Defensoria Pública da União, saindo, então, da vinculação com a Defensoria Pública do Distrito Federal.

Por sua vez, as Defensorias Públicas dos estados atuam em matérias que são da competência da Justiça Estadual. Entretanto, sua competência abrange interposição de recursos perante os Tribunais Superiores ou Supremo Tribunal Federal, quando cabível. Veja-se que não existe Defensoria Pública no âmbito municipal, tendo em vista a ausência de Justiça Municipal e de previsão Constitucional. O artigo 134, da Constituição Federal de 1988, trata apenas das Defensorias Públicas dos estados, da União e do Distrito Federal e Territórios. Além disso, outorgou competência concorrente à União, aos estados e ao Distrito Federal para legislar sobre Defensoria Pública e assistência jurídica, nos termos do artigo 24, inciso XIII.

Interessante notar que foi Proposta Emenda à Constituição nº 12/2007, a qual pretendia criar Defensorias Públicas Municipais nas cidades que tivessem mais de 500 mil habitantes. Todavia, foi arquivada a proposta de emenda, eis que houve parecer desfavorável, no qual se alegou a inconstitucionalidade material, “por afrontar a forma federativa de Estado e por criar obrigação para os municípios ferindo o princípio da simetria constitucional” (SILVA; ESTEVES, 2017).

Ainda sobre o tema, houve a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 279¹³, na qual a Procuradoria Geral da República requereu

¹³ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 279 ainda está pendente de decisão. A última movimentação foi com relação ao ingresso da Associação dos Procuradores e Advogados do Município de Diadema – APAMD como *amicus curiae*.

que fossem declaradas inconstitucionais leis municipais da cidade de Diadema - São Paulo¹⁴, que tratavam de assistência jurídica e Defensoria Pública. A Procuradoria-Geral da República alegou que não há “qualquer margem para a atuação dos municípios em relação à matéria, nas searas tanto legislativa como administrativa” (Notícias STF, 2013). Então, no entendimento do parecer do Ministério Público, restou certa a impossibilidade de criação de Defensoria Pública no âmbito Municipal ou mesmo prestação de serviços de assistência judiciária pelos Municípios.

Com relação à estrutura da Defensoria Pública, os artigos 5º, 53 e 98 da Lei Complementar nº 80/1994 dispõem que a instituição é composta pelos órgãos de administração superior, órgãos de atuação e órgãos de execução. Além destes, as Defensorias Públicas Estaduais têm a Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado como órgão auxiliar, conforme artigo 98. Assim, os órgãos de administração superior são compostos pela Defensoria Público-Geral (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado), pela Subdefensoria Público-Geral da União (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado), pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado) e pela Corregedoria-Geral da Defensoria Pública (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado).

A Defensoria Pública-Geral (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado) tem como cargo máximo o Defensor Público Geral (Federal¹⁵, do Distrito Federal e Territórios e do estado), que é nomeado pelo Presidente da República. O Defensor Público Geral (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado) é escolhido entre membros estáveis da Carreira, e deve ser maior de 35 (trinta e cinco) anos. É feita lista tríplice para a escolha, por meio de voto direto, secreto, plurinominal e obrigatório dos membros. O mandato é de 02 (dois anos), sendo autorizada uma recondução.

A figura do Subdefensor Público-Geral (Federal, do Distrito Federal e Territórios e do estado) existe para substituir o Defensor Público Geral (Federal, do Distrito Federal e Territórios e do estado) em suas faltas, impedimentos, licenças e férias, bem como para auxiliá-lo em assuntos de interesse da instituição e fazer as tarefas determinadas pelo Defensor Público Geral. Pode existir mais de um

¹⁴ Lei nº 735, de 1983 e a Lei Complementar nº 106, de 1999.

¹⁵ Após a nova redação da Lei Complementar nº 132, de 2009, os Defensores Públicos da União passaram a ser chamados de Defensores Públicos Federais.

Subdefensor Público-Geral (Federal, do Distrito Federal e Territórios e do estado), também nomeados pelo Presidente da República, “dentre os integrantes da Categoria Especial da Carreira, escolhidos pelo Conselho Superior, para mandato de 2 (dois) anos”.

O Conselho Superior da Defensoria Pública da União é composto pelo Defensor Público-Geral Federal, pelo Subdefensor Público-Geral Federal e pelo Corregedor-Geral Federal, sendo estes seus membros natos, assim como por defensores públicos federais estáveis na carreira, dois por categoria, que devem ser eleitos pelos membros da carreira, mediante o “voto direto, plurinominal, obrigatório e secreto”.

A Corregedoria-Geral da Defensoria Pública (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado) é órgão que fiscaliza as atividades funcionais e a conduta dos defensores públicos e dos servidores da Defensoria Pública (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado). A Corregedoria-Geral (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado) é formada pelo Corregedor-Geral, cuja função é sugerir o afastamento de Defensor Público-Geral (Federal, do Distrito Federal e Territórios e do estado) que esteja submetido à correição, sindicância ou processo administrativo disciplinar.

Além disso, pode propor ao Conselho Superior a suspensão do estágio probatório de membros da Defensoria Pública (da União, do Distrito Federal e Territórios e do estado), tendo em vista que acompanha os estágios probatórios dos membros, bem como receber e processar representações contra os membros da citada instituição, encaminhando ao Conselho Superior. Também deve apresentar, todos os anos, ao Defensor Público-Geral (Federal, do Distrito Federal e Territórios e do estado), no mês de janeiro, o relatório das atividades do ano anterior. Por fim, pode propor a exoneração de Defensor Público Federal que não atenda aos requisitos do estágio probatório.

No caso específico das Defensorias Públicas Estaduais, há o órgão auxiliar Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado, que foi incluído no texto da Lei Orgânica, através da Lei Complementar nº 132, de 2009. Este órgão é responsável por promover a qualidade dos serviços prestados pela instituição. Ademais, viabiliza a participação social, tendo em vista que recebe as críticas e sugestões da população, fazendo com que melhore a qualidade do serviço de atendimento jurídico. Assim, “por intermédio da Ouvidoria resta viabilizado o diálogo

permanente entre a população vulnerável e a administração superior da Defensoria Pública, permitindo uma compreensão multifocal dos obstáculos que dificultam ou impedem o acesso à justiça” (SILVA; ESTEVES, 2017, p. 908).

Salienta-se que tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 525/2010¹⁶, para criação do Conselho Nacional da Defensoria Pública (CNDP), cujo objetivo é afastar qualquer diferença de tratamento que ainda possa haver entre os membros da Defensoria Pública e os membros do Ministério Público e da Magistratura, haja vista que há o Conselho Nacional do Ministério Público e o Conselho Nacional de Justiça. Logo, o escopo da criação do Conselho específico é a valorização da categoria, inclusive, equiparando a remuneração da Defensoria Pública com a das outras instituições essenciais à justiça. O Conselho Nacional da Defensoria Pública seria formado por dezesseis membros nomeados pelo Presidente da República, com mais de trinta e cinco, e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Existem garantias aos membros da instituição, conforme previsão legal, no artigo 43, da Lei Complementar nº 80/1994, que resguardam o direito à

¹⁶ “A presente Proposta de Emenda à Constituição submete a apreciação de meus nobres pares a criação do Conselho Nacional da Defensoria Pública com vistas a eliminar patente diferença de tratamento ainda existente entre os membros desta importante carreira de Estado e os membros da Magistratura e Ministério Público, sendo que o fundamento para a fixação do necessário tratamento isonômico encontra sua base na própria Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 134 dispõe ser a Defensoria Pública instituição essencial à função jurisdicional do Estado.

A criação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, constitui um marco na história dessas nobres carreiras jurídicas, tendo em vista as importantes missões que foram conferidas aos mesmos, o que sem dúvida contribuiu para impulsionar o crescimento e a consolidação de tais instituições, imprimindo maior eficiência à atuação dos mesmos, não só por meio do controle de suas atuações administrativas e financeiras, como também do controle do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Com efeito, não há como se negar igual tratamento a Defensoria Pública, a qual, muito embora de semelhante status constitucional que as demais carreiras jurídicas, ainda se resente de meios que lhe proporcionem melhores e mais satisfatórias condições para fazer frente à sua relevante missão institucional.

A intenção da presente proposta, portanto, é buscar uniformidade e coerência no tratamento dado aos integrantes das carreiras que compõe as funções essenciais à justiça, nas esferas Federal e Estadual, em estrita obediência ao que dispõe o texto constitucional.

Destaque-se ser, ainda, intenção imediata da presente proposta de alteração constitucional a valorização da Defensoria Pública Nacional como um dos instrumentos mais importantes para se galgar à inclusão social, o pleno acesso à Justiça e o respeito aos direitos fundamentais do cidadão brasileiro.

Segundo informações censitárias, há cerca de 90 milhões de brasileiros vivendo com apenas 2 salários mínimos, pessoas essas que desconhecem os seus direitos, não possuem condições financeiras de se fazerem representadas judicial e extrajudicialmente e são, na prática, abandonadas pelo Estado. Dessa maneira, urge aparelhar a Defensoria Pública garantindo-lhe a criação de uma nova instância, a nível nacional, cuja criação, sem nenhuma sombra de dúvida, proporcionará uma maior visibilidade e unidade a instituição.”

independência funcional no desempenho de suas funções, a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade na função. Essas garantias resguardam o exercício das funções dos Defensores Públicos, para que possam atuar com liberdade e sem pressões ou ameaças exteriores que possam vir a ser feitas. Portanto, “as garantias institucionais não devem ser encaradas como vantagens concedidas aos Defensores Públicos; na verdade, as garantias existem para preservar o próprio interesse público tutelado pela ação eficaz da Defensoria Pública”.

Além disso, o próprio ingresso na carreira já garante a equidade na seleção dos candidatos, bem como a escolha dos concorrentes mais qualificados, com a finalidade de evitar favorecimentos indevidos. Para exercer o cargo de Defensor é preciso ser aprovado em concurso público de provas e títulos, nos termos do artigo 134, parágrafo único, e do artigo 37, inciso II, ambos da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 80/94 também prevê, em seus artigos 24, 69 e 112, a questão da necessidade de ser feito concurso público para preenchimento das vagas do cargo de Defensor Público, além de determinar a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases do concurso. Ademais, também é necessária a comprovação de 2 (dois) anos de atividade jurídica (prática forense), tendo em vista o necessário conhecimento e indispensável maturidade exigidos pelo cargo de Defensor Público.

Desse modo, o ingresso na carreira, por meio do concurso público para bacharéis em direito que tenham, no mínimo, 2 (dois) anos de prática, influencia diretamente na qualidade dos membros da Defensoria Pública, já que estes terão que comprovar seus conhecimentos técnicos, por meio de certame de provas, demonstrar seus títulos (especializações e pós-graduações) e desenvolver maturidade essencial para desenvoltura do cargo. Assim, faz com que a qualidade da assistência judiciária seja a melhor possível e, conseqüentemente, os direitos fundamentais processuais da parte assistida sejam mais bem resguardados.

3 DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E JUSTIÇA DO TRABALHO

Nos termos do artigo 14 da Lei Orgânica da Defensoria Pública, foi designada a Defensoria Pública da União para atuação junto à Justiça do Trabalho. No entanto, percebe-se que essa atuação na seara trabalhista é quase inexistente, sob diferentes fundamentações. Existe a corrente que afirma que a Defensoria Pública da União carece de estrutura e de pessoal para atender às demandas trabalhistas, pois o número de defensores federais seria insuficiente para suprir a necessidade de atuação em demandas de áreas diferentes (Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União). Para analisar o motivo pelo qual a Defensoria Pública da União não atua na Justiça do Trabalho, é importante estudar quais suas especificidades e de qual forma seriam executadas as atividades na Justiça Trabalhista.

3.1 Especificidades

As áreas de atuação da Defensoria Pública da União têm previsão legal no artigo 14 da Lei Orgânica da Defensoria Pública, na qual restou determinado que a instituição prestaria seus serviços à Justiça Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União. Portanto, verifica-se que a instituição atua em áreas distintas, com abrangência em vários ramos do Direito. Inclusive em “Justiças” especializadas, como a trabalhista e a eleitoral.

Importante ressaltar que, às vezes, a atribuição para cada matéria depende do Defensor Público. A Lei Complementar nº 132/2009 explica cada uma das categorias dos Defensores Públicos Federais (2ª categoria, 1ª categoria e categoria final) e quais suas áreas de atuação. A 2ª categoria é ocupada pelos Defensores Públicos Federais que estão no início da carreira. Eles desempenharão as suas funções junto aos Juízos Federais, aos Juízos do Trabalho, às Juntas e aos Juízes Eleitorais, aos Juízes Militares, às Auditorias Militares, ao Tribunal Marítimo e às instâncias administrativas.

Enquanto fazem parte da 1ª categoria, os Defensores Públicos atuarão nos Tribunais Regionais Federais, nas Turmas dos Juizados Especiais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais Regionais Eleitorais, tendo em vista

que é uma categoria intermediária, para quem já exerce há mais tempo a função. Por último, a Categoria Especial é formada pelos Defensores Públicos Federais mais antigos na carreira, eis que é a categoria final da instituição. Por essa razão, eles atuam nos Tribunais Superiores, quais sejam: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar e Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

A Defensoria Pública da União atua na Justiça Federal, principalmente prestando assistência em ações previdenciárias, mas também em causas relacionadas às questões de saúde, educação, moradia, crimes federais, direitos humanos e tutelas coletivas. Ressalve-se que, se a competência em razão da matéria for da Justiça Estadual, quem deverá exercer as funções são os Defensores Públicos Estaduais. No entanto, se a competência para julgamento for perante a Justiça Federal, será dever dos Defensores Públicos Federais exercer suas atividades.

É papel da Defensoria Pública da União exercer suas funções assistenciais na esfera eleitoral, tendo em vista que o Poder Judiciário Eleitoral é vinculado à União. Assim, a atuação da Defensoria Pública na Justiça Eleitoral é feita de forma integral às pessoas necessitadas que estejam envolvidas em processos eleitorais. Inclusive, os membros da instituição são proibidos de exercer atividade político-partidária, enquanto estiverem atuando na Justiça Eleitoral, conforme o artigo 46, V, da Lei Complementar nº 80/1994. Também é importante a atuação da instituição na prestação de informações eleitorais, como por exemplo, tirar dúvidas dos eleitores.

A Defensoria Pública da União atua na Justiça Militar em processos judiciais e também em processos administrativos, por meio da defesa dos militares das Forças Armadas da Marinha, do Exército e da Aeronáutica. Mas atuam, principalmente, nas demandas envolvendo cabos, soldados e sargentos. Os Defensores Públicos Federais trabalham nas causas de deserção, insubordinação, na posse de substância entorpecente, no caso de não alistamento no serviço militar, na reforma de militar, na reintegração de militar, na desincorporação e nas transgressões disciplinares, conforme consta no site institucional da Defensoria Pública da União¹⁷.

¹⁷ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – PDU. **Militares**. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/militares>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

Ainda, a atuação da Defensoria Pública da União nos Tribunais Superiores é dada em razão da matéria, bem como pela localização da principal sede da instituição ficar em Brasília, Distrito Federal, onde também estão os Tribunais Superiores. No entanto, essa atuação nos Tribunais Superiores é preferencialmente feita pela Defensoria Pública da União, eis que é possível que as Defensorias Públicas Estaduais também atuem nos Tribunais Superiores. Tanto é verdade que já existem escritórios de representação das Defensorias Estaduais (como a do Ceará) em Brasília.

Quem pode requerer a assistência judiciária da Defensoria Pública da União são aquelas pessoas que têm renda familiar de até 3 (três) salários mínimos, caso seja família de até cinco pessoas, ou 4 (quatro) salários mínimos para grupos familiares de seis ou mais integrantes, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Resolução CSDPU 85/2014. No entanto, podem existir exceções a serem analisadas, caso a caso, pelo Defensor Público responsável.

Cabe salientar que há atuação internacional da Defensoria Pública da União, tendo em vista que presta assistência judiciária gratuita aos estrangeiros que estejam no Brasil e aos brasileiros que estejam no exterior, nos termos da Instrução Normativa nº 14/2015. Desse modo, a Instrução Normativa regulamenta os procedimentos da coordenação de assistência jurídica internacional, por meio de 19 (dezenove) anexos, nos quais explicam e preveem o trabalho da instituição. São algumas das demandas internacionais: a homologação de sentença estrangeira, a naturalização, o casamento transnacional, os processos de alimentos internacionais, a regularização de documentos de imigrantes, dentre outras.

Existem, inclusive, coordenações próprias para demandas internacionais, são elas: Coordenação de Apoio à Atuação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Coordenação de Cooperação e Relações Internacionais e Coordenação de Assistência Jurídica Internacional. Vale ressaltar que a Defensoria Pública Estadual fica responsável pelo atendimento dos estrangeiros e brasileiros residentes no exterior, nos casos em que atuaria para os brasileiros residentes no país. Por exemplo, divórcio, crimes (não federais) praticados em território brasileiro e ação de alimentos.

Os estrangeiros que podem requerer o atendimento da Defensoria Pública da União são, geralmente, as pessoas que têm direito aos benefícios assistenciais no Brasil. Também, são analisados os critérios usados no país de

origem para determinar se uma pessoa é necessitada ou não. Sendo assim, a análise pode ser feita pelo Defensor Público, de acordo com o caso concreto. No caso dos brasileiros que residem no exterior, são verificados a lei brasileira e os tratados e acordos assinados pelo Brasil.

A Defensoria Pública da União tem importante papel na assistência aos refugiados no Brasil, eis que tem função de resguardar os direitos fundamentais processuais dos refugiados em demandas administrativas e judiciais, fornecendo o melhor assessoramento possível. A Lei Nacional do Refúgio (Lei nº 9.474/97) não trata a respeito da atuação da Defensoria Pública da União em favor dos refugiados, mas a atribuição é concedida pela Constituição Federal, a partir do momento que garante, em seu artigo 5º, *caput*, a igualdade de direitos fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes (SOARES, 2014).

Ainda a respeito das competências, a instituição possui a Portaria nº 200, de 2018, a qual estabelece a atividade dos Grupos de Trabalho para defesa de grupos sociais específicos, tais como: comunidades indígenas, pessoas resgatadas de situação análoga à de escravo, vítima de tráfico de pessoas, presos, pessoas em situação de tortura, grupo LGBTI, portador de necessidades especiais, dentre outros. Assim, cabe à Defensoria Pública da União atuar em prol dos grupos de maior vulnerabilidade.

Destaque-se, também, a atuação da Defensoria Pública da União fora do Poder Judiciário. Ou seja, nas áreas extrajudiciais, como ocorre nas Auditorias Militares, no Tribunal Marítimo e nas instâncias administrativas da União. As Auditorias Militares são as varas criminais, cuja atuação é específica para a Justiça Militar. Assim, a Defensoria trabalha na defesa dos militares das forças armadas (da marinha, do exército e da aeronáutica), de maneira extrajudicial nas Auditorias Militares. O Tribunal Marítimo é um órgão autônomo, auxiliar ao Poder Judiciário, no qual os defensores federais também podem exercer suas funções.

A Defensoria Pública da União possui os mesmos princípios institucionais que a Defensoria Pública Estadual e do Distrito Federal (conforme visto no capítulo anterior), quais sejam: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Da mesma forma, a instituição federal também tem as mesmas garantias, que são a independência funcional, a inamovibilidade, a irredutibilidade salarial e a estabilidade. A Emenda Constitucional nº 74, de 2013, estabeleceu que a autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária

dentro dos limites estabelecidos na lei seriam aplicadas às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

Portanto, a Emenda Constitucional de 2013 equiparou a Defensoria Pública da União à Defensoria Pública Estadual¹⁸, a partir do momento em que lhe conferiu as mesmas autonomias e a liberdade orçamentária (limitada pelas leis de diretrizes orçamentárias e pelo disposto no artigo 99, §2º, da Constituição Federal). Estas autonomias são essenciais para o exercício das funções dos Defensores Públicos Federais, assim como a autonomia de orçamento possibilita que a instituição faça seus investimentos nas áreas que acredita terem mais necessidades. Com esta independência financeira, a Defensoria Pública da União poderia realizar investimentos para levar assistência judiciária gratuita à Justiça do Trabalho. Entretanto, alguns fatores devem ser analisados para verificar porque nunca foi concretizada a atuação da instituição na seara trabalhista.

3.2 Atuação na Justiça do Trabalho

A atuação da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho é praticamente inexistente, muito embora tenha previsão legal na Lei Complementar nº 80/1994, em seu artigo 14, *caput*. Na Justiça Trabalhista há outras possibilidades de se ingressar com processo sem a atuação da Defensoria Pública, pois pode ser feita com advogado particular, por meio do sindicato da categoria ou mesmo sem assistência judiciária, tendo em vista que o instituto do *jus postulandi* é estendido à própria parte (artigo 791 da CLT).

Parece ser desnecessário que a instituição exerça seus papéis na Justiça do Trabalho, haja vista a existência dos sindicatos e da possibilidade da parte ingressar com processo, sozinha, por meio do exercício do *jus postulandi*. No entanto, é de se ressaltar que o instituto do *jus postulandi* é extremamente frágil e prejudicial, pois é indubitável que a parte não tem os conhecimentos técnicos adequados para defender os seus direitos processuais fundamentais. Já os sindicatos já têm bastantes responsabilidades com os profissionais da categoria. Com a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), os sindicatos perderam o montante

¹⁸ Anteriormente à Emenda Constitucional nº 74/2013, havia previsão constitucional apenas para as Defensorias Públicas Estaduais de autonomia funcional e administrativa, bem como a liberdade para a iniciativa de proposta orçamentária (dentro dos limites em leis de diretrizes orçamentárias e do artigo 99, §2º, da Constituição Federal).

da contribuição sindical obrigatória, o que pode dificultar monetariamente a contratação de advogados próprios.

Além disso, com a Lei nº 5.584/1970, ficou estabelecido que os sindicatos poderiam atuar na prestação de assistência judiciária aos empregados da categoria, por meio de advogado credenciado. Todavia, muitas vezes, os sindicatos não se preocupam com a qualidade técnica dos escritórios e advogados credenciados, bem como não conseguem fiscalizar os montantes recebidos por eles. Isto é, “os Sindicatos esvaziaram a motivação técnica para outorga das credenciais, perderam o controle das que fornecem, inexistindo, ainda, efetiva fiscalização em relação aos valores recebidos a tal título pelos advogados” (FREITAS, 2015, p. 72).

Há, também, vários fatores alegados pela Defensoria Pública da União para explicar a sua não atuação na seara trabalhista, como a falta de pessoal, tendo em vista o pequeno número de defensores públicos federais em exercício (600)¹⁹. Comparativamente com o número de juízes federais, que contam com 1.549 em todo o Brasil, enquanto a Advocacia-Geral da União possui cerca de 600 procuradores federais, no total. Portanto, verifica-se que a Defensoria Pública da União está em patente desvantagem em número de pessoal para ocupar o cargo de defensor público federal, mesmo atendendo a muito mais demandas e abarcando as mais diversas áreas do Direito.

Nesse sentido, nas próprias palavras do Defensor Público Federal entrevistado:

“Se o constituinte entendeu que tem que ter uma Defensoria em nível Federal, então você tem que estruturar o órgão. Aí você diz, então falta Defensor? Hoje eu diria que falta, existem cargos aprovados em lei, mas não há autorização, nem custeio suficiente, nem recurso de orçamento para nomeação de Defensor a hora que se quer, esse é um ponto. E o segundo ponto, existem estudos externos da Defensoria Pública da União que mostram que hoje se eu dobrasse o quadro de Defensores, a atuação plena ainda não seria possível, porque a Justiça do Trabalho, e aqui eu faço um reporte pro seu trabalho especificamente, tem uma peculiaridade, uma demanda, tem uma dinâmica muito própria, é uma justiça muito peculiar, é uma justiça muito oral, então exige a presença física do Defensor, é uma justiça que uma série de audiências, os atos todos são de audiência uma, geralmente, e principalmente exige um trabalho do defensor é mais potencializado ali em razão de se ter um público extremamente vulnerável, um

¹⁹ A Defensoria Pública da União conta com 628 cargos de Defensores Públicos Federais em março de 2018, sendo 600 deles ocupados efetivamente e 28 vagos. Assim, existem atualmente 600 Defensores Públicos Federais atuando ativamente em todo o Brasil, conforme o sítio virtual da instituição. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/gestao-de-pessoas#faqnoanchor>>. Acesso em: 06 maio 2018.

público que não conhece seu direito, em tese está numa posição de submissão ao poder patronal e em tese o nosso público base é o trabalhador, vamos falar assim. Então, hoje eu vejo ainda que vai demorar um tempo para você conseguir ter uma atuação da DPU na Justiça do Trabalho”.

Soma-se este fato à carência de estrutura da instituição e à insuficiência nas comarcas do interior, pois só está presente em poucas cidades dos interiores dos estados. Por exemplo, como as de Feira de Santana, Juazeiro e Vitória da Conquista, que ficam no estado da Bahia, e as cidades de Governador Valadares, Juiz de Fora, Montes Claros e Uberlândia, que se localizam no estado de Minas Gerais. A questão orçamentária é outro fator que se leva em consideração quando se argumenta sobre a falta da assistência da Defensoria Pública na Justiça Trabalhista, já que há arguição que o orçamento não seja suficiente para contratação de mais Defensores Públicos, mais servidores e para expansão do espaço físico da instituição.

Porém, este argumento não pode ser suficiente para justificar o não cumprimento da Constituição Federal, especificamente no que tange a todas as áreas de sua competência, como a efetivação dos direitos fundamentais processuais. É o Estado quem deve equiparar a instituição, com funcionários e defensores públicos em número suficiente para suprir a demanda de assistência jurídica. O Estado deve gerenciar o seu orçamento para que seja garantida a efetiva e a ampla atuação da instituição, sob pena de responsabilização pela omissão (FREITAS, 2015).

Para Raquel Hochmann de Freitas (2015, p. 91):

O aparente custo inicial da correta implantação da Defensoria no âmbito da Justiça do Trabalho tende a repercutir positivamente a longo prazo, na medida em que à Defensoria Pública da União cabe também a orientação da população carente e a própria solução de conflitos entre envolvidos, evitando o ajuizamento desnecessário de ações trabalhistas, facilitando a possibilidade de conciliação.

Outro fator relevante para a falta de atuação da Defensoria Pública da União na Justiça Trabalhista é o desconhecimento desta via de acesso por parte dos trabalhadores. Isto é, os trabalhadores não têm a informação de que a instituição também pode assisti-los no âmbito trabalhista. Desse modo, também é importante uma política de informação mais ativa por parte da instituição. Mas, da mesma forma, vai de encontro ao exposto anteriormente: qual o objetivo da instituição em

investir em divulgação de atribuição que tem conhecimento de que não há estrutura e nem pessoal suficiente para dar tratamento às demandas já existentes?

Buscando mudar este cenário, no ano de 2010, a Defensoria Pública da União do Distrito Federal criou um projeto com quatro ofícios trabalhistas para atender às demandas dos necessitados. Em 2011, a instituição firmou termo de cooperação com o Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal (10ª Região), com a finalidade de adequar o trabalho da Defensoria Pública da União à Justiça do Trabalho. Assim, a instituição do Distrito Federal foi inovadora em buscar soluções para efetivar a atuação na Justiça do Trabalho, já que não é praxe dos juízes trabalhistas vivenciarem a atuação da instituição no cotidiano forense.

Vale ressaltar que, no início, a instituição do Distrito Federal atendia apenas os empregados domésticos, no Núcleo de Pesquisa e Assistência Jurídica (Nupaj)²⁰. Porém, desde 2015, passou a prestar assistência a qualquer trabalhador, no entanto, ainda existem algumas restrições. Por exemplo, a atuação dos Defensores Públicos ocorre apenas nas varas do trabalho de Brasília (excluindo-se as cidades de Gama e Taguatinga). Da mesma forma, há limite de 3 (três) atendimentos iniciais por dia. Ainda, é importante salientar que a assistência pode ser prestada tanto para o empregado quanto para a empresa, desde que comprove a situação de hipossuficiência, como é o caso das empresas que estão em falência ou em recuperação judicial.

Em outra vertente, ao ter início a atuação da Defensoria Pública da União do Distrito Federal em processos trabalhistas, os advogados militantes na área uniram-se para colher assinaturas, a fim de levar um abaixo-assinado ao Defensor-Geral da União. O objetivo do abaixo-assinado era persuadir o Defensor-Geral da União a desistir do projeto piloto da instituição do Distrito Federal, sob alegação de que existem muito advogados que laboram no ramo trabalhista e não cobram o custo inicial do processo. Outro fato alegado é que há maior necessidade da atuação da Defensoria Pública da União em outras áreas. No entanto, o abaixo-assinado não foi efetivo, pois não impediu que a instituição do Distrito Federal atuasse na Justiça Trabalhista, como ocorre até os dias atuais.

²⁰ O Núcleo de Pesquisa e Assistência Jurídica é resultado da parceria firmada entre a Defensoria Pública da União do Distrito Federal, a Universidade de Brasília (UnB) e a Escola Judicial da 10ª Região (Ejud-10), para oferecer assistência jurídica gratuita aos empregados domésticos.

O Ministério Público Federal de Roraima e o Ministério Público do Trabalho ingressaram com ação civil pública em 2012, com pedido de liminar, contra a União. O pedido era para que a Defensoria Pública da União atuasse na Justiça do Trabalho, promovendo assistência judiciária às pessoas necessitadas economicamente, bem como que fosse suspensa a Portaria nº 1/2007²¹ da instituição.

Portanto, percebe-se que outras funções essenciais à Justiça se mobilizaram para que fosse realmente ativada a assistência judiciária gratuita da Defensoria Pública da União no âmbito da Justiça Trabalhista, já que suas funções são indispensáveis para garantir os direitos processuais das partes necessitadas. A despeito de todas as intenções de efetivar a atuação da instituição na seara trabalhista, atualmente ainda é praticamente inoperante o funcionamento da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho.

Como há a possibilidade de ingresso com processo na Justiça do Trabalho sem advogado, há o Projeto de Lei nº 3392/2004 (em trâmite, aguardando a apreciação do Senado Federal), para que seja obrigatória a presença de advogado nas ações trabalhistas. Evidentemente, é um projeto apoiado pela Ordem dos Advogados do Brasil, que tem interesse que seja exigida a atuação de advogado nos processos trabalhistas, para que seja valorizada a categoria. Por outro lado, os magistrados trabalhistas defendem que é direito do empregado não contratar advogado.

Caso seja aprovado o citado Projeto de Lei, seria uma ótima oportunidade para a ativação da Defensoria Pública da União na área trabalhista, pois não haveria mais a alegação de que o empregado pode propor ação sozinho no Poder Judiciário. Da mesma forma, não há como sobrecarregar os sindicatos das categorias profissionais com essa incumbência que cabe ao Estado. Até mesmo porque existem sindicatos que não têm condições financeiras de arcar com a contratação de advogados. Ou a profissão pode não ter sindicato organizado. Desse modo, a atuação da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho faz falta frente às demandas trabalhistas, ainda mais com a possibilidade de restrição do instituto do

²¹ A Portaria nº 1/2007, em seu artigo 3º, informava que só haveria atuação da Defensoria Pública da União à população carente nas causas da Justiça do Trabalho se fosse possível na Unidade. Ora, bastava a unidade da instituição informar que não era possível para se eximir por completo do dever constitucional.

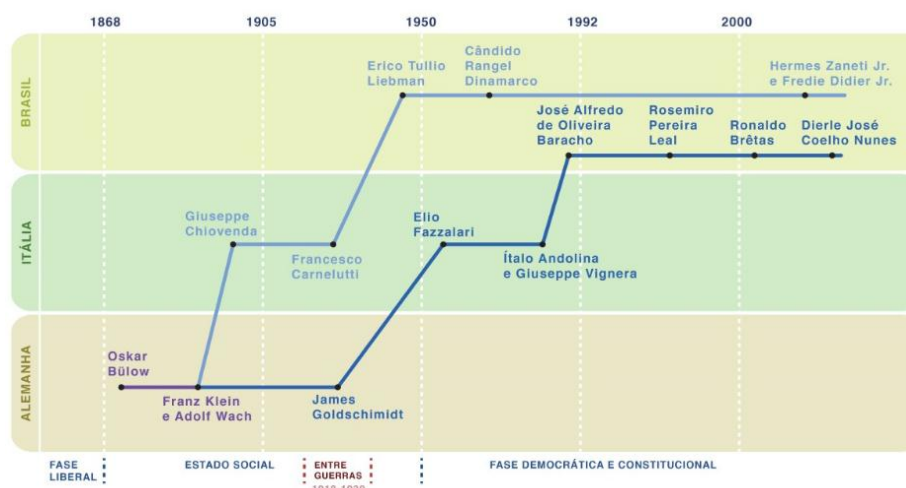
jus postulandi somente aos advogados (como normalmente acontece em outras esferas do Poder Judiciário).

Diante do exposto, percebe-se que existem alguns elementos que dificultam a atuação da Defensoria Pública da União na Justiça Trabalhista, como a falta de estrutura e de pessoal, além da questão orçamentária. Estes fatores tornam o seu escopo e função essencial praticamente impossível de ser efetivado. Por isso, a seara trabalhista continua sem o exercício eficiente da Defensoria Pública, o que desfavorece as partes hipossuficientes economicamente, que carecem de assistência técnica gratuita. Por fim, saliente-se que ficará mais clara a relevância da atuação na Justiça do Trabalho quando for estudado o conceito de processo.

4 O QUE É PROCESSO?

Para entender o significado de processo, é fundamental estudar o desenvolvimento das teorias processuais, que se deu após a separação do direito material, até os estudos dos dias atuais. Ao final do século XIX e ao longo do século XX, formaram-se as escolas processuais (instrumentalista e constitucionalista), que qualificaram e definiram o escopo do processo, por perspectivas diferentes. No século XIX, havia as Teorias da Ação, defendidas por Friedrich Carl Savigny (Teoria do Contrato) e Arnault de Guényvau (Teoria do Quase-Contrato), os quais entendiam que o processo fazia parte do direito privado. Mas foi Oskar Bülow (1864) quem separou o estudo do direito processual da área de estudo do direito material²², pois antes eram estudados em conjunto, até mesmo se confundindo. Assim, a resposta à pergunta “o que é processo?” vai depender da concepção do observador e da teoria à qual se filia.

A linha espaço-tempo do Direito Processual abaixo (Figura 1) serve como base para melhor entendimento, por meio da observação cronológica da evolução²³ das teorias processuais, que ocorreu ao longo dos anos, com recorte dos países Alemanha, Itália e Brasil.



²² Optou-se por fazer um recorte histórico no presente trabalho a partir do momento em que o processo passou a ser enxergado e estudado de maneira separada do direito material. Todavia, não se olvida da chamada “polêmica Windscheid - Muther” (1856-1857), na qual a Teoria da Ação antecedeu os escritos de Oskar Bülow.

²³ O termo “evolução”, aqui utilizado, não significa que uma teoria ultrapassou a outra e nem mesmo que as teorias atualmente criadas sejam melhores (ou mais desenvolvidas) que as teorias antigas. Apenas foi necessário traçar uma linha do tempo para ser explicada a teoria processual, de acordo com a época e o local onde vivia o autor da teoria. A finalidade é entender como se chegou às teorias hoje existentes, para que se possa entender a teoria aplicada para o desenvolvimento do presente estudo.

Os processualistas contemporâneos defendem seus posicionamentos e teses com base na Teoria Instrumentalista ou na Teoria Constitucionalista, motivo pelo qual é importante compreender as várias concepções de processo e como elas dialogam com o paradigma de constituição e democracia, respeitando o Estado Democrático de Direito. Após fazer a diferenciação entre as teorias, verificar-se-á que o processo não é apenas o garantidor dos direitos fundamentais das partes, mas sim que ele próprio é um direito fundamental. Por fim, será demonstrada a relação existente entre o Processo Constitucional e o liberalismo brasileiro, já que este se baseia na participação (protagonismo) das partes no processo, mediante o exercício dos direitos fundamentais processuais, como o contraditório e a ampla defesa.

Desse modo, a presente análise das teorias processuais existentes é relevante para compreender a importância da efetiva atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, tendo em vista que seu papel vai muito além de proporcionar acesso à justiça, conforme já foi visto nos capítulos anteriores. Nesse sentido, o estudo das diferentes perspectivas de processo levará, ao final, à defesa pela filiação do presente trabalho a uma delas, com o objetivo de chegar-se à melhor compreensão possível do papel da Defensoria Pública na seara trabalhista.

4.1 Da Teoria da Relação Jurídica à concepção instrumentalista de processo

Em pleno Século XXI ainda estão em voga as Teorias Processuais (como a Teoria Instrumentalista), que usam como paradigma a concepção de processo como relação jurídica. Inclusive, com autores da contemporaneidade buscando defender a possibilidade de diálogo produtivo entre o instrumentalismo e a constitucionalização do processo. A concepção de processo como instrumento de pacificação social²⁴ deve sua origem a uma longa série de teorias, que se iniciou com a Teoria da Relação Jurídica, proposta por Oskar Bülow (1964). No final do século XIX, o autor estuda o direito processual como uma área independente do direito material, ao contrário de como ocorria anteriormente. Os demais processualistas que seguiram a sua linha de pensamento aprimoraram o desenho

²⁴ Dierle Nunes (2008 A) menciona que a paz social é uma utopia inalcançável. Ou seja, que a proposta instrumentalista de um dos escopos processuais ser a garantia da paz social é uma ilusão que nunca acontecerá, tendo em vista que a prestação jurisdicional não produz a paz entre as partes, mas apenas proporciona que, perante um litígio, seus direitos fundamentais sejam observados.

do processo como relação jurídica entre as partes e o magistrado. Desse modo, torna-se importante iniciar pela exposição da Teoria criada por Oskar Bülow.

Oskar Bülow (em 1868) escreveu a obra “A Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais²⁵”, na qual separa o direito processual do direito material. O autor conceituou processo como “uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo” (BÜLOW, 1964, p. 2). Nesse sentido, entende que o processo é uma relação jurídica de direito público, que tem pressupostos próprios (condições e requisitos) para sua existência. Portanto, a questão dos pressupostos, do sujeito e do objeto de estudo, seria os diferenciais do direito processual ante o direito material. Por isso, existiria uma ciência do processo²⁶ a ser desenvolvida e estudada de maneira independente.

A Teoria da Relação Jurídica, de Oskar Bülow, parte da afirmação de que o processo é uma relação jurídica pública entre as partes e o tribunal, que progride constantemente. Percebe-se que tal teoria é diferente das teorias do direito material, tendo em vista que a relação jurídica processual se distingue das demais relações existentes no direito, justamente pelo fato de ter natureza contínua, bem como pela presença necessária dos pressupostos processuais. Assim, fica claro o motivo pelo qual se deve estudar a lógica da Teoria da Relação Jurídica.

Além disso, o autor definiu os pressupostos para a existência da relação jurídica processual. São eles: 1) as competências, a capacidade e a não suspeição do tribunal; 2) a capacidade processual das partes e a legitimação de seu representante; 3) as qualidades próprias e imprescindíveis de uma matéria sigilosa civil; 4) a redação e a comunicação da demanda; 5) a obrigação do autor pelas cauções processuais e; por fim, 6) a ordem entre diversos processos (BÜLOW, 1964). Diante disso, Oskar Bülow é considerado o primeiro estudioso do direito processual enquanto ciência independente, bem como o criador dos pressupostos e requisitos para a validade e existência do processo. Vale salientar que muitas delas são utilizadas no Código de Processo Civil Brasileiro, tanto no de 1973, quanto no de 2015.

Os pressupostos processuais apontados por Oskar Bülow são os requisitos de admissibilidade e as condições prévias para o aperfeiçoamento da

²⁵ Título original “Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozeßvoraussetzung”.

²⁶ André Cordeiro Leal não concorda com a afirmação de que foi Oskar Bülow quem criou a ciência do processo, pois acredita que o citado autor apenas criou a instrumentalização da atividade dos juízes, e não a legitimação das decisões fora do Estado Social (LEAL, p. 65, 2008).

relação processual. Assim, entendia que o magistrado ou o tribunal deveria verificar as condições (pressupostos) para a existência do processo, e não apenas decidir a pretensão jurídica. Desse modo, compreendeu que existia um dualismo, o qual dividia o processo em duas partes. Uma parte relativa à análise do direito material da relação jurídica e outra responsável por verificar a existência dos pressupostos processuais. Apenas após averiguar a presença dos pressupostos processuais seria constituída a relação processual (base para toda teoria do autor).

Portanto, para Oskar Bülow (1964, p. 07), “os pressupostos processuais constituem a matéria do procedimento prévio e, conseqüentemente, entram em íntima relação com o ato final destes”. Isto é, primeiro se discutem as condições de existência da relação jurídica processual, para depois verificar o direito material, posto em questão pelas partes. Pois somente poderá ser averiguado pelo juiz o direito material que estiver em conformidade com os pressupostos condicionantes do processo. Por isso, os pressupostos podem ser avaliados pelo magistrado de ofício, tendo em vista que a relação processual era considerada pública, sendo um dever estatal a fiscalização (LEAL, 2008).

Além disso, para a Teoria da Relação Jurídica, cada uma das partes deve contribuir com alegações e provas para a convicção do juiz, de igual maneira. Mediante essas argumentações e evidências, poderão ser analisados pelo magistrado os fatos constitutivos, impeditivos e extintivos do processo. Destaque-se que Oskar Bülow percebeu que a falta de um dos pressupostos processuais é um fato extintivo processual. Todavia, questiona-se se a falta de um pressuposto pode levar à invalidade do processo, caso este prossiga até o final. Esta pergunta está ligada à Teoria das Nulidades Processuais, também desenvolvida por Oskar Bülow.

A Teoria das Nulidades Processuais demonstra os pressupostos processuais vistos de maneira negativa. Ou seja, são os elementos que não devem existir no processo, sob pena de ser considerado inválido. Neste momento, cumpre diferenciar pressuposto de exceção processual. Enquanto os pressupostos são requisitos de existência do processo, as exceções dilatórias de Oskar Bülow são a matéria de defesa do réu, apontadas para invalidar o processo. Para ele, mesmo que o processo seja invalidado, mediante a constatação da exceção, ainda existe a relação jurídica processual. Porém, para existir a relação jurídica, devem estar presentes todos os pressupostos. Sendo assim, a existência da relação jurídica

processual não é prejudicada pela verificação de alguma das exceções, dependendo apenas da presença dos pressupostos.

As exceções são relativas às partes, à matéria, à proposição da ação, à comunicação, à caução e à conexão de causas. Importante destacar que tais exceções processuais também podem ser declaradas de ofício pelo magistrado, mesmo que a parte ré não alegue, tendo em vista que levariam à nulidade do processo. Por meio dos pressupostos e das exceções específicas, o autor jurista defendeu a existência da autonomia da relação processual, em face do direito material. Na sua concepção, a inexistência do direito material não causa a inexistência da relação processual²⁷ (BÜLOW, 1964).

Ainda para Oskar Bülow, o papel do magistrado na relação jurídica é julgar, mediante determinação do que é certo e da aplicação da legislação criada pelo Estado ao caso concreto em análise. Logo, o juiz aplica o que compreende como certo para as partes, proclamando a decisão jurídica (BÜLOW, 1995). E as partes apresentam suas alegações, assim, promovendo o constante movimento da relação processual, o que confirma a Teoria da Relação Jurídica desenvolvida pelo autor. Inclusive, Oskar Bülow entende que os magistrados fariam o controle do direito, por meio do controle da relação jurídica e a subordinação das partes a ela (LEAL, 2008).

No texto escrito por Oskar Bülow (*Gesetz und Richteramt*²⁸), em 1885, é proclamado o protagonismo do magistrado no processo, e a submissão das partes a este, tendo em vista que o autor considerava o juiz superior às partes. Tanto é verdade que defendeu a ideia de que deveria ser concedida uma grande liberdade criativa²⁹ ao magistrado para que pudesse proferir sua decisão. Inclusive, contra a própria lei³⁰. Em crítica ao artigo que destaca o poder do Judiciário, André Cordeiro

²⁷ Oskar Bülow acredita que é possível existir uma relação processual, mesmo que não exista o direito material, já que a relação processual apenas findará com a decisão judicial.

²⁸ Tradução: "Direito Positivo e Função Judicial".

²⁹ Faz referência à atividade criativa do juiz. Hart admite que os tribunais (magistrados) têm uma função criadora, tendo em vista sua função discricionária. "[...] sempre haverá, em qualquer sistema jurídico, casos não regulamentados juridicamente sobre os quais, em certos momentos, o direito não pode fundamentar uma decisão em nenhum sentido, mostrando-se o direito, portanto, parcialmente, indeterminado ou incompleto. Para que possa proferir uma decisão em tais casos, o juiz não deverá declarar-se incompetente nem remeter os pontos não regulamentados ao poder legislativo para que este decida, como outrora defendia Bentham, mas terá de exercer sua discricionariedade e criar o direito referente àquele caso, em vez de simplesmente aplicar o direito estabelecido já existente" (HART, 2009, p. 351).

³⁰ Com este artigo, Oskar Bülow deu início ao Movimento do Direito Livre, o qual defendia que o magistrado deveria ter a liberdade de aplicar a lei que considerasse mais justa ou mesmo de não

Leal (2008, p. 65) menciona que Oskar Bülow elaborou uma teoria processual para que a atividade dos magistrados não servisse de instrumento para o controle de poder Estatal e, portanto, não teria utilidade alguma. Por essa razão, André Leal não acredita que Oskar Bülow seja o fundador da ciência processual, mas apenas “o inaugurador da vertente tecnológica da jurisdição como atividade do juiz³¹”.

Partindo desta análise, André Cordeiro Leal (2008) percebeu que havia um paradoxo na teoria de Oskar Bülow. Se por um lado o processo era visto para o autor como instrumento do Poder Estatal, por outro defendia que também era limitação do Poder do Estado. Neste momento, percebe-se o patente paradoxo, eis que não há como ser instrumento de aumento de poder e, ao mesmo tempo, limitador de poder. Portanto, André Cordeiro Leal acredita que esse paradoxo enfraquece a Teoria da Relação Jurídica de Oskar Bülow. O paradoxo de Bülow³² contamina as outras teorias processualistas que seguiam a sua linha de raciocínio, incluindo a Teoria Instrumentalista.

A doutrina que aderiu à Teoria Processual da Relação Jurídica se difundiu com os autores Adolf Wach e Franz Klein, seguidores de Oskar Bülow. Para Adolf Wach, o processo é a aplicação das regras legais do direito privado, pelo Estado (PIAZZA, 2011). Adolf Wach foi autor do Manual de Direito Processual Civil Alemão, publicado em 1888, trabalho que versava sobre a ação declaratória. Assim, o autor conceituou ação como pretensão de tutela jurídica contra o Estado³³, que tinha obrigação de prestá-la (ALVIM, 2018). Também elaborou a Teoria Triangular de Processo, na qual as partes teriam direitos e deveres entre si, mas também entre elas e o juiz. Quanto à finalidade do processo, Adolf Wach definiu o processo como mera aplicação regrada (pelo Estado) do direito material (PIAZZA, 2011, p. 597).

Já Franz Klein tinha uma concepção autoritária do processo, pois via o juiz como um diretor³⁴ que controlava o interesse público em sua atuação nos processos. Também foi Ministro da Justiça da Áustria (de 1890 a 1900), momento no

aplicar nenhuma lei. Além disso, talvez seja o precursor do estudo sobre ativismo judicial, já que Oskar Bülow defendia o reconhecimento de outra forma de criação de direito além da legislação.

³¹ Melhor explicando, André Cordeiro Leal entende que se a decisão do magistrado não serve de controlar o poder do Estado, ela não serve para nada, eis que o magistrado seria mero aplicador da legislação.

³² André Cordeiro Leal fez destaque para o que ele nominou de “paradoxo de Bülow” em seu livro “Instrumentalidade do Processo em Crise” (2008).

³³ O chamado Estado-juiz.

³⁴ Franz Klein criou a figura do “juiz-diretor”, que entendia como o meio termo entre as figuras do “juiz-ditador” e do “juiz-espectador”. Isto é, o magistrado deveria coordenar o processo por meio de uma ativa participação, e não impor sua vontade ou apenas observar as partes.

qual transformou radicalmente o ajuizamento dos processos, tendo em vista que verificou quais as causas da lentidão processual e estudou quais os melhores modelos de atuação para diminuí-la. Foi ele quem constatou que há três causas para a lentidão processual: os incidentes, a interposição dos recursos e as etapas mortas³⁵ do processo (CASTILLO, 1947). Desse modo, foi a partir da sua “Ordenança Processual Austríaca” (Código de Processo Austríaco de 1895) que o processo começou a ser visto como instrumento de bem-estar social (NUNES, 2008a, p. 23).

Continuando a seguir a ordem cronológica das teorias processuais (exposta na Figura 1), convém agora explicar a teoria do italiano Giuseppe Chiovenda. Além de ter sido influenciado pelos autores Adolf Wach e Franz Klein, foi inspirado por Oskar Bülow para desenvolver sua própria teoria na ciência processual italiana. Para Giuseppe Chiovenda, o processo também é uma relação jurídica entre as partes, regulada pela lei (CHIOVENDA, 1993). Porém, entende que o processo civil serve para assegurar que seja feita a vontade da lei (como vontade do Estado), e não para concretizar a vontade da lei (esta como sinônimo de vontade do magistrado)³⁶.

Inclusive, conceitua processo como o “complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária³⁷” (CHIOVENDA, 1993, p. 52). Ou seja, o autor pondera que o juiz deve apenas aplicar a lei ao caso concreto, deixando que as partes levem até ele as suas alegações, impugnações e provas. Não era a favor, portanto, de um magistrado ativo (que busca a verdade real e a melhor decisão).

Giuseppe Chiovenda estudou os juristas Adolf Wach (para renovar a dogmática processual italiana) e Franz Klein (para reformar o código italiano). Assim, Adolf Wach foi escolhido dentre outros autores alemães, em razão da sua formação

³⁵ Carlos Marden (2015, p. 106) chama essas etapas de “tempo morto” (ou “tempo inútil”), pois nada acontece no processo durante esse período. Por exemplo, aguardando a expedição da citação ou da notificação e esperando que o magistrado publique a sentença.

³⁶ Nesse sentido, André Cordeiro Leal (2008, p. 75) afirma que “em Chiovenda, o processo é abordado, da mesma forma que em Bülow, como relação jurídica e instrumento postos a serviço do Estado, mas para vontade concreta da lei, e não de construção do direito pela habilidade dos magistrados”.

³⁷ Original em: “[...] complesso di atti coordinati all'obiettivo dell'esecuzione della volontà di legge (rispetto ad un bene che è garantito da esso), dagli organi di giurisdizione ordinária (CHIOVENDA, 1993, p. 52).”

romanista, influenciando o autor italiano nos dois pilares do sistema processual: a ação e a relação jurídica processual. Verifica-se, então, que Adolf Wach influenciou claramente Giuseppe Chiovenda na concepção de processo como relação jurídica, bem como na ação declaratória, na aplicação e interpretação da lei processual (CASTILLO, 1947).

Já Franz Klein influenciou na concretização da oralidade processual na dogmática italiana. Além da oralidade, Giuseppe Chiovenda adotou os princípios fundamentais do sistema austríaco de Franz Klein, para propor uma reforma ao Código Civil Italiano, quais sejam: concentração, imediatismo, publicidade, aumento do impulso *ex officio* do juiz, e unificação da advocacia e da procuradoria. Na verdade, Giuseppe Chiovenda buscava oferecer à Itália a melhor justiça civil possível, dentro das limitações humanas (CASTILLO, 1947). Assim, foi o criador da “Escola Sistemática”, que tinha como objetivo aprofundar os estudos e sistematizados sobre processo.

Francesco Carnelutti é o próximo na linha espaço-tempo a ter destaque na Teoria do Processo. O autor foi fundador da *Rivista di Diritto Processuale Civile*, com Giuseppe Chiovenda, ambos foram juristas de relevância nos estudos de Direito Processual Civil (LEAL, 2008). Antes de desenvolver o conceito de processo, Francesco Carnelutti faz distinção entre sujeito jurídico, objeto jurídico e litígio. Os sujeitos jurídicos da relação jurídica são as partes, que devem ser, no mínimo, duas, as quais são mais visíveis quando há um conflito de interesse entre elas. Um é sujeito da obrigação e o outro é o titular do interesse protegido, ambos podem ser uma pessoa ou um conjunto de pessoas. Inclusive o Estado, que pode ser sujeito jurídico de direito (CARNELUTTI, 2004).

Já o objeto jurídico é essencial em uma relação jurídica, pois é um bem economicamente limitado pelo qual há a disputa entre os sujeitos jurídicos. Os objetos podem ser bens materiais (coisas) ou bens imateriais. Enquanto o litígio, segundo Francesco Carnelutti, seria o conflito de interesses³⁸ entre os sujeitos jurídicos, em relação à pretensão de uma das partes e a resistência da outra (CARNELUTTI, 2004). Ainda para Francesco Carnelutti (2004), o processo é uma série de atos realizados pelas partes ou pelo juiz, dirigidos pela legislação processual, cujo objetivo seria a pacificação social (composição do conflito de

³⁸ Francesco Carnelutti (2004, p. 94) chama de “conflito de interesses qualificado”, pois tem um aspecto material e o elemento formal, os quais seriam, respectivamente, a relação jurídica e o litígio.

interesses).³⁹ Ou seja, a busca de um resultado último, que era a decisão final (o julgamento). Em suas palavras:

Em primeiro lugar, o próprio processo é um mecanismo destinado a essa finalidade, enquanto serve para composição dos conflitos que revestem a forma de litígio. Assim sendo, as normas processuais, enquanto regulam o processo, encontram-se constituídas exatamente para a mesma finalidade. Sob este aspecto, são equivalentes a norma que atribui o poder ao legislador e a que se o confere ao juiz (CARNELUTTI, 2004, p. 144-145).

Desse modo, para o autor, as normas processuais têm tanto o objetivo de regulamentar o processo como o de resolver a lide. Para ele, o próprio processo tem o escopo de solucionar os litígios, por meio da aplicação de suas normas ao caso concreto levado ao Poder Judiciário. “A finalidade das partes é ter razão; a finalidade do processo é dar a razão a quem a tenha” (CARNELUTTI, 2004, p. 337). Mediante esta frase, é possível perceber que, para ele, o intuito do processo é a imposição estatal de uma solução para o litígio, sendo esta supostamente a melhor e mais justa composição possível.

O também italiano Piero Calamandrei teve importância no desenvolvimento da teoria Processual Instrumentalista. Foi advogado e professor da cátedra de Direito Processual Civil das renomadas universidades italianas de Messina (1915-18), de Modena (1918-20), de Siena (1920-1924) e de Florença (1924-56) (PÉREZ, AVILÉS, 2007). Piero Calamandrei definiu o processo como um jogo⁴⁰, tendo em vista sua dinâmica, na qual o advogado deve usar de estratégias (“vontades concorrentes”, “movimentos sutilmente estudados” e “astúcias técnicas”) para convencer o juiz de que sua tese processual apresentada está correta, bem como de que o seu cliente tem razão (CALAMANDREI, 2002).

Ainda entre os italianos, convém destacar Enrico Tullio Liebman, que, em 1949, proferiu sua aula inaugural na Universidade de Turim, onde explica sua teoria processual, a Teoria Eclética da Ação (MARINONI, 2014). Primeiramente, é

³⁹ André Cordeiro Leal (2008) também faz crítica ao termo, já que para se chegar à pretensa “paz” deveria ser imposta solução do litígio pelo juiz por meio da “força” da decisão Estatal (considerada justa). Então, ele entende contraditória a imposição da paz pela força. “Em outros termos, as normas instrumentais teriam por finalidade a atribuição de poder para compor o conflito, impondo coercitivamente (sujeição) a solução. O direito material resolve o conflito. O direito instrumental apresenta o meio pelo qual o conflito deverá ser resolvido” (LEAL, 2008, p. 88).

⁴⁰ Piero Calamandrei escreveu um texto com título “O processo como jogo” em 1889, mas foi publicado em português em 2002, na Revista de Direito Processual Civil (GENESIS). Alguns autores dizem que ele foi o precursor da Teoria dos Jogos.

importante destacar que o professor considerava a ação um direito subjetivo processual. Além disso, estabeleceu condições para a existência da ação, quais sejam: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse (BUZAID, 1977). Assim, como era seguidor da doutrina de Oskar Bülow, o processo, para ele, era a atividade por meio da qual se desempenha a função jurisdicional concreta e se desenvolve na forma de uma relação jurídica complexa (LIEBMAN, 1984).

Enrico Tullio Liebman influenciou diretamente o direito processual civil brasileiro, pois foi professor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tendo como aluno Alfredo Buzaid⁴¹ (um dos principais elaboradores do Código de Processo Civil de 1973). Ada Pellegrini Grinover (1987), inclusive, escreveu um artigo para falar sobre o magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil e sua importância para o desenvolvimento do Processo Civil Brasileiro. A autora acredita que Enrico Tullio Liebman influenciou na formação de uma nova escola processualista civil, a qual se volta para os estudos constitucionais do processo, com o “instrumentalismo substancial do processo e para a efetividade da justiça passando todo o sistema processual a ser considerado como o instrumento indispensável para atingir os escopos políticos, sociais e jurídicos da jurisdição” (GRINOVER, 1987, p. 101).

Cândido Rangel Dinamarco, que estudou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, foi fortemente influenciado por Enrico Tullio Liebman (seu professor durante dois anos). Desse modo, era esperado que Cândido Rangel Dinamarco seguisse tais ensinamentos para criação e desenvolvimento de seu próprio estudo, a Teoria Instrumentalista do Processo, baseado, principalmente, na Teoria Dualista⁴². De acordo com a Teoria Instrumentalista, o processo tem diversos objetivos a serem alcançados, como os escopos sociais, os políticos e os jurídicos.

O jurista entende que é dever do Estado, mediante o sistema processual, realizar seus objetivos, tais como a pacificação social, a educação para o exercício e respeito a direitos, a garantia à liberdade e a atuação de acordo com a vontade da lei. É importante destacar que Cândido Rangel Dinamarco acredita que o conceito

⁴¹ Inclusive, Alfredo Buzaid cita como conclusão de seu artigo “Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro”, que o Código de Processo Civil (de 1973) “é um monumento imperecível de glória a Liebman”. Ou seja, é como se o Código processual brasileiro fosse uma homenagem ao autor Enrico Tullio Liebman e à sua teoria.

⁴² A Teoria Dualista é própria de Giuseppe Chiovenda, a qual entende que o processo consiste na aplicação da vontade concreta da lei. Para esta teoria, há uma separação entre direito material e direito processual.

de procedimento é inseparável do conceito de processo. Portanto, processo seria um instrumento para atingir os propósitos do Estado Social, mediante a tutela de direitos no Poder Judiciário.

Quanto a tais escopos metajurídicos referidos pelo autor, estes podem ser sociais e políticos. Os escopos sociais são aqueles relacionados à paz social (como tradução de resolução de conflitos existentes). A legislação Estatal, por meio da definição de condutas configuradas como lícitas ou ilícitas, bem como com a criação de sanções, de acesso aos bens e situações almejadas, estaria positivando o poder do Estado. Desse modo, eliminaria as insatisfações e favoreceria a paz na coletividade. Além disso, um dos propósitos sociais também seria a educação, mediante a conscientização dos membros da sociedade a respeito de seus direitos e deveres (DINAMARCO, 2008).

Para Cândido Rangel Dinamarco, o próprio direito tem um fim político, desse modo, o processo é considerado como instrumento do Estado para cumprir os objetivos políticos que são consagrados na lei. Portanto, os objetivos políticos seriam a capacidade do Estado de impor suas decisões, por meio da legislação, e garantir que os cidadãos participem dos destinos da sociedade. Por fim, o escopo jurídico seria a aplicação da vontade concreta do direito. Isto é, a aplicação do direito material aos casos concretos discutidos no processo (DINAMARCO, 2008).

A ideia de processo de Cândido Rangel Dinamarco ainda é hoje a teoria estudada nas faculdades de Direito do Brasil. Principalmente, no que tange ao processo ser instrumento de pacificação social, sob fundamentação de que as partes (chamadas de litigantes) vão ao Poder Judiciário para resolver seus problemas e solucionar seus conflitos. Da mesma forma, ainda estuda-se o processo como relação jurídica entre as partes e o magistrado, consagrada na pirâmide com essas três personagens processuais. Equivocadamente, formam-se advogados que buscam resolver a lide da maneira mais rápida possível, acreditando que realmente o processo serve para isso, solucionar conflitos sociais, mediante a decisão de um magistrado que se sobrepõe às ideias das partes.

Hermes Zaneti Jr. defende o Modelo Constitucional de Processo, com base na Teoria Instrumentalista. Segundo ele, a relação entre Constituição e processo reconhece que o processo vai além de um instrumento de justiça, passando a ser também um instrumento de liberdade. Além disso, o autor entende que o direito se constitucionalizou com a positivação dos princípios e com a

unificação da ordem normativa, eis que todo direito hoje está em conformidade com os ditames da Constituição. Assim, com o processo, o mesmo ocorreu. Entretanto, o autor tem um viés instrumentalista, pois ainda acredita que o “processo preserva o tom relacional, ato de três pessoas, mas, ao mesmo tempo, abandona a caracterização pandectista dessa relação processual abstrata” (ZANETI JR, 2007, p. 62).

Outro estudioso do Direito Processual é Fredie Didier Jr. (2017, p. 84), que descreve o processo como um “método de criação de normas jurídicas, ato jurídico complexo (procedimento) e relação jurídica”, como se estas fossem três abordagens jurídicas do processo. Para o autor, o processo é o método pelo qual são produzidas as normas jurídicas, tendo em vista que é meio de exercício de poder (poder normativo). Da mesma forma, entende que o processo é ato jurídico complexo de formação sucessiva, pois é composto por vários atos jurídicos (relacionados entre si), cujo objetivo comum é a tutela jurisdicional.

Percebe-se que, para a definição de processo, o autor ainda utiliza o conceito de relação jurídica⁴³, que foi criado por Oskar Bülow. Na verdade, utiliza a nomenclatura “conjunto de relações jurídicas”, que são estabelecidas entre os sujeitos processuais, tais como as partes, o juiz e os auxiliares do judiciário. As relações jurídicas seriam compostas por situações jurídicas das quais todos os sujeitos do processo são titulares. Ainda segundo Fredie Didier Jr. (2017), o processo é uma espécie do gênero procedimento, no qual o contraditório é requisito de validade processual, e não elemento indispensável deste. Logo, para ele, o processo sem o contraditório tornaria o processo inválido, e não inexistente.

Diante de todos os autores que foram expostos, pode-se perceber que estudar o processo como relação jurídica entre as partes pode levar à perspectiva de que este tem o objetivo de solucionar conflitos e concretizar a paz social, como determina a Teoria Instrumentalista. É uma forma utópica de enxergar o processo,

⁴³ Explicando melhor seu posicionamento, Fredie Didier Jr. (2017, p.86), dispõe que “é possível, em nível teórico, estabelecer um conceito de processo como relação jurídica, nesses termos. Não se pode, no entanto, definir teoricamente o conteúdo dessa relação jurídica, que deverá observar o modelo de processo estabelecido na Constituição. Não há como saber, sem examinar o direito positivo, o perfil e o conteúdo das situações jurídicas que compõem o processo. No caso do Direito brasileiro, por exemplo, para definir conteúdo eficaz da relação jurídica processual, será preciso compreender o devido processo legal e os seus corolários.

Assim, não basta afirmar que o processo é uma relação jurídica conceito lógico-jurídico, que, por isso, não engloba o respectivo conteúdo dessa relação jurídica. É preciso lembrar que se trata de uma relação jurídica cujo conteúdo será determinado, primeiramente, pela Constituição e, em seguida, pelas demais normas processuais, que devem observância àquela.”

tendo em vista que pode ser exercida a função jurisdicional por parte do Estado, mas ainda assim o conflito permanecer e, conseqüentemente, não ser alcançada a paz na sociedade.

Por outro lado, existe uma vertente que entende e conceitua o processo de forma diferente do que foi visto até o momento. Para o objetivo do presente trabalho, é importante compreender as diferentes concepções de processo (mediante o estudo dos principais autores) para que o posicionamento final possa ser mais bem explicado. A compreensão da relevância da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho depende do conceito de processo e de quais são as suas funções. Desse modo, será analisada a Teoria Constitucionalista de Processo, a qual se acredita que é a teoria mais atualizada e mais coerente com o Estado Democrático de Direito.

4.2 A Teoria Constitucionalista de Processo

Como apontado na Tabela 01, verifica-se que após Adolf Wach e Franz Klein houve uma separação entre as ideias dos principais estudiosos do processo enquanto ciência. De um lado, surgiu Giuseppe Chiovenda, que influenciou os processualistas já citados (inclusive a Teoria Instrumentalista de processo até hoje usada no Brasil) e, de outro lado, (após um tempo) despontou James Goldschmidt, com sua perspectiva diferenciada, que analisa o processo e seus principais objetivos dentro do Estado.

James Goldschmidt (em oposição a Oskar Bülow e em estudos sobre a natureza jurídica do processo) implementou a Teoria da Situação Jurídica Processual⁴⁴, que diverge da teoria de Oskar Bülow, pois aduz que não existem direitos processuais, mas tão somente expectativa de direito. O processo seria formado por várias situações jurídicas sucessivas, por meio das quais haveria uma concretização dos direitos e deveres para as partes (ALMEIDA, 2015). Além disso, para o autor, o objetivo do processo é a busca da coisa julgada:

O processo é o procedimento cuja finalidade é a constituição de coisa julgada, ou seja, o efeito que a reivindicação do ator vale no futuro perante os tribunais como legalmente fundada ou não fundada. [...] A coisa julgada tem o efeito de que o que foi concedido por um julgamento final não pode

⁴⁴ Em cada momento processual o autor e o réu estão em relação jurídica com a lei.

mais ser contestado, e que aquilo que foi negado por um julgamento final não pode ser afirmado novamente⁴⁵ (GOLDSCHMIDT, 1961, p. 37).

Seguindo a linha de pensamento de James Goldschmidt, na Itália (em meados de 1967), Elio Fazzalari criou teoria própria, chamada de Teoria Estruturalista de Processo. Inicialmente, o autor conceitua procedimento, momento no qual aduz que este é uma sequência de atos, não necessariamente jurídicos. O processo, para Elio Fazzalari, “é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades” (FAZZALARI, 2006). Por isso, o juiz não faz parte do contraditório, que acontece entre as partes.

Assim, a Teoria Estruturalista dispõe que o processo é o procedimento em simétrico contraditório entre as partes. Isto é, que só é possível existir processo se houver o devido contraditório para cada uma das partes. Não havendo o contraditório, é mero procedimento. Portanto, pode-se dizer que o processo é uma espécie de procedimento, que fica configurada pelo contraditório equilibrado das partes. É importante destacar que, após a teoria desenvolvida por Elio Fazzalari, o contraditório deixou de ser o mero conhecimento da demanda e participação no processo. Passou a ser, também, simetria de oportunidades de atuação das partes no processo (FRANCO, 2012).

Por fim, Elio Fazzalari (2006, p. 511-512) ainda fala acerca da definição de ação, a qual para ele é como várias normas que disciplinam as condutas das partes no processo. Da mesma forma, esclarece que “função” são as normas, atos e deveres que cabem ao magistrado e seus auxiliares. Diante do exposto, verifica-se que o autor faz contrapartida à Teoria da Relação Jurídica, tendo em vista que entende que processo é uma série de atos, normas e posições subjetivas, que são associados com a finalidade de chegar-se ao provimento final (MARDEN, 2012).

Ainda a respeito de processualistas italianos, Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera (1997) também tiveram destaque ao desenvolver teoria própria, inspirada na de Elio Fazzalari. Foram os autores que introduziram no Direito Processual o

⁴⁵ Texto original: “El proceso es el procedimiento cuyo fin es la constitución de la cosa juzgada, es decir, del efecto de que la pretensión del actor valga en el porvenir ante los tribunales como jurídicamente fundada o no fundada. [...] La cosa juzgada tiene el efecto de que lo que fue concedido por sentencia firme no puede impugnarse ya, y de que lo que fue denegado por sentencia firme no se puede hacer valer de nuevo”.

conceito do Modelo Constitucional de Processo, o qual estabelece que os princípios processuais estão resguardados no texto da Constituição. Assim, Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera dispuseram que o Modelo Constitucional de Processo teria três características, quais sejam: a) expansividade; b) variabilidade e c) perfectibilidade.

Melhor explicando cada uma das três características desenvolvidas, a expansividade significava para os autores a possibilidade de condicionar a formatação de um procedimento jurisdicional desenvolvido pelo legislador. A variabilidade seria a capacidade do Modelo Constitucional de Processo de se adequar a outros tipos de procedimento, conforme a situação jurídica específica, assumindo diversas formas. Por fim, a perfectibilidade era entendida como a viabilidade do citado modelo sempre poder ser aprimorado (ANDOLINA; VIGNERA, 1997).

O Modelo Constitucional de Processo aferiu que os ditames processuais estavam dentro das previsões constitucionais, bem como consagrou o respeito aos direitos fundamentais nela previstos. É importante destacar que o Modelo Constitucional de Processo ultrapassa a perspectiva do processo como modelo em contraditório, pois ressalta que não só o próprio contraditório é direito fundamental, mas sim os demais direitos processuais. O modelo em estudo entende que o processo é válido se obedecer e proporcionar às partes seus direitos fundamentais constitucionais.

A Teoria Constitucionalista estabelece que a Constituição Federal garante o direito fundamental ao processo para as pessoas, mas este processo deve ser compatível com os princípios constitucionais processuais (MARDEN, 2012). Portanto, entende-se que o processo tem o papel de assegurar que os direitos fundamentais processuais sejam observados pelo magistrado no processo. Como exemplos desses direitos fundamentais, têm-se: o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, a fundamentação das decisões do magistrado e a imparcialidade do julgador. Logo, o processo além de ser um direito fundamental, também é responsável por assegurar os demais direitos fundamentais, conforme será estudado mais detalhadamente em tópico próprio.

Nesse mesmo sentido, para Flaviane de Magalhães Barros (2009, p. 14), o processo como garantia está embasado na Constituição, “assim, o que sustenta a noção de processo como garantia são os princípios constitucionais do processo definidos no texto constitucional”. Portanto, o Processo Constitucional é aquele que

tem como base os princípios fundamentais previstos na Constituição Federal. Essa teoria entende que o objetivo do processo é assegurar que esses princípios sejam garantidos durante todo o trâmite processual, em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

Eduardo Juan Couture foi outro processualista que desenvolveu a Teoria do Processo Constitucional, reconhecendo que a tutela constitucional do processo é efetivada mediante o princípio da supremacia da Constituição sobre as normas processuais. Parte de algumas premissas, quais sejam: que o processo é garantia da pessoa humana, previsto na Constituição; que o processo é instituído por lei; que a lei não pode aceitar formas que tornem ilusórias a concepção de processo; que a lei que instituir uma forma de processo não pode privar uma pessoa de oportunidade razoável para buscar seu direito e que o controle de constitucionalidade das leis deve ser feito pelos meios de impugnação disponíveis (COUTURE, 2008).

Analisando detidamente tais premissas, percebe-se que processo tem previsão constitucional, portanto, é direito fundamental humano. É instituído por lei, eis que tem procedimento próprio e legalmente instituído a ser seguido. Além disso, a legislação que prevê os ditames processuais não pode ser formatada de maneira que inviabilize o processo e que impeça alguém de ingressar com processo em busca de seu direito. Finalmente, o controle de constitucionalidade deve ser respeitado e executado pelos meios de impugnação já disponíveis. Todas essas premissas apontadas por Eduardo Juan Couture fazem parte do Modelo Constitucional de Processo que, conforme se verifica, é perfeitamente compatível com os Estados democráticos.

Seguindo o pensamento iniciado por Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera, José Alfredo de Oliveira Baracho difundiu no Brasil a Teoria do Processo Constitucional. Para o autor, as garantias processuais da Constituição devem alcançar todos os participantes do processo. Assim, enumera alguns preceitos (que considera como essenciais) para a tutela constitucional do processo. O primeiro deles é a correta citação da parte, tendo em vista que a ausência da citação pode ocasionar a nulidade do processo. Outro preceito é a inconstitucionalidade por desrespeito aos prazos legais. Além disso, considera que há uma inconstitucionalidade se forem suprimidos os direitos de fazer prova em juízo, de ser ouvido e comparecer em audiência, de ter acesso à revisão judicial, à idoneidade e à

imparcialidade do juiz, com tribunal competente para julgamento do processo (BARACHO, 2008).

Desse modo, José Alfredo de Oliveira Baracho acredita que o processo constitucional efetiva-se por meio desses pressupostos, juntamente com a razoável oportunidade de defesa da parte, para que possa trazer aos autos suas provas. Ainda, o autor entende que deve ser assegurada a efetiva igualdade⁴⁶ de atuação das partes no processo. Percebe-se que esta análise das instituições essenciais do direito processual (sugerida pelo autor) ressalta a importância da concretização dos direitos fundamentais. Destacam-se os pontos principais do processo constitucional, como os direitos constitucionais de ação e de defesa (direito ao contraditório e à ampla defesa); o direito à prova; o direito a um processo e o direito aos recursos (BARACHO, 2008).

Diante do novo paradigma advindo do Modelo Constitucional de Processo, as normas e os princípios constitucionais impactaram na percepção que se tem da função jurisdicional. Houve uma releitura do papel do magistrado no processo, já que este deixou de ser o único protagonista. O juiz passou a exercer o novo papel de assegurar que os direitos fundamentais das partes fossem preservados e exercidos de maneira equitativa. Por isso, dentre os direitos fundamentais processuais, está o do juiz natural, imparcial e independente, designado pela lei, e a ela submetido (BARACHO, 2008).

Da mesma forma, é constitucionalmente prevista a fundamentação da decisão dos juízes, para que possa ser feito o controle da atividade jurisdicional. Importante destacar que os motivos do convencimento do magistrado são direcionados às partes do processo. José Alfredo de Oliveira Baracho ressalta ainda a importância que é dada pela doutrina aos princípios da proporcionalidade e da oportunidade, também constitucionalmente previstos (ainda que de maneira implícita) (BARACHO, 2008).

Os direitos fundamentais processuais constitucionalmente previstos são garantias essenciais para as partes, dando-lhes segurança de que o procedimento será configurado de acordo com o Modelo Constitucional de Processo. Este é justamente o principal objetivo do processo, segundo a Teoria Constitucionalista do

⁴⁶ Nesse momento, é importante destacar que não se acredita que haja igualdade de atuação das partes no processo. No entanto, é necessário que seja dada, no mínimo, uma “simétrica paridade” (para usar expressão de Elio Fazzalari) de participação processual.

Processo, assegurar para as partes que seus direitos estão resguardados. As partes têm a garantia, por exemplo, de que o processo será distribuído para uma vara de maneira aleatória, que será dado prazo para apresentação de defesa, que serão notificadas dos atos processuais, que serão permitidos o contraditório, a impugnação e a participação, que podem produzir provas, que o juiz será natural e imparcial, que a decisão será fundamentada e que há possibilidade de revisão da decisão.

Rosemiro Pereira Leal entende que a Teoria Constitucionalista apresenta o processo com uma necessária instituição constitucional, na qual os princípios processuais previstos na Constituição passam a ser garantias essenciais e representam ganhos históricos contra a tirania. O autor entende que a própria Constituição é incorporada à categoria de instituição jurídica inviolável. Assim, desenvolve teoria processual própria, a Teoria Neoinstitucionalista do Processo⁴⁷, deixando certo que o devido processo:

[...] é institucionalizante do sistema jurídico por uma demarcação autodiscursiva e autocrítica (contraditório, isonomia, ampla defesa) fundante de uma procedimentalidade a ser adotada como hermenêutica de legitimação autoincludente dos destinatários normativos nos direitos líquidos, certos e exigíveis já assegurados no discurso constituinte da coinstitucionalidade (LEAL, 2018, p. 147).

Portanto, o autor entende o processo como uma instituição constitucionalizada. O conjunto de institutos jurídicos concebido do discurso constitucional e das leis é o devido processo legal, cuja particularidade é assegurar o exercício dos direitos dispostos na Constituição e na legislação infraconstitucional (mediante os institutos do contraditório, da ampla defesa, da isonomia, do direito ao advogado e do livre acesso à jurisdicionalidade), por meio de procedimentos designados nos modelos legais (LEAL, 2018).

Como dito, a Teoria Neoinstitucionalista define o processo como uma instituição constitucionalizada, já que é derivado de um projeto constitucional deliberado por atividade legiferante, e não proveniente de órgão formado pela

⁴⁷ A Teoria Neoinstitucionalista é uma continuação da Teoria Institucionalista de Jaime Guasp. Segundo este autor, o processo é uma instituição, que se traduz como forma padrão de comportamento de determinadas necessidades. Ou seja, seriam as formas de agir, de sentir e de pensar do homem na sociedade. Qualquer procedimento contrário acarretaria uma sanção específica. Assim, o processo enquanto instituição seria a concessão ou a denegação da pretensão (ALVIM, 2018).

representação total do povo. Isto é, Rosemiro Pereira Leal acredita que o processo se impõe por meio da relação com a cidadania (soberania popular) assegurada pela Constituição. Esta teoria se diferencia da Teoria Constitucionalista, segundo o próprio autor, pois a instituição do processo constitucionalizante e constitucionalizado garante direitos, mas não é mais decorrente da autoridade do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário⁴⁸ (LEAL, 2018).

Dierle José Coelho Nunes é outro autor brasileiro que estuda e defende a vertente do processualismo constitucional democrático⁴⁹. Para ele, o processo deve efetivar os direitos, especialmente os fundamentais, não sendo possível mais enxergar o processo como mera relação jurídica entre as partes, na qual o Estado impõe sua superioridade (BAHIA; NUNES, 2010). Pelo contrário, o processo deve servir, também, para proteger as partes das arbitrariedades (do Estado, da outra parte, do juiz ou mesmo do advogado), tendo em vista que proporciona a efetiva participação na construção da decisão judicial.

O autor defende que a efetividade normativa é baseada no controle jurisdicional e no devido processo legal, os quais devem garantir a influência de todos os sujeitos processuais, por meio de um diálogo autêntico. Dessa forma, o processo conquista maior dimensão ao se apresentar como espaço no qual as perspectivas dos sujeitos processuais são discutidas, de maneira preventiva ou sucessiva aos provimentos (NUNES, 2008b). Dierle José Coelho Nunes defende o policentrismo no processo, de modo a retirar do juiz o protagonismo⁵⁰ e dar às partes o direito à efetiva (e legítima) participação no processo, sem qualquer tipo de hierarquia. Para ele, “tal procedimento respeitará e fomentará a participação e contribuição de todos os envolvidos nas esferas decisórias” (NUNES, 2008b, p. 147).

⁴⁸ Ainda sobre o tema, Rosemiro Pereira Leal (2018, p. 144) afirma que “O fato de a maioria do povo, por exclusão social ou cognitiva, não ter acesso à compreensão dos direitos processuais, instituíveis pela comunidade jurídica, suplica erigir a Constituição como médium institucional que, na contrafactualidade, há de tornar apto o povo, por direitos fundamentais líquidos, certos e exigíveis, a conjecturar, concretizar ou recriar o discurso da Lei Constitucional Democrática”.

⁴⁹ O Modelo Democrático de Processo de Dierle José Coelho Nunes são os que mais se adequam ao presente trabalho, tendo em vista que o autor defende o policentrismo. Ou seja, a participação legítima, constante e sem hierarquia dos sujeitos processuais.

⁵⁰ Importante destacar que o autor faz ressalva ao protagonismo do magistrado, eis que “o posicionamento contrário ao protagonismo judicial não representa uma defesa da manutenção da desconexão e do distanciamento judicial com os problemas sociais e coma realidade vivente, como se o juiz atuasse como um mero autômato neutro na aplicação do direito, ilhado da sociedade” (NUNES, 2008, p. 199).

Ainda na visão do autor, o modelo de reforma processual brasileiro ocasionou o abandono do papel do processo como instituição que garante a implementação de direitos fundamentais. A questão da busca excessiva pela celeridade processual é criticada por Dierle José Coelho Nunes como sendo uma forma de suprimir os direitos processuais, assim como a questão do protagonismo do magistrado no processo. Os sujeitos processuais devem colaborar para a formação dos provimentos, tais como leis, decisões judiciais e atos administrativos, tendo em vista que serão os receptores de seus efeitos.

A implementação dinâmica dos princípios fundamentais do processo mediante a estruturação técnica adequada permitirá uma democratização do processo sem preocupações com o esvaziamento do papel diretor do juiz e do papel contributivo das partes na formação das decisões (NUNES, 2008a, p. 197).

Logo, os direitos fundamentais processuais sendo garantidos numa perspectiva dinâmica fazem com que o processo seja democrático, sem que o magistrado perca seu papel de “gestor”. Nesse sentido, demonstra-se essencial o debate processual antes de ser proferida a formação do provimento adequado⁵¹, já que o caso concreto só é externado no curso das discussões processuais entre os sujeitos. Por consequente, para a democratização, é necessária a interdependência dos sujeitos processuais, que assegure a advocacia e a magistratura fortes, com responsabilidades, com formação técnica e poderes para exercerem suas funções (NUNES, 2008a).

Portanto, o processualismo constitucional democrático se traduz na efetiva participação dos interessados no processo, com a garantia de seus direitos fundamentais processuais. Dessa forma, percebe-se que o processo não é instrumento da jurisdição. Talvez fosse até mais apropriado dizer que a jurisdição é instrumento do processo⁵². Na verdade, o processo é democrático, pois permite que

⁵¹ Provimento adequado seria aquele que obedece e garante os direitos fundamentais das partes, inclusive, no tocante à efetiva participação na decisão.

⁵² Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2016, p. 579), “Nos últimos tempos vem a doutrina utilizando-se do conceito de direito à organização e ao procedimento (Recht auf Organisation und auf Verfahren) para designar todos aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, tanto de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos, setores ou repartições (direito à organização) como de outras, normalmente de índole normativa, destinadas a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias, como é o caso das garantias processuais-constitucionais (direito de acesso à Justiça, direito de proteção judiciária, direito de defesa). Reconhece-se o significado do direito à organização e ao procedimento como elemento essencial da realização e

os sujeitos atuem de forma equiparada, por meio da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Para que o Modelo Constitucional de Processo dialogue com o paradigma do Estado Democrático de Direito, é necessário falar do conceito de democracia.

Nesse momento, é importante mencionar Jürgen Habermas, autor que trabalha a ideia de democracia e discurso, por meio do seu princípio do discurso (ética). Para ele, este princípio é indiferente à moral e ao direito, tendo em vista que seria um princípio ligado à democracia (a ser introduzido pela via da institucionalização jurídica), que passaria a conceder legitimidade ao processo de normatização (HABERMAS, 1997). Isto é, o processo de elaboração e validação das normas seria democrático se fosse feito pelo povo ou com a efetiva participação deste. Assim, o Direito seria legitimado.

Da mesma forma, Jürgen Habermas também instituiu a ética do discurso (agora já sob o ponto de vista da moral), na qual os sujeitos do discurso devem ter igual oportunidade de participação, podendo expressar suas ideias e opiniões de maneira livre. Ou seja, quando os destinatários da norma podem participar da construção da norma, ela é considerada democrática. No caso do processo, os destinatários da norma são as partes. Em suas próprias palavras:

Todo aquele que se envolve numa prática de argumentação tem que pressupor pragmaticamente que, em princípio, todos os possíveis afetados poderiam participar, na condição de livres e iguais, de uma busca cooperativa da verdade, na qual a única coerção admitida é a do melhor argumento (HABERMAS, 1997, p. 2015).

O entendimento de Jürgen Habermas é aplicável ao modelo democrático de processo, o qual acredita que deve ser possibilitada às partes a mínima equidade de participação no processo, para que possam somar ao processo seus entendimentos, suas provas, suas impugnações. Desse modo, as partes constroem a decisão juntamente com o magistrado, que poderá utilizar-se dos fundamentos expostos para delinear a decisão. A influência das partes na construção da decisão

garantia dos direitos fundamentais. Isso se aplica de imediato aos direitos fundamentais que têm por objeto a garantia dos postulados da organização e do procedimento, como é o caso da liberdade de associação (art. 5º, XVII), das garantias processuais-constitucionais da defesa e do contraditório (art. 5º, LV), do direito ao juiz natural (art. 5º, XXXVII), das garantias processuais constitucionais de caráter penal (inadmissibilidade da prova ilícita, o direito do acusado ao silêncio e à não autoincriminação etc.).” Ou seja, o Estado deve ser organizado para que os direitos fundamentais dos cidadãos sejam atendidos.

judicial, por meio do direito ao contraditório e à ampla defesa, é característica do Estado Democrático de Direito, do qual se extrai a Teoria Constitucionalista de Processo.

Na visão primitiva de processo, o contraditório era resumido ao direito à bilateralidade das partes na audiência. O magistrado ficava apenas como expectador, assegurando que ambas as partes pudessem se manifestar sobre as provas e as alegações umas das outras. Assim, o contraditório tornou-se indispensável para a garantia do devido processo legal, seja qual fosse a área do Direito. Somente com o surgimento do Direito europeu, depois da Segunda Guerra Mundial (momento no qual se desenvolveu o conceito de Estado Democrático de Direito), foi que o contraditório passou a ter um papel muito mais importante do que a mera bilateralidade em audiência. Na verdade, foi a doutrina alemã que instituiu o contraditório como a possibilidade das partes interferirem na formação da decisão judicial. Desse modo, o direito ao contraditório tornou-se a ferramenta que efetiva a influência democrática das partes no julgamento (THEODORO JÚNIOR, 2009).

A questão da construção do provimento final pelas partes é característica própria do liberalismo processual, paradigma no qual os destinatários dos efeitos da decisão participam do provimento, sendo sujeitos e receptores da norma jurídica. Em oposição ao liberalismo está o socialismo processual, tendo em vista que dentre suas marcas estão o protagonismo do magistrado e o enfraquecimento do papel das partes no processo, em consonância com o Estado Social de Direito (FIORATTO; DIAS, 2010).

Nesse sentido, o liberalismo processual tem relação com a Teoria Constitucionalista e com o processo democrático, eis que se baseia na participação (protagonismo) das partes no processo, mediante o exercício dos direitos fundamentais processuais. Para o liberalismo, “não há jurisdição sem que um procedimento assegure as condições para que os afetados pelas decisões possam participar da construção e interpretação normativas, bem como fiscalizá-las” (MOTTA, HOMMERDING, 2013, p. 195).

Diante do exposto, foi possível verificar que o processo é garantidor dos direitos fundamentais das partes contra eventuais arbitrariedades (do Estado, do magistrado, do advogado ou mesmo da outra parte envolvida). Desse modo, o processo também é visto (e estudado) como um direito fundamental, eis que, além de ter previsão constitucional, ainda resguarda outros direitos fundamentais. Este

modelo de processo é o que melhor dialoga com a democracia, pois assevera que qualquer pessoa que ingressar com ação terá seus direitos fundamentais processuais resguardados.

4.3 O direito fundamental ao processo

Após a Segunda Guerra, o paradigma do Estado Democrático de Direito passou a ser centrado na democracia, nos direitos fundamentais e na Constituição. Isto ocorreu porque naquele momento histórico, os países temiam que voltassem a se repetir as mesmas atrocidades que marcaram o período. Assim, foi após esse período de mitigação de direitos que as Constituições Democráticas ganharam prestígio nos países da Europa (e depois nos demais países democráticos), cujo principal objetivo era democratizar o sistema de produção do Direito.

Outra marca desse período, foram os tratados internacionais para assegurar os direitos humanos, como apareceram nas Constituições Democráticas⁵³, baseadas no Estado Democrático de Direito. O conteúdo desses documentos (combinado com o conteúdo das Constituições) era voltado para promover as garantias e direitos fundamentais, como forma de blindar os eventos ocorridos na primeira metade do Século XX e preveni-los nos países democráticos. Especificamente no Brasil, a Constituição Federal prevê direitos fundamentais⁵⁴.

Por essa razão, há diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os direitos humanos seriam aquelas reivindicações essenciais aos seres humanos, com índole filosófica e sem, necessariamente, serem positivados, mas, geralmente, inseridos em documentos internacionais. Já os direitos fundamentais estariam presentes do Ordenamento Jurídico de cada Estado, mais provavelmente nas Constituições, nas quais são garantidos e limitados em

⁵³ George Marmelstein (2016, p. 11) defende que “o pós-positivismo se caracteriza justamente por aceitar que os princípios constitucionais devem ser tratados como verdadeiras normas jurídicas, por mais abstratos que sejam seus textos, bem como por exigir que a norma jurídica, para se legitimar, deve tratar todos os seres humanos com igual consideração, respeito e dignidade”.

⁵⁴ Por essa razão, há diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os direitos humanos seriam aquelas reivindicações essenciais aos seres humanos, com índole filosófica e sem necessariamente serem positivados, mas geralmente inseridos em documentos internacionais. Já os direitos fundamentais estariam presentes do Ordenamento Jurídico de cada Estado, mais provavelmente nas Constituições, na qual são garantidos e limitados em determinado espaço. Isso não quer dizer que direitos humanos e direitos fundamentais não se relacionem entre si, pois os direitos humanos internacionais servem de matriz central para a consagração dos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2017).

determinado espaço. Isso não quer dizer que direitos humanos e direitos fundamentais não se relacionem entre si, pois os direitos humanos internacionais servem de matriz central para a consagração dos direitos fundamentais (MENDES; BRANCO, 2017).

Sobre o assunto, Humberto Theodoro Júnior (2009) afirma que na segunda metade do Século XX os povos democráticos se empenharam em revisar as Constituições, com o objetivo de estabelecer conexões mais profundas entre o direito constitucional e o direito processual. Este fato foi enaltecido em razão dos direitos fundamentais terem deixado de ser simples declarações e passado a constituir objeto de efetiva implementação por parte do Estado. Inclusive, este é o posicionamento de Konrad Hesse (1991), que acredita que a constituição faz com que os direitos fundamentais sejam dotados de força vinculante, fazendo-os se difundir por todo o ordenamento jurídico. Portanto, houve a necessidade da constitucionalização, também, dos direitos fundamentais processuais.

Neste momento, é válida uma nota a respeito da definição de direitos fundamentais, que será utilizada neste trabalho. George Marmelstein (2016, p. 18) definiu de forma objetiva que os direitos fundamentais “estão intimamente ligados à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito”⁵⁵. Assim, o autor ressalta que estão presentes cinco elementos no seu conceito: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia (MARMELSTEIN, 2016). É razoável tomá-los como requisitos para um direito ser considerado fundamental.

No mesmo sentido, Luigi Ferrajoli (2006) busca responder à pergunta “quais são os direitos fundamentais?”. Sua resposta é dada pela Teoria do Direito, por meio da qual explica que direitos fundamentais são aqueles que asseguram o

⁵⁵ O autor também faz crítica ao uso excessivo da expressão “direitos fundamentais”, tendo em vista que tudo pode ser considerado um direito fundamental atualmente (MARMELSTEIN, 2016). Conforme Gilmar Mendes (2017), os novos direitos fundamentais criados não serão cláusulas pétreas, já que o poder constituinte de reforma não pode criar cláusulas pétreas, mas tão somente o poder constituinte originário. No entanto, “é possível que uma emenda à Constituição acrescente dispositivos ao catálogo dos direitos fundamentais sem que, na realidade, esteja criando direitos novos. A emenda pode estar apenas especificando direitos já concebidos pelo constituinte originário. O direito já existia, passando apenas a ser mais bem explicitado. Nesse caso, a cláusula pétrea já o abrangia, ainda que implicitamente. É o que se deu, por exemplo, com o direito à prestação jurisdicional célere somado, como inciso LXXVIII, ao rol do art. 5º da Constituição, pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Esse direito já existia, como elemento necessário do direito de acesso à Justiça – que há de ser ágil para ser efetiva – e do princípio do devido processo legal, ambos assentados pelo constituinte originário (MENDES; BRANCO, 2017).

que é mais necessário para o cumprimento de valores ou princípios, tutelados por um Ordenamento Jurídico e por ele também garantido. Desse modo, pode-se dizer que os direitos fundamentais são previstos no Ordenamento Jurídico e que servem para assegurar direitos relacionados à dignidade humana e à limitação de poder Estatal.

Analisando tais requisitos, verifica-se que o direito ao processo possui os cinco elementos dispostos, tendo em vista que está previsto na Constituição Federal do Brasil (Estado Democrático de Direito), está ligado à ideia de dignidade da pessoa humana e tem como um dos objetivos limitar o poder Estatal, conforme restará demonstrado.

No caso do Brasil, com a Constituição Federal de 1988, foi consagrado o Modelo Constitucional de Processo, no qual houve a centralização dos direitos fundamentais processuais na Constituição. A Constituição Federal trouxe diversas garantias processuais em seus artigos, cuja finalidade era dar maior efetividade aos direitos fundamentais. Logo, a partir de 1988, consagrou-se constitucionalmente o devido processo, com o objetivo de fazer cumprir os direitos fundamentais processuais, tendo em vista a interpretação constitucionalista e garantista das normas (PAOLINELLI, 2016).

O direito ao devido processo legal está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIV, o qual disciplina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Também no inciso XXXV houve a previsão de que quem tivesse seus direitos violados ou ameaçados poderia recorrer ao Poder Judiciário em busca de proteção. Sabe-se que o direito ao devido processo legal se desdobra em outros direitos fundamentais processuais, como o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a necessidade de fundamentação das decisões, a publicidade do julgamento, dentre outros. Ao ser colocado na Constituição Federal, ao lado de outros princípios fundamentais, o direito ao devido processo legal passou a ser considerado um direito fundamental, devendo ser assegurado a todos os brasileiros e estrangeiros que residem ou não no Brasil, de maneira igualitária e sem qualquer distinção, como frisa o *caput* do artigo 5º.

A Constituição Federal prevê direitos fundamentais processuais, são eles: o direito ao devido processo legal (LIV), o direito ao contraditório (LV), o direito à utilização de provas lícitas no processo (LVI) e o direito à razoável duração do processo (LXXVIII).

Artigo 5º [...]

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;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim, questiona-se se é possível dizer que existe um direito fundamental ao processo. Os direitos fundamentais (no Brasil) têm as seguintes características: (a) possuem aplicação imediata; (b) são cláusulas pétreas; (c) possuem hierarquia constitucional. A aplicação dos direitos fundamentais é imediata, e não há necessidade de regulamentação para que estes se tornem efetivos, eis que são vinculantes e exigíveis (artigo 5º, §1º da Constituição Federal). Além disso, são cláusulas pétreas, pois estão livres de abolição de emenda constitucional (artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal). Por fim, possuem hierarquia constitucional na medida em que, se uma lei impedir a efetivação de um direito fundamental, poderá ser afastado por inconstitucionalidade (MARMELSTEIN, 2016).

Como anteriormente mencionado, percebe-se que o direito ao processo cumpre todos os requisitos e possui todas as características para ser enquadrado como um direito fundamental. Para Waldir Alves (2015), como o processo é previsto constitucionalmente, os meios para a sua efetivação também devem estar presentes no mesmo instrumento normativo, bem como em harmonia com os demais direitos fundamentais que se encontram na Constituição Federal. Destarte, há também inseridos na Constituição Federal diversos direitos processuais gerais, dentre eles: juiz natural, imparcialidade do juiz, paridade entre as partes, contraditório, ampla defesa, fundamentação das decisões, duração razoável, devido processo legal, proporcionalidade, que são pilares para o desenvolvimento do processo democrático.

Nesse sentido, pode-se complementar com a lição de Lênio Streck e Francisco Borges Motta (2016, p.120):

É bem verdade que, no caso brasileiro, a Constituição faz referências expressas a algumas garantias processuais (é o caso do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV); mas isso não invalida – e sim complementa – nosso argumento. A Constituição deve ser interpretada como um conjunto coerente, e os dispositivos que tratam das coisas

processuais devem sustentar-se reciprocamente (não há devido processo sem contraditório; não há devido processo sem ampla defesa; não há ampla defesa sem contraditório e assim por diante). Não há dúvidas, pois, de que se pode interpretar a cláusula do devido processo como um princípio moral abrangente, integrado ao Direito como um limite ao poder do Estado.

Entretanto, ainda sobre o mesmo tema, cabe perguntar: por que o processo é um direito fundamental? Qual a função do direito fundamental ao processo? Já foi explicado que o processo possui as características e os requisitos para ser considerado um direito fundamental. Mas resta ainda esclarecer o motivo pelo qual é importante que o processo seja considerado um direito fundamental, além do já previsto em suas próprias características e requisitos. É considerado um direito à contribuição estatal, já que para que haja movimentação processual, é necessária a prestação do Poder Judiciário de fornecer estrutura apropriada, funcionários e magistrado imparcial, o (chamado direito à organização⁵⁶). Simultaneamente, também serve de limitação ao poder do Estado, tendo em vista que o Poder Judiciário será obrigado a respeitar os princípios processuais.

Logo, o princípio do devido processo legal é considerado um princípio moral (que abrange todas as pessoas), garantindo as condições do processo, com o objetivo de evitar que o Estado aja com arbitrariedade em desfavor de alguma das partes. Além disso, conforme visto anteriormente, a função do processo é resguardar e garantir os direitos fundamentais das partes (nos termos da Teoria Constitucional). Desse modo, percebe-se que o processo é, ao mesmo tempo, um direito fundamental e um garantidor de outros direitos fundamentais processuais.

Além de servir de limitação ao Poder do Estado, é importante demonstrar que o processo garante outros direitos fundamentais, além de ser objeto de controle da autotutela. Se não fosse toda a obrigatoriedade do trâmite processual, cada pessoa, sozinha, poderia buscar o que entende que tem direito, exercendo a autotutela. Ou seja, faria “justiça com as próprias mãos”. Este fato resultaria em imensa insegurança estatal e transformaria o país em uma verdadeira anarquia, na qual não haveria respeito à vida, à liberdade ou aos bens uns dos outros. Da mesma forma, sem o devido processo legal assegurado, o Estado não teria seu poder

⁵⁶ “O direito à organização e ao procedimento envolve não só a exigência de edição de normas que deem vida aos direitos fundamentais, como também a previsão de que elas sejam interpretadas de acordo com os direitos fundamentais que as justificam” (BRANCO; MENDES, 2017, p. 147).

limitado, podendo suprimir ou extinguir direitos, como foi feito na época da ditadura militar, no Brasil⁵⁷.

Desse modo, o processo é um direito fundamental que abrange todas as pessoas, para que sejam efetivados os seus direitos previstos na Constituição Federal. Por meio da Teoria Constitucionalista de Processo, o objetivo principal do processo é garantir os direitos fundamentais das partes, tendo em vista que, se não fosse este o seu escopo, não faria sentido existir processo, pois se poderia buscar a autotutela, que é uma maneira mais fácil de conseguir o desejado, já que impera o uso da força física. Prevaleceria a lei do mais forte (ou do mais rico, do mais poderoso), o que vai contra os princípios do Estado Democrático de Direito.

Desse modo, o conceito de processo escolhido para o presente trabalho é o do Modelo Constitucional de Processo, o qual acredita que a função do processo é garantir os direitos fundamentais das partes. Este conceito está em diálogo com o Estado Democrático de Direito, na medida em que garante que as partes tenham possibilidade de participar do processo de forma equitativa, por meio dos seus direitos fundamentais processuais (contraditório e ampla defesa, por exemplo). Assim, cabe no próximo capítulo enfrentar a questão cerne do presente estudo: quais os impactos para as partes da inefetiva (ou inexistente) atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho?

⁵⁷ O Ato Institucional nº 5 (AI- 5) foi imposto em 1968 e por meio dele foram suspensos direitos políticos, o qual determinava a “I – cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função; II – suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais; III – proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política; IV – aplicação, quando necessário, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) domicílio determinado”. Inclusive, houve suspensão do direito ao habeas corpus quando cometido um crime considerado de natureza política. Nesse período vigorava no Brasil um regime autoritário, no qual foram suprimidos os direitos fundamentais, mas foram concedidos poderes ilimitados ao então Presidente da República. O AI-5 pode ser considerado o antagonismo da democracia, tendo em vista a suspensão e limitação aos direitos políticos de maneira totalmente arbitrária.

5 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO MEIO DE EFETIVAR O DIREITO FUNDAMENTAL AO PROCESSO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Conforme foi visto, o processo é um direito fundamental cujo objetivo é garantir e resguardar outros direito fundamentais processuais. Sendo direito fundamental, o processo é mais que mera via de acesso ao Poder Judiciário. Na verdade, nos termos da Teoria Constitucional de Processo, o processo é uma garantia dos sujeitos processuais possuem, no sentido de que o trâmite e o provimento processual estarão em conformidade com a Constituição.

Cabe, neste momento, analisar a concepção de acesso à Justiça, dada pelo Projeto Florença, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, para que seja possível fazer uma análise comparativa do papel da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito. Finalmente, verificar-se-á se a atuação da Defensoria Pública é realmente indispensável na seara trabalhista ou se o instituto do *jus postulandi* (independente de advogado) já é suficiente para assegurar os direitos dos interessados.

Levando-se em consideração que o Estado Democrático de Direito enaltece os ditames da Constituição Federal, e que a Defensoria Pública é considerada função essencial à Justiça em todas as esferas jurídicas e administrativas, é possível afirmar que a atuação da Defensoria Pública faz parte do exercício da democracia. A existência de um órgão que garanta os direitos fundamentais dos vulneráveis é característica do Estado Democrático de Direito. Portanto, a presença e a atuação da Defensoria Pública (estadual ou federal) são essenciais para que haja uma equiparação dos hipossuficientes às pessoas que não fazem parte desse grupo.

Também é válido analisar as novas propostas trazidas pela inteligência artificial no mundo jurídico, que buscam efetivar o acesso à justiça e o direito fundamental ao processo (com suas garantias) na Justiça do Trabalho, tendo em vista a pouca (ou quase inexistente) atuação da Defensoria Pública no âmbito trabalhista. Este seria um novo caminho a ser usado pelas pessoas mais necessitadas para terem efetivados seus direitos processuais fundamentais.

Ao final, com base em tudo o que foi estudado, serão analisadas as consequências de não haver efetiva atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho. Neste ponto, com base principalmente no Modelo Constitucional de

Processo aplicado ao Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, serão suscitadas possíveis soluções para preservar os direitos fundamentais processuais das pessoas consideradas hipossuficientes, no processo trabalhista.

5.2 O Projeto Florença e sua concepção de acesso à justiça⁵⁸

Inicialmente, convém lembrar que o Projeto Florença (coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth) apresenta as “três ondas” renovatórias de acesso à justiça. Elas se referem (basicamente) à necessidade de oferecimento de assistência judiciária gratuita, às custas do próprio Estado (não só para os direitos individuais), mas também para os direitos difusos, como forma de promover acesso à justiça⁵⁹ adequado aos necessitados e de forma gratuita.

A primeira onda se refere à assistência judiciária aos pobres, ressaltando que os mais necessitados teriam acesso aos advogados de pior qualidade que os mais abastados. A segunda onda tem relação com os direitos difusos e a sua representação. Por fim, a terceira onda é relativa ao chamado “novo enfoque de acesso à justiça”, que é a apresentação de técnicas processuais mais adequadas, preparando melhor os operadores e os estudantes de Direito (CAPPELLETI; GARTH, 1988). Desse modo, os autores apresentam as três ondas renovatórias, cujo principal objeto era demonstrar a necessidade de uma reforma no sistema processual da época.

É importante destacar que existem defensores de uma “quarta onda” renovatória de acesso à justiça, que complementaria a pesquisa do Projeto Florença. Para Kim Economides (1999), a quarta onda seria relativa ao acesso dos operadores do direito à justiça, exatamente na questão da educação jurídica recebida nas faculdades de Direito, bem como no acesso aos cargos do Poder Judiciário. Para os autores que acreditam nessa “quarta onda”, não basta ofertar o pleno acesso ao Poder Judiciário, mas, também, o efetivo serviço prestado pelos operadores do direito, realizado em tempo razoável⁶⁰ (ZANFERDIN, 2012). De

⁵⁸ Nesse tópico do trabalho será utilizada a nomenclatura “acesso à justiça”, tendo em vista que o Projeto Florença, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, utiliza esse termo para delinear o estudo.

⁵⁹ Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth o acesso à justiça é sinônimo de ingresso com ação no Poder Judiciário.

⁶⁰ Para Carlos Marden (2014, p. 107), em um primeiro momento, “o tempo processual foi definido como sendo o lapso temporal necessário para que sejam realizados os atos processuais essenciais para que o processo (enquanto procedimento em contraditório) atinja a sua finalidade”. Além disso, o

maneira que se pode entender que a quarta onda é relacionada à questão da efetiva prestação de serviços por parte dos advogados e dos demais sujeitos que exercem a profissão jurídica.

Para reformar o sistema processual da época, os autores citam os modelos existentes em países europeus e nos Estados Unidos, que possibilitam a efetivação dessa assistência judiciária gratuita para os hipossuficientes: (a) sistema *judicare*, (b) advogado remunerado pelos cofres públicos e (c) modelos combinados. O sistema *judicare* é aquele por meio do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrarem como necessitadas (nos termos da lei). Assim, este sistema teria como finalidade promover aos sujeitos de baixa renda a mesma representação de qualidade que teriam se pudessem pagar um advogado (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Ao mesmo tempo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) fazem crítica a este sistema, já que o *judicare* ultrapassava a barreira do custo com a assistência de qualidade, mas não permitia que advogados prestassem serviços de consultoria para os hipossuficientes, auxiliando na compreensão dos seus direitos. Os próprios necessitados deveriam reconhecer as causas e buscar o auxílio. Por isso, a maioria das causas do sistema *judicare* é relacionada à família e à criminalidade, haja vista que são os assuntos cuja violação é mais perceptível para os leigos. E as demais matérias, como a consumerista, são menos procuradas, diante da falta de conhecimento sobre elas.

O advogado remunerado pelos cofres públicos é diferente do sistema *judicare*, eis que a assistência era feita pelos “escritórios da vizinhança”. Nesses locais, ficavam instalados advogados pagos pelo governo, que eram responsáveis por promover os interesses das classes mais pobres. Com origem no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, esse sistema tinha como diferencial o objetivo de ofertar às pessoas mais humildes o conhecimento dos seus direitos, para que estas desejassem buscar um advogado para ajudá-las (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

autor também ressalta que não pode confundir-se razoável duração do processo com duração mínima, pois o processo não pode ser tão demorado que prejudique a efetividade para os interessados e nem muito rápido, não permitindo que as partes exercitem seus direitos fundamentais processuais. Uma duração razoável do processo será aquela que “conseguir evitar dilações indevidas e promover a aceleração processual, sem que isso implique qualquer prejuízo ao exercício dos direitos fundamentais processuais” (MARDEN, 2014, p. 204).

Os autores também trazem crítica a este sistema, pois acreditam que os advogados, além de trabalharem para o governo, também teriam suas próprias causas particulares. Portanto, poderiam negligenciar interesses dos necessitados e priorizar os clientes particulares. Além disso, esse sistema depende, necessariamente, de ajuda do governo para manter-se em atividade que, muitas vezes, é desenvolvida em face do próprio governo. Isto causaria um conflito de interesses, já que o governo pagaria advogados para litigarem contra ele próprio, o que os tornaria alvo de perseguições, como o caso citado dos Estados Unidos⁶¹. Outro fator seria a impossibilidade de manter advogados suficientes para prestar atendimento de “primeira categoria” (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

O último sistema citado seria uma combinação dos sistemas *judicare* e advogado remunerado pelos cofres públicos, já que ambos têm limitações. Nesse caso, haveria uma mistura dos dois sistemas, tendo em vista que o necessitado poderia optar por escolher entre o advogado particular ou o advogado capacitado em grupo e remunerado pelo Estado. Esse sistema combinado foi utilizado por vários países desenvolvidos, tais como a Suécia, a Inglaterra e os Estados Unidos (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Verifica-se, portanto, que a percepção de acesso à justiça, do Projeto Florença, é sinônimo de mero ingresso com processo no Poder Judiciário, eis que bastaria existir um dos modelos de assistência judiciária para ter garantido o acesso à justiça. Essa concepção de acesso à justiça não está em plena consonância com o Estado Democrático de Direito e nem com o Modelo de Processo previsto na Constituição Federal de 1988. Primeiro porque não garante a plena assistência judiciária durante todo o trâmite processual. Segundo porque não assegura assistência de qualidade. Na realidade, os autores do Projeto Florença acreditam que um efetivo acesso à justiça está na questão da “igualdade de armas” entre as partes, muito embora reconheçam que as diferenças entre elas dificilmente são eliminadas.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) identificam, ao longo do estudo, quais são os obstáculos do efetivo acesso à justiça. Para eles, seriam: as custas

⁶¹ Os advogados da assistência judiciária americana sofreram ataques políticos constantes, tendo em vista que, tinham o apoio político governamental e, tantas vezes tinham que ingressar com processo contra esse governo. Assim, mesmo após a independência do Legal Services Corporation (da influência direta do próprio governo), ainda houve uma série de regras restritivas, que tendiam a limitar e proibir as atividades dos advogados (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

judiciais, as condições financeiras das partes e os problemas especiais dos interesses difusos. Eles entendem que ingressar com um processo é muito dispendioso para a parte, na maioria das sociedades. Logo, seria um risco a ser assumido, especialmente, nos países em que há condenação sucumbencial. Da mesma forma, os honorários advocatícios também são apontados como uma das despesas individuais do processo, tendo em vista o alto custo dos serviços prestados pelos advogados em alguns países. Esta barreira torna-se maior quando o valor da causa é pequeno, e os custos continuam altos. Da mesma forma, a demora do processo é um obstáculo destacado pelos autores para inibir que os interessados ingressem com a demanda.

A questão das “possibilidades das partes” é relacionada aos recursos financeiros dos sujeitos do processo e, também, à capacidade para detectar um direito. A incapacidade de reconhecer um direito pode ser advinda de questões educacionais, financeiras ou sociais, uma verdadeira falta de conhecimento e de informações. Além disso, os autores destacam a existência do que eles chamam de “litigantes habituais” e “litigantes eventuais”⁶². Finalmente, os problemas dos interesses difusos (citados como outro tipo de obstáculo) podem ser traduzidos como a dificuldade de reunir e organizar várias pessoas com interesses convergentes (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

Percebe-se, então, que o Projeto Florença tenciona dar um novo enfoque à temática do acesso ao Poder Judiciário. No caso, os pesquisadores propuseram uma série de reformas, não só na legislação, mas também nos procedimentos jurídicos em geral. Os autores citam as reformas ocorridas na França, nos Estados Unidos, na Alemanha e na Bulgária como exemplo para servirem de modelos para as demais sociedades. O objetivo principal era reduzir os custos processuais, tornar mais barato o acesso ao Poder Judiciário e dar celeridade ao procedimento. Além disso, sugerem métodos alternativos para decidir as causas judiciais, como julgadores menos formais e procedimentos mais simples. Os métodos alternativos por eles indicados seriam o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos.

Por fim, apresentam a necessidade da criação de instituições e procedimentos para determinados tipos de causas. Ou seja, a criação de tribunais

⁶² Exatamente como as nomenclaturas expõem, os autores dividem as partes que ingressam com processo como “litigantes habituais”, que seriam aqueles que se configuram com frequência no processo e os “litigantes eventuais”, como aqueles que de maneira circunstancial ingressam são parte em processo.

especializados. Os autores acreditam que as demandas terão melhor e mais rápido tratamento com a personalização de acordo com o tipo de demanda. Este fato possibilitaria um melhor acesso à justiça e favoreceria as “três ondas” já citadas anteriormente. Os autores citam como exemplo os procedimentos especiais de pequenas causas, os tribunais “da vizinhança” ou “sociais” e os tribunais especiais para demandas dos consumidores. Ao final, ainda propõem uma mudança nos métodos utilizados para prestação dos serviços jurídicos, com foco na questão da assistência jurídica para além da representação perante os tribunais. Mas, também, para auxiliar as pessoas a participarem de maneira mais ativa nas decisões governamentais e particulares que afetam suas vidas (CAPPELLETI; GARTH, 1988).

No entanto, apesar de inovadores para a época, o enfoque principal dos estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth era apenas possibilitar a melhora de um acesso à justiça igualitário para todas as classes sociais. Na pesquisa, os autores sugerem uma reforma no sistema processual (especialmente nos procedimentos judiciais), inclusive, com uso de métodos alternativos de decisão de causas judiciais. Ou seja, os pesquisadores frisam a importância do acesso formal ao Poder Judiciário como um fim em si mesmo. Além de não citarem a questão dos direitos fundamentais processuais das partes, os autores entendem que o escopo do processo é a resolução do litígio, da forma mais simples e menos formal possível. Logo, trata-se de estudo feito com base no modelo do Estado Social, e não no atual modelo do Estado Democrático de Direito.

Partindo-se da percepção do acesso ao Poder Judiciário, dada pelo Projeto Florença, acredita-se que, especificamente no caso da Justiça do Trabalho, o acesso à justiça já se encontra garantido aos trabalhadores, mesmo com a ausência da atuação da Defensoria Pública. Dentro do que pensavam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a Defensoria Pública seria dispensável, pois a lei assegura que a parte ingresse, sem advogado, na Justiça trabalhista.

5.2 O papel da Defensoria Pública no processo democrático

Modelo Constitucional de Processo é aquele que tem como paradigma os ditames do Estado Democrático de Direito. Isto é, o processo deve garantir que as partes participem da decisão judicial de maneira equitativa, por meio do exercício dos seus direitos fundamentais processuais, pois é inerente ao Estado Democrático

de Direito a proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, Constituição Federal). Além disso, o Estado Democrático de Direito é pautado no exercício do poder pelo povo e na limitação do poder estatal. O resultado desse arranjo institucional no âmbito processual é o dever do Estado de garantir os direitos fundamentais processuais das partes, mediante uma decisão jurisdicional fundamentada e constituída a partir da participação equitativa das partes (FREITAS, 2013).

Nesse sentido, é o entendimento de Dierle José Coelho Nunes (2008a, p. 260):

O resgate do papel da participação no espaço público processual de todos os envolvidos (cidadãos ativos), na perspectiva policêntrica e participativa, permitirá o redimensionamento constitucional da atividade processual e do processo, de modo a guindá-lo a seu real papel de garantidor de um debate público e dos direitos fundamentais, de uma estrutura dialógica de formação de provimentos constitucionalmente adequados.

A Constituição Federal garante o processo entre direitos e garantias fundamentais. A partir de então, os princípios constitucionais passaram a ser vistos de forma dinâmica (permitindo uma nova visão do processo), sem abandonar o seu caráter institucional e técnico (NUNES, 2008a). Desse modo, assim como no Estado Democrático, o foco do processo democrático está na preservação dos direitos fundamentais. No caso, nos direitos fundamentais dos atores do processo.

Para o processo democrático, o foco está em todos os sujeitos processuais (e não somente nos magistrados). Então, percebe-se a existência de um policentrismo processual, que envolve os diversos sujeitos do processo, no qual cada um tem importância e papel determinado. Da mesma forma, a submissão dos sujeitos processuais é incompatível com o processo democrático. Ou seja, cada um deve desempenhar sua função de maneira técnica, racional e responsável, sem que exista hierarquia entre elas. Esta ideia afasta totalmente o protagonismo exclusivo de qualquer dos sujeitos e, assim, se relaciona de forma direta com o Modelo Constitucional de Processo. (NUNES A, 2008).

Sobre o assunto, Carlos Marden (2012) destaca que:

Uma concepção de processo compatível com o Estado Democrático de Direito deve concebê-lo como o âmbito jurídico que a Constituição põs à disposição do cidadão, conferindo-lhe o direito fundamental ao processo, ou

seja, a buscar junto ao Poder Judiciário a proteção dos outros direitos fundamentais que eventualmente sejam objeto de ameaça ou lesão. Ademais, o direito ao processo inclui o de ter à sua disposição um procedimento configurado em compatibilidade com o modelo constitucional de processo e que permita que os interessados sejam não somente destinatários, mas também coautores da decisão judicial. É somente nesse sentido que pode se falar no conceito de processo constitucional (democrático).

Na verdade, o processo democrático é pautado no Modelo Constitucional de Processo, na medida em que se estuda o processo como garantidor dos direitos fundamentais processuais das partes. Neste modelo, verifica-se uma aproximação entre processo e Constituição. O processo democrático representa a coparticipação de todos os sujeitos processuais, para que estes possam exercer seus direitos fundamentais processuais de maneira livre, como o contraditório e a ampla defesa. Da mesma forma, o processo constitucional democrático visa que as partes construam a decisão judicial em conjunto com o magistrado, o que revela a necessidade de imparcialidade do julgador.

Em outras palavras, há uma releitura do papel do magistrado no processo, assim como o papel das partes. Isto porque o direito ao contraditório, exercido pela parte, passa a influenciar no curso do processo, a partir do momento em que a parte participa do desenvolvimento e da elaboração da decisão final. Portanto, o contraditório (em conjunto com a ampla defesa) é um dos principais direitos fundamentais processuais da parte.

A visão instrumentalista de processo é diferente da visão do processo constitucional democrático, na medida em que enxerga o processo como relação jurídica entre as partes e o magistrado. Nessa concepção, o juiz é a personificação do Estado (Estado-juiz), que irá proferir decisão para solucionar um conflito, a fim de promover a paz e a “justiça social”⁶³. Assim, para o processo instrumental, a função do magistrado é (enquanto autoridade máxima do processo) prestar a tutela jurisdicional às partes, que ficariam apenas aguardando essa decisão. Logo, para esse modelo de processo, não há efetiva construção conjunta dos atores processuais (inclusive as partes) na sentença.

⁶³ Lembra-se, neste momento, da visão triangular de processo (juiz-autor-réu), próprio da Teoria Instrumentalista, a qual enxerga o processo como relação jurídica entre o juiz e as partes. O juiz estaria no topo do triângulo, como ator mais importante do processo, enquanto as partes estariam abaixo (lado a lado), como receptoras da tutela dada por esse magistrado “superior”.

Desse modo, torna-se necessário abordar os direitos fundamentais processuais que estariam garantidos com a atuação efetiva da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho. Verifica-se que o primeiro deles a ser ressaltado é o direito à assistência jurídica integral e gratuita (artigo 5º, LXXIV e artigo 134, da Constituição Federal), já que a Defensoria Pública não atua na Justiça trabalhista, muito embora haja previsão legal para tanto (artigo 14 da Lei Orgânica da Defensoria Pública). É razoável supor que a maior parte dos autores de ações é hipossuficiente na Justiça do Trabalho. Portanto, o direito fundamental processual à assistência gratuita e integral resta mitigado, pois retira da parte o direito de ter assistência técnica de qualidade e gratuita durante todo o trâmite processual.

O fato da Defensoria Pública não atuar na Justiça do Trabalho já leva à mitigação de outros dois direitos fundamentais processuais das partes: o direito à ampla defesa e ao contraditório. Ambos têm previsão no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Vale destacar que o contraditório é mais que a mera apresentação de defesa⁶⁴. O direito ao contraditório tem relação com a garantia de influência da parte no desenvolvimento do processo (NUNES, 2004). Isto é, o direito de influência no processo, mediante a participação da decisão judicial.

Logo, deve ser permitida, em todo o processo, a constante participação das partes durante a formação da decisão, para que também seja possível o diálogo dos sujeitos processuais. Importa ressaltar que as partes exercem seus direitos fundamentais processuais por meio da atuação de seus representantes (advogados ou defensores públicos) ou sozinhas, nos casos das exceções expressas em lei. A necessidade de conhecimento técnico para o efetivo exercício do contraditório torna a Defensoria Pública indispensável, especialmente nos casos de partes menos favorecidas economicamente.

A relevância da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho fica ainda mais patente no processo democrático, eis que é ela quem faz o trabalho de representar os economicamente hipossuficientes, os que não têm condições de arcar com os custos de um advogado particular. É o defensor público (em nome da parte) que exerce o contraditório no processo de maneira gratuita. Neste momento, é importante rever quais as funções da Defensoria Pública no processo, enquanto

⁶⁴ Na verdade, o contraditório é a efetiva participação no processo e da construção da decisão.

instituição participante do Sistema de Justiça, pois após essa explicação ficará patente a essencialidade da sua função no processo constitucional democrático.

Conforme já foi afirmado anteriormente, o trabalho da Defensoria Pública vai muito além do mero acesso à justiça. O seu papel no processo democrático é proporcionar para a parte uma representação adequada no processo, já que o defensor público é profissional tecnicamente capacitado. Isto porque, para ser defensor público, é necessário ser aprovado em seleção, na qual são medidos os seus conhecimentos técnicos. Pelo menos em teoria, o defensor público é possuidor de sabedoria legal para exercer a melhor representação técnica possível para o necessitado. Desse modo, a atuação da Defensoria Pública seria uma garantia de que a parte estaria bem representada tecnicamente no processo.

No específico caso dos processos trabalhistas, é preciso levar em consideração a hipossuficiência econômica da maioria dos empregados que constam como parte processual⁶⁵. Logo, é muito difícil para essa parte necessitada conseguir participar efetivamente do provimento jurisdicional quando faz uso do instituto do *jus postulandi*. Mais difícil ainda é esta parte compreender quais são seus direitos fundamentais processuais. Vale ressaltar, que mesmo que as partes não sejam consideradas pobres, estas podem não ter o conhecimento jurídico indispensável (legislação, preceitos legais, trâmite processual).

Este fato torna muito mais difícil a efetiva participação de todos os sujeitos processuais na construção da decisão judicial, pois o magistrado acaba tendo que ser protagonista processual, como era anteriormente. Para Dierle José Coelho Nunes (2008 A, p. 50), a busca de uma efetiva democratização jurídica no processo jurisdicional:

[...] faz-se mister uma articulação conjunta de conquistas técnicas dos processos liberal e social, que somente poderá ser alcançada sobre o fio condutor do policentrismo processual e da comparticipação, capazes de implementar uma responsabilidade compartilhada por todos os sujeitos processuais, segundo uma perspectiva paritária de acesso e participação técnica na formação dos provimentos.

Portanto, para a comparticipação ser efetivada em simétrica paridade das partes, seria necessária a presença de representante técnico adequado, sendo certo que há verdadeira perda sistêmica para a parte que recorre ao processo, sem

⁶⁵ Sabe-se que a parte empregadora também pode ser economicamente necessitada.

assistência. A autorização para ingressar com processo sem representante (muito embora prevista legalmente) vai contra o preceito de processo constitucional democrático. Primeiro, porque é direito constitucionalizado da parte ter assistência técnica custeada pelo Estado. Segundo, porque o processo, enquanto garantidor dos direitos fundamentais das partes, só tem seu objetivo atingido quando elas exercem de maneira adequada seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse contexto, o processo não pode ser visto como um mal a ser solucionado, tendo em vista que se constitui em um meio para os cidadãos serem autores (no sentido de influenciadores) da decisão processual. Mediante o processo, as partes têm seus direitos fundamentais processuais garantidos. Por isso, a atuação da Defensoria Pública torna-se essencial, pois é ela quem representa a parte hipossuficiente no processo. Também é possível afirmar que a Defensoria Pública exerce uma importante função social, já que a instituição fornece adequada representação jurídica aos hipossuficientes, gratuitamente, por meio da qual a parte hipossuficiente pode exercer seus direitos fundamentais processuais de maneira equitativa a quem está representado por advogado particular.

Da mesma forma, pode participar ativamente da construção da decisão processual, mediante a assistência do defensor público. Por isso, pode-se dizer que a Defensoria Pública garante a isonomia entre as partes, sendo este mais um direito fundamental processual que é resguardado com a sua efetiva atuação, em conformidade com o artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal. A isonomia, nesse caso, é a garantia de que as partes terão tratamento simétrico no processo, já que estarão assistidas adequadamente.

Até mesmo porque, a inexistência dessa isonomia entre as partes reflete na questão da imparcialidade do magistrado. O juiz, enquanto ser humano, pode ter dificuldade em ser efetivamente imparcial quando está diante de situações nas quais há uma das partes sem assistência técnica de um advogado ou de um defensor público. Com o instituto do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, a parte pode estar sozinha em juízo. Isto faz com que o magistrado (muitas vezes) tenha sentimento de piedade com a parte hipossuficiente e, mesmo que de maneira involuntária, queira favorecê-la.

Para o Magistrado Trabalhista entrevistado, o trabalhador entrar com processo sozinho:

“[...] é como se você desse um bisturi para alguém fazer uma cirurgia em si mesmo, eles não conseguem compreender a lógica do processo, o rito, a sequência, eles não conseguem compreender até mesmo coisas básicas, faz uma defesa oral, às vezes ele não consegue. Pergunta à testemunha, não consegue [...]. Na verdade, ele quer chegar lá e falar o que ele acha, como é dito para ele que não precisa de advogado, ele é enganado, a norma engana o cara no *jus postulandi*, porque faz parecer que não tem procedimento, que não tem uma liturgia. Pronto, precisa de advogado não, pode ir sozinho. Então se eu posso ir sozinho é só um bate-papo, uma reunião aqui, não é uma coisa, e aí quando ele se depara com isso, aí é muito complicado, muito complicado mesmo [...] você tratar aquilo com uma pessoa que não tem conhecimento jurídico é muito difícil, para o juiz é extremamente complicado”.

Nesse sentido, o Defensor Público Estadual explicou que:

“É como um voto, participar de um processo é como um voto, você está participando dos instrumentos democráticos. Então, participar de um processo, isso também é um viés de educação. Quando você participa ativamente do processo, você percebe quais são as dificuldades do processo, percebe o diálogo processual, o embate processual, como você precisa caminhar dentro do processo, que não é a ferro e fogo, como você atua dentro do processo, a parte compreende como são as agruras processuais se ela participa do processo, se ela não participa, se nunca viu, não tem compreensão de como se dá. Que a outra parte também tem os direitos, que ela vai dizer uma coisa e a outra parte vai dizer sobre o que ela disse, vai apresentar um documento, a parte vai apresentar outro documento. A real influência que isso seja de fato debatido e a parte tenha essa possibilidade de participar do momento democrático e de instrução pessoal”.

Desse modo, verifica-se que o direito fundamental processual ao juiz natural e imparcial (conforme artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal) resta prejudicado, já que o magistrado pode ter uma visão complacente em favor da parte sem assistência técnica. No caso especificamente da Justiça do Trabalho, existe uma percepção de que há um paternalismo exacerbado dos magistrados em face do reclamante (supostamente) hipossuficiente. O fato da parte hipossuficiente estar sem o acompanhamento de um advogado ou defensor público, aumenta ainda mais a questão do paternalismo, induzindo o juiz a “fazer às vezes” de um advogado.

A própria lógica da Justiça do Trabalho já é uma esfera parcial, eis que parte do pressuposto que há alguém a ser protegido, no caso, o trabalhador. Numa situação ordinária, quem detém o poder econômico é o empregador. Assim, cria-se uma hipossuficiência presumida. Quando a parte postula em juízo sem a representação técnica pode dar ainda mais margem para ser protegida no processo.

Nas palavras do Defensor Público Federal entrevistado:

“[...] o processo ganha não é porque entrou um defensor, mas o processor ganha densidade, uma certa robustez. Porque eu já ouvi de juízes e procuradores do trabalho, quando um hipossuficiente está ali e não tem um defensor, eles acabam querendo ou não, fazendo um pouco esse papel, isso tira cada um deles do seu foco, é como se você tivesse que jogar na linha e no gol ao mesmo tempo. Então, eu acho que quando a Defensoria chega, e se Deus quiser um dia ela vai chegar, ela dá uma densidade ao processo, ela dá uma robustez e que realmente você vai ter ali uma boa defesa ou uma defesa técnica feita e pronta ali para um veredicto muito mais consistente da Justiça Trabalhista”.

No momento atual da Justiça Trabalhista brasileira, após a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), torna-se ainda mais necessária a atuação da Defensoria Pública. Um dos motivos é porque não é mais obrigatória a contribuição sindical (artigo 579 da CLT⁶⁶) por parte do empregado, o que ocasionou o enfraquecimento dos sindicatos, que eram os responsáveis pelo ingresso de ações de maneira gratuita, principalmente nos casos coletivos. Todavia, tornando-se facultativa a contribuição sindical, os empregados que não forem sindicalizados não poderão usufruir da assistência técnica gratuita oferecida pelos sindicatos.

Com relação aos processos coletivos, o Defensor Público Federal ressaltou que já há atuação da Defensoria Pública da União nas ações civis públicas:

“Nós temos algumas estratégias de atuação para também não deixar a atribuição solta. Uma delas é atuação coletiva. A DPU em conjunto até com o Ministério Público do Trabalho e com outros órgãos, com conselho de trabalho escravo e tudo mais, consegue hoje ter uma atuação pontual, como Ações Civis Públicas em área trabalhista. E em alguns estados da Federação há uma atuação em sede de segundo grau, nos TRT's, porque aí sim é menos volume, não tem audiência, esse tipo de coisa. Então você consegue fazer um trabalho”.

Além disso, é importante destacar que alguns sindicatos foram extintos, em razão da diminuição da verba arrecadada, causada pela não obrigatoriedade da sindicalização⁶⁷. Mesmo em relação aos sindicatos ainda existentes, não há verba

⁶⁶ “O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação”.

⁶⁷ Com o fim do imposto sindical, mais de três mil sindicatos podem desaparecer, tendo em vista que não é mais obrigatório o pagamento (BARBOSA, 2017).

suficiente para contratação de advogados que levem as causas dos ainda sindicalizados ao Poder Judiciário. Assim, pode-se perceber o enfraquecimento dos sindicatos, o que reforça ainda mais a importância da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, já que no atual momento só há o instituto do *jus postulandi* para aquele que não tem condições de arcar com advogado particular. Inclusive, no tocante aos processos coletivos, já que os sindicatos eram os maiores responsáveis por dar entrada nessas demandas; deficiência esta que poderia ser plenamente suprida pela Defensoria Pública, com sua legitimidade especial.

O Defensor Público Federal falou a respeito da fragilidade da parte quando faz uso do *jus postulandi*:

“Ponto um: por uma questão de, apesar de ter o *jus postulandi*, você ter no início do processo aquela assistência técnica cuidadosa, de avaliação, e é interessante fazer essa pergunta agora em razão da modificação que veio com a Reforma Trabalhista recente, onde o indivíduo pode ser condenado à sucumbência por ingressar com um pedido mal instruído, que não havia uma fumaça de bom direito. Então, hoje eu penso que a Defensoria se torna muito mais necessária, o *jus postulandi* ficou difícil, porque aí o sujeito pode ser prejudicado por um pedido mal feito, por um pedido incabível, uma causa de pedir que não se desenha. Então, hoje ficou ainda mais premente, a assistência jurídica na área trabalhista, prioritariamente para o trabalhador”.

Portanto, só há garantia do processo democrático com a atuação da Defensoria Pública, que, por meio da assistência técnica gratuita, resguarda os direitos fundamentais da parte hipossuficiente. Especialmente no tocante à efetiva paridade de armas entre as partes, tendo em vista que o processo só pode ser considerado democrático se ambas as partes tiverem oportunidade de se manifestar de maneira equitativa.

Sem a atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, não é possível garantir o exercício dos direitos fundamentais necessários a um processo democrático. Isto porque o *jus postulandi* não é suficiente para suprir uma assistência técnica gratuita, tendo em vista que a parte não tem o conhecimento jurídico essencial para exercer seus direitos fundamentais processuais de maneira adequada, causando uma perda sistêmica em todo o processo.

No entanto, algumas objeções a este respeito podem ser levantadas. Especificamente neste trabalho, serão abordadas duas delas, quais sejam: a objeção trazida pela análise econômica do direito e a objeção levantada pelas

técnicas de inteligência artificial. Por essa razão, os próximos dois tópicos versarão sobre essas duas questões, à luz do processo democrático.

5.3 Possibilidades e limites das técnicas de inteligência artificial

Diante da perspectiva de processo democrático, os estudos acerca da inteligência artificial avançam para que seja cada vez menos necessária a utilização da mão de obra humana no deslinde do processo. Inclusive, no que tocante à assistência judiciária, esta feita por advogados públicos (aqui se incluem os defensores públicos) e por advogados privados. Já existem robôs que auxiliam gratuitamente nas demandas, por meio de consultorias *online*. Desse modo, surgiu o seguinte questionamento: as novas técnicas de Inteligência artificial supririam a falta da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho? É importante responder a esta pergunta, já que na época atual as tecnologias estão cada vez mais avançadas, inclusive, com relação à inteligência artificial.

O mundo hipermoderno⁶⁸ encontra-se, atualmente, em um momento de ruptura do modelo tradicional de relacionamento entre pessoas, tornando cada vez mais comuns as relações entre pessoas e máquinas, mediante as novas tecnologias, que afastam e, ao mesmo tempo, conectam os indivíduos, por meio de seus aparelhos tecnológicos. Nesse mesma diretriz, o mundo jurídico também busca atualizar-se e estar em consonância com as nuances do mundo atual.

Como exemplo, pode-se utilizar a questão dos processos que deixaram de ser físicos e passaram a ser virtualizados, com a chegada da *internet* em grande escala e acessível para (quase) todos. O que está em voga, hodiernamente, são o

⁶⁸ Hipermodernidade é um termo usado por Gilles Lipovetsky para descrever a atual situação da sociedade, que seria a negação ainda mais rápida da lógica da modernidade. O filósofo francês usa a palavra “hiper” justamente para traduzir o que se passa nos dias atuais na sociedade, na qual tudo acontece de maneira rápida e exacerbada. Nas palavras do autor: “Ninguém negará que o mundo, do jeito que anda, provoca mais inquietação do que otimismo desenfreado: alarga-se o abismo entre Primeiro e Terceiro Mundo; aumentam as desigualdades sociais; as consciências ficam obcecadas pela insegurança de várias naturezas; o mercado globalizado diminui o poder que as democracias têm de regerem a si mesmas. Mas será que isso nos autoriza a diagnosticar um processo de rebarbarização do mundo, no qual a democracia não é mais que uma “pseudodemocracia” e um “espetáculo cerimonial”? Chegar a tal conclusão seria subestimar o poder de autocritica e de autocorreção que continua a existir no universo democrático liberal. A era presentista está tudo menos fechada, encerrada em si mesma, dedicada a um niilismo exponencial. Dado que a depreciação dos alores supremos não é sem limites, o futuro continua em aberto. A hipermodernidade democrática e mercantil ainda não deu seu canto do cisne – ela está apenas no começo de sua aventura histórica” (LIPOVETSKY, 2004, p. 100).

desenvolvimento e o uso da inteligência artificial no âmbito judiciário, o *Big Data*⁶⁹ Jurídico. Por este motivo, é importante destacar alguns aspectos e influências da inteligência artificial na questão processual, especialmente, na temática da assistência judiciária.

O processo de informatização do Direito desenvolveu nova dimensão, com a inteligência artificial (IA). A aproximação entre essas áreas foi possível sob três perspectivas: científico-ideológico, jus-filosófico e informático-jurídico (MAGALHÃES, 2005). Essas três perspectivas levaram à automatização do raciocínio jurídico. Os estudos a respeito da aplicação da inteligência artificial no Direito começaram nos anos 1970. Naquela época, um dos primeiros programas desenvolvidos foi o JUDITH, o qual operava, por meio de um sistema de perguntas e respostas, com o usuário. As respostas poderiam ser “sim”, “não” ou “não sei” a respeito das premissas fáticas e jurídicas de um caso, funcionando mediante o “raciocínio” sobre elas, fundamentado em regras de produção existentes na sua base de conhecimento (MAGALHÃES, 2005).

Desde aquela época até os dias atuais, as tecnologias se desenvolvem cada vez mais depressa, para subsidiar diversas áreas com soluções trazidas pelas máquinas⁷⁰. No caso do Direito, pode-se verificar que as tecnologias foram surgindo com relação aos processos, que deixaram de ser físicos e tornaram-se eletrônicos, por meio do processo judicial eletrônico (PJE), o qual facilitou o trabalho dos advogados, dos servidores e dos juízes, além de simplificar a questão das pesquisas de jurisprudência e de precedentes. Ademais, fora do âmbito processual, também se criaram ambientes *online* para tentativas de conciliação e mediação (chamadas de *On-line Dispute Resolution*). A inteligência artificial também é um tipo de tecnologia que vem sendo adequada e aplicada ao Direito, com o objetivo de facilitar o ingresso no Poder Judiciário e de acelerar o trâmite do processo.

⁶⁹ *Big Data* é, em resumo, uma grande quantidade de informações armazenadas e produzidas em massa, no qual é feito um diálogo no banco de dados de maneira filtrada. Isto é, as informações armazenadas são cruzadas (mediante seus algorítmicos) para se chegar a determinado resultado ou informação.

⁷⁰ O ritmo que as tecnologias se desenvolvem foi estudado por Gordon Earle Moore, em 1965, quando previu que o número de transistores em um processador dobraria (em média) de dois anos em dois anos e seria mantido o mesmo custo e o mesmo espaço. Esta é a chamada Lei de Moore e funciona até os dias de hoje (ALENCAR, 2015).

Nesse sentido, um sistema que surgiu foi o Watson⁷¹ (criado pela empresa *International Business Machines*), um tipo de tecnologia de computação cognitiva que (com quinze trilhões de *bytes* de memória) faz pesquisas simultâneas e cruza os dados obtidos para alcançar uma resposta (MEDCEL, 2017). Este programa substituiria funcionários das mais diversas áreas, desde a Medicina até o Direito, com a finalidade de reduzir custos e aumentar a produtividade, com o menor percentual de erro possível.

Para tanto, Yuval Noah Harari (2016, p. 216) faz reflexão acerca da possibilidade dos advogados serem substituídos por robôs:

Advogados não precisam necessariamente ser humanos. [...] Há de se considerar que o papel deles é consultar arquivos intermináveis, à procura de precedentes, brechas e minúsculas peças de evidência potencialmente relevantes. Qual será o destino de todos esses advogados quando algoritmos sofisticados de busca forem capazes de localizar mais precedentes em um dia do que o faria um humano em toda a sua vida, e quando scanners de cérebro forem capazes de revelar mentiras e enganações só com o apertar de um botão? Mesmo advogados e detetives experientes não conseguem localizar trapaças apenas por meio da observação das expressões faciais e das inflexões de voz das pessoas. No entanto, o ato de mentir envolve áreas cerebrais diferentes das que são empregadas quando dizemos a verdade. Ainda não chegamos lá, mas é concebível que num futuro não muito distante scanners de ressonância magnética funcional façam às vezes de infalíveis detectores de mentira. O que isso fará com milhões de advogados, juízes, policiais e detetives? Pode ser que tenham de voltar para a escola e aprender uma nova profissão.

Muito embora o pensamento de Yuval Noah Harari seja uma visão limitada da atividade da advocacia, talvez em um futuro não tão distante os robôs realmente ocupem o lugar dos humanos, em alguns setores. Por enquanto, eles servem apenas para auxiliar o trabalho humano, mas não há nenhuma garantia de que ultrapassem a inteligência do homem e o tornem dispensável⁷². Talvez não na

⁷¹ Para o presente trabalho, foi escolhido o sistema Watson para ser citado, tendo em vista que é o mais relevante para o Direito. Além disso, não é o objetivo principal deste estudo mostrar todas as espécies de inteligência artificial que existem, mas tão somente mostrar que é uma realidade no Direito. No entanto, é importante destacar que, desde o JUDITH, surgiram vários outros programas de inteligência artificial, tais como: o projeto TAXMAN, o projeto CCLIPS (*Civil Code Legal Information Processing System*), o projeto LIRS, o HYPO, SCALIR, o sistema NEUROLEX, o PROSUPPORT, dentre inúmeros outros (MAGALHÃES, 2005).

⁷² É uma visão muito limitada da função do advogado imaginar que este serve apenas para analisar casos e fazer pesquisas jurisprudenciais. Há espectro mínimo de inteligência humana que ainda não foi copiada pelas máquinas, a capacidade de ser criativa, a questão das emoções, a empatia que só os seres humanos têm uns com os outros. Por mais que as máquinas façam o processamento rápido (quanto a isto, não há como o homem concorrer), existem nuances que estão dentro do espectro humano. Logo, também é uma visão muito limitada do ser humano, acreditar que é possível substituir sentimentos e emoções que (tão cedo) não poderão ser comparadas às máquinas.

sua totalidade, mas, pelo menos, substituindo boa parte dos trabalhadores de determinada área. Este fato também ocorreu no período da Revolução Industrial, no qual surgiram máquinas que sucederam a mão de obra humana. Todavia, como o homem tem capacidade ilimitada de criar e se reinventar, também foi possível despontar novas profissões e áreas de trabalho.

Especificamente no que se refere ao Direito, percebe-se que, inicialmente, o uso da inteligência artificial surgiu para fazer uma espécie de diagnóstico, cujo objetivo é tornar mais ágil o trâmite processual e ser proferida decisão em menor tempo possível. Antônio Carlos Serbena (2013) acredita que o uso de inteligência artificial é mais viável nas demandas que não exigem alto grau de argumentação para a fundamentação, nas chamadas *easy cases*. Sendo a argumentação própria de entes com capacidade de aprendizagem e expressão por meio da linguagem, verifica-se que a inteligência artificial está se desenvolvendo para este cenário, a partir das tecnologias como as redes neurais⁷³ (GILLET; PORTELLA, 2018).

No caso da Justiça do Trabalho (com o fim da gratuidade das ações trabalhistas), em junho de 2018, foi criado o robô Valentina, por meio do qual o trabalhador escreve sua história, e o robô analisa o caso⁷⁴. A empresa (no caso, a Hurst Capital⁷⁵) que disponibiliza o serviço avalia a razoabilidade do pleito para dar entrada ou não na demanda. Essa avaliação é feita mediante dispositivos de inteligência artificial desenvolvidos pela empresa, que, com uso de algoritmos, conseguem filtrar se a causa pode ter chances de ganho ou não (BATISTA, 2018).

Após ser selecionado, o trabalhador aceita os termos de uso da empresa, os quais deixam certo que parte do pagamento da indenização será transferida para a empresa. A partir da assinatura eletrônica, a equipe da empresa Hurst Capital fica responsável por dar início ao processo, contratar advogados e garantir a presença em audiências, arcando com todos os custos. Importante destacar que, se a causa for perdida, a empresa também paga todas as despesas processuais (BATISTA, 2018). Neste tocante, seria uma importante ferramenta para os trabalhadores, tendo

⁷³ As redes neurais são os neurônios artificiais das máquinas.

⁷⁴ Já existia este tipo de serviço para as demandas consumeristas e para as tributárias, mediante a personificação de “Haroldo” e “Leopoldo”.

⁷⁵ A Hurst Capital se apresenta como a primeira plataforma de *legal finance* do Brasil. Além disso, usa tecnologia e inteligência artificial desenvolvidas por ela própria.

em vista que a nova legislação trabalhista impõe o pagamento de custas processuais, no caso de não ser verificada a possibilidade de gratuidade da justiça⁷⁶.

Com o surgimento do robô Valentina, houve a necessidade da criação de uma comissão na Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro (OAB-RJ), de inteligência artificial, para debater e regulamentar o tema. A OAB-RJ e o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) criticaram a criação do robô, pois acreditam que o exercício da advocacia é privativo de advogado habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil (TEIXEIRA, 2018), conforme dispõem o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em seu artigo 4º.

Desse modo, indaga-se se o robô seria uma alternativa à (muitas vezes ineficaz) prestação de assistência gratuita do Estado aos necessitados, já que o trabalhador poderia entrar no sistema, de forma gratuita, por meio da internet. Teria uma espécie de consultoria virtual feita pelo robô dotado de inteligência artificial, o qual daria um retorno positivo ou negativo sobre as reais chances de ganho da ação, para o interessado.

Analisando o objetivo da tarefa realizada pelo robô, percebe-se que o trabalhador não ingressaria com a ação, caso o resultado fosse negativo, ou seja, caso tivesse pouca ou nenhuma chance de ganho da ação. Assim, a empresa não teria interesse em ingressar com o processo, sob pena de arcar com os custos processuais. Neste momento, o trabalhador necessitado ainda precisaria do auxílio da Defensoria Pública, para prestar melhores esclarecimentos e até mesmo ingressar com a ação, de maneira gratuita, tendo em vista que é assistido pela Defensoria Pública, conseqüentemente é beneficiário da justiça gratuita.

É impossível esgotar o assunto no presente trabalho, até mesmo porque este não é seu principal objetivo, mas tão somente trazer à baila um novo modelo de deslinde processual com a ajuda da inteligência artificial. Todavia, percebe-se que a inteligência artificial ainda não é capaz de superar o valor das relações entre pessoas, eis que o contato pessoal é necessário (especialmente na Justiça do Trabalho) para estabelecer diálogo com o trabalhador, esclarecer dúvidas, exercer o caráter pedagógico e prestar o melhor auxílio no momento das audiências. Além disso, a empresa criadora do sistema promete ficar com um percentual do ganho

⁷⁶ A robô Valentina se apresenta com o seguinte texto: “Não sou advogada, mas posso comprar a briga por você, assumir os custos e devolver os valores que você tinha pra receber, ficando com uma taxa pequena”.

que o trabalhador tiver com a ação. Assim, a assistência prestada pelo Estado é gratuita, e a inteligência artificial (pelo menos por enquanto) é paga.

Verifica-se que, por mais que a inteligência artificial tenha evoluído e avançado para auxiliar o trabalho humano no Direito, ainda assim não é suficiente para extinguir o trabalho humano. É possível comprovar os limites da inteligência artificial pela importância da interação humana das relações, especialmente para os necessitados que buscam a Defensoria Pública. A atividade exercida pelos defensores é humana, e retirá-la ocasionaria uma perda sistêmica. Portanto, a atuação da Defensoria Pública continua sendo indispensável no processo democrático neste momento de hipermodernidade (muito embora seja de grande auxílio para o judiciário).

5.4 Análise econômica do direito na perspectiva da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho

De início, cabe esclarecer que o objetivo principal do trabalho não é fazer uma análise econômica do direito, aprofundada, mas tão somente fazer esta análise sob a perspectiva econômica em relação a uma possível atuação da Defensoria Pública na Justiça Trabalhista. É importante destacar este aspecto, pois um possível aumento no quadro de defensores públicos federais ou mesmo a criação de uma Defensoria Pública especializada na Justiça do Trabalho (além de majorar os gastos públicos) poderia fazer com que aumentassem ainda mais no Poder Judiciário o número de processos judiciais. Em face disso, cumpre-se falar primeiro sobre eficiência.

A questão da eficiência é um ponto importante debatido pelo estudo de Richard Posner⁷⁷, tendo em vista que é um dos autores de destaque na Análise Econômica do Direito (AED). Escolheu-se a perspectiva estudada por este autor para incrementar o presente trabalho. Conforme Richard Posner (2011), as regras jurídicas são definidas para alcançar a eficiência. E a eficiência tem relação com maximização da riqueza. Isto é, quanto maior a eficiência, maior a riqueza. Ao

⁷⁷ Conforme Julio Cesar Marcellino Junior (2016, p. 86), “o aludido autor parte do pragmatismo filosófico, propondo a recriação de um pragmatismo contemporâneo a fim de justificar a ideia de uma hermenêutica jurídica de face científica e objetiva, voltada aos efeitos e consequências das decisões judiciais. Além disso, busca, na Economia, o padrão da análise de custos, calcado na lógica de eficiência de alocação de recursos, com o intuito de engendrar um novo ethos para a atuação do Judiciário”.

facilitar ou aumentar o acesso gratuito à justiça, pode fazer com que a eficiência seja perdida, com a diminuição da riqueza.

Neste sentido, Julio Cesar Marcellino Junior (2016) fez interessante estudo a respeito do excesso de litigância no Poder Judiciário. Em sua obra, ele sustenta que a gratuidade processual (muitas vezes) pode ser um estímulo à proposição de demandas judiciais com chances mínimas de ganho. Isto porque a parte não precisaria arcar com as custas e nem com os honorários advocatícios. O que poderia estimular um comportamento abusivo, já que haveria pouco ou nenhum risco financeiro para a parte. Em suas próprias palavras:

Auxilia, ainda, na compreensão do excesso de litigância, especialmente se se considerarem os estímulos econômicos que alguém possa ter para ingressar com uma ação, sem que lhe seja necessariamente custoso. A teoria processual tradicional não oferece mecanismos de controle desse excesso de litigância, sobretudo nos casos de abusividade (MARCELLINO JR., p. 211).

Desse modo, verifica-se que uma possível atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho poderia, de fato, fazer com que aumentasse o número de processos trabalhistas, já que não haveria controle para o excesso de litigância. É válido lembrar que, após entrar em vigor a Lei nº 13.467/2017, houve uma queda no número de ações que ingressaram na Justiça Trabalhista⁷⁸. Esta diminuição ocorreu, principalmente, porque a gratuidade da justiça agora deve ser comprovada, conforme o §4º do artigo 790-B da CLT⁷⁹.

O aumento do volume de processos pode ocasionar um falso acesso à justiça, já que com maior número de processos poderia haver uma queda na produtividade, causada pelas limitações financeiras e humanas. Nesse sentido, o excesso de litigância (por meio do ingresso de ações com poucas chances de ganho) levaria a uma maior demora no trâmite e julgamento das ações. Por isso, o ingresso com o processo estaria garantido, mas não a sua eficiência.

⁷⁸ “Segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208 reclamações trabalhistas” (Tribunal Superior do Trabalho, 2018).

⁷⁹ No termos do artigo 790-B, §4º: “O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

Para Julio Cesar Marcellino Junior (2016, p. 211):

A atual situação de inefetividade do Poder Judiciário, especialmente no que diz respeito à celeridade nas respostas às demandas judiciais, dá-se, entre outras razões, pelo imenso acúmulo de ações judiciais que não podem ser assimiladas por aquele sistema. Esse ponto específico do excesso de ações judiciais para uma estrutura limitada, no tocante a recursos financeiros e humanos, deve ser analisado por um viés não convencional, no sentido de compreender que uma avaliação de cunho econômico, do tipo custo-benefício, pode, ao contrário do que eventualmente se pense, ampliar o acesso à justiça por meio da efetividade dos serviços judiciários.

Segundo esse pensamento, a lógica da limitação de acesso ao Poder Judiciário (muito embora pareça um contrassenso) seria uma forma de maximizar a eficiência, já que as demandas consideradas abusivas (sem fundamentos e com poucas chances de ganho) não chegariam sequer a ser propostas. Assim, tanto o processo quanto o acesso à Justiça se tornariam mais eficientes, pois o número de ações ficaria em harmonia com a quantidade de esforço humano e financeiro disponível no Poder Judiciário.

Além disso, para ocorrer uma efetiva atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, seria necessária a contratação de mais defensores públicos federais e de servidores públicos para auxiliá-los, bem como seria imprescindível o aumento da estrutura física da instituição. Este aumento no quadro de funcionários públicos seria inevitável, já que atualmente a Defensoria Pública não tem condições de prestar seus serviços, de forma efetiva, na Justiça Trabalhista. A contratação de mais servidores contraria a lógica adotada pela análise econômica do direito, tendo em vista que aumentariam ainda mais os gastos públicos.

No entanto, este pensamento proposto pela análise econômica do Direito não é compatível com o Modelo Constitucional de Processo demonstrado no presente estudo, eis que apresenta uma solução oposta à ideia de processo democrático. No tocante à atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, o importante é assegurar que os direitos fundamentais das partes sejam garantidos (por meio de representação técnica adequada), independente de ocasionar um aumento no número de processos em trâmite ou não, mesmo que haja mais gastos com servidores públicos para atenderem à demanda.

Isto porque não se podem suprimir direitos fundamentais dos seres humanos em nome da economia. Valores propostos, inclusive, pela Constituição

Federal. Nesse sentido, vale citar Leonardo Wykrota, Alvaro Cruz e André Oliveira (2018, p. 315):

A expertise da AED, nesse sentido, está muito mais em analisar as consequências de certas escolhas e decisões, para dizer se elas são ou não eficientes, do que dizer sobre a real utilidade ou, o que dá no mesmo, do acerto ou do erro da escolha de determinados fins. A Economia (e não a moral) seria uma forte candidata a apresentar um bom panorama sobre certas decisões. Mas disso não decorre que ela teria as respostas corretas [...]. Parte da razão para isso se dá no próprio esclarecimento de que a Economia não pode dizer qual a utilidade deve ser perseguida pelo agente. Também não pode dizer, conseqüentemente, qual é a utilidade a ser perseguida pelo Estado, ainda que tenha uma inspiração declarada no utilitarismo de Bentham. Pelo menos não em termos Microeconômicos. Ela pode dizer dos custos de transação sobre este ou aquele modelo, de meios mais e menos eficientes para determinados fins, mas não pode dizer qual é o interesse público (o que quer que isso signifique) a ser perseguido ou protegido.

Portanto, na perspectiva de processo adotada, não cabe utilizar a análise econômica do direito na questão da garantia dos direitos fundamentais processuais. Nesse caso, seria atribuído mais valor ao serviço público efetivo prestado pela Defensoria Pública do que utilizar o dinheiro público em outra política pública ou mesmo economizá-lo, haja vista a limitação dos recursos. A mera conta financeira não pode ser trazida para os direitos fundamentais, pois a Constituição Federal elenca uma pauta mínima que o Estado deve desembolsar dos cofres públicos para que estes direitos fundamentais sejam efetivados.

Todavia, dentro da efetivação dos direitos fundamentais pode ser usada a lógica da análise econômica do direito, já que existem diversas maneiras para garantir os direitos fundamentais. A perspectiva instrumentalista de processo não é uma maneira mais eficiente de usar as finanças públicas, eis que os direitos fundamentais processuais não estão sequer concretizados. Com a atuação da Defensoria Pública, na perspectiva do processo democrático e da Teoria Constitucionalista de processo, seria uma forma mais eficiente de implementação.

Inclusive, cabe uma reflexão sobre a Teoria Utilitarista. Este entendimento também vai de encontro à questão do utilitarismo, cuja teoria (defendida principalmente por Jeremy Bentham e John Stuart Mill) propõe que as escolhas das ações devem ser feitas para trazer felicidade para um maior número de pessoas. Eventual aumento de gastos com a Defensoria Pública poderia satisfazer um menor número de pessoas (apenas as hipossuficientes), o que não seria aceito pelo viés da

Teoria Utilitarista. Conforme Álvaro Cruz e Fernanda Saldanha (2015, p.57), “observa-se que o utilitarismo pode servir como justificativa para lesão aos direitos fundamentais de uma minoria, transformando-se, pois, em grave risco para a sustentação da democracia”.

Por isso, é importante salientar que os moldes propostos pela análise econômica do direito e pela Teoria Utilitarista não são aplicáveis ao Modelo Constitucional (e democrático) de Processo, sob a perspectiva da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho. Isto ocorre porque o processo é um direito fundamental, efetivado por meio da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho, em prol dos hipossuficientes, e está em consonância com o Estado Democrático. Somente por meio da adequada assistência técnica gratuita ofertada pela Defensoria Pública é que os economicamente desfavorecidos podem ter o processo e seus direitos fundamentais processuais garantidos.

Portanto, torna-se mais importante analisar as necessidades da minoria hipossuficiente (diante da falta de assistência gratuita na Justiça do Trabalho), que ficam com seus direitos fundamentais processuais mitigados, do que fazer análise sob a perspectiva econômica ou utilitarista da efetiva atuação da Defensoria Pública da União nos processos trabalhistas. Até mesmo a concepção da alteridade, de Emmanuel Levinas, é aplicável ao presente estudo, pois o autor entende que cada pessoa deve ter responsabilidade com o próximo, sendo esta a melhor forma de se viver em sociedade (LEVINAS, 2009). Assim, pode-se perceber que, conforme a visão da alteridade, a análise econômica do direito e a concepção utilitarista não sejam aplicáveis ao Modelo Constitucional de Processo.

CONCLUSÃO

A Justiça do Trabalho foi criada para que os trabalhadores buscassem proteção judicial dos excessos dos patrões (como o labor extenuante e desumano), já que poderiam ingressar no Poder Judiciário, com a finalidade de reivindicar os seus direitos. Isto porque a Consolidação das Leis Trabalhistas foi firmada no período da Segunda Guerra Mundial, no ano de 1943, dois anos depois da instituição da Justiça do Trabalho, por Getúlio Vargas. Naquele momento histórico, era preciso criar uma série de institutos que garantissem e facilitassem o acesso ao Poder Judiciário, bem como que fossem assegurados os direitos fundamentais considerados mais importantes no período.

Observa-se que nos dias atuais, o acesso à Justiça do Trabalho (como sinônimo de ingresso no Poder Judiciário) está garantido, tendo em vista o instituto do *jus postulandi* (artigo 791, da CLT), o qual permite à parte postular em juízo, sem assistência técnica. Todavia, quem não tem conhecimento técnico jurídico, ao ingressar por meio do *jus postulandi*, fica prejudicado em seus direitos fundamentais processuais. Até mesmo porque, o uso do instituto do *jus postulandi* é restrito até o âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Súmula 425 do TST. A assistência técnica gratuita fornecida pela Defensoria Pública é essencial para minimizar essa carência, tendo em vista que boa parte dos trabalhadores não tem condições de arcar com os honorários de um advogado particular.

Ocorre que, não há na Justiça Trabalhista a atuação da Defensoria Pública, de maneira efetiva, para atender às demandas dos trabalhadores mais necessitados. Este fato se opõe ao que preceitua a Constituição Federal em vigor, a qual prevê que a Defensoria Pública é Função Essencial à Justiça (artigo 134). Da mesma forma, há previsão legal indicando que a Defensoria Pública da União é a responsável pela atuação da instituição na Justiça do Trabalho (artigo 14 da Lei Orgânica da Defensoria Pública).

No entanto, a Defensoria Pública da União não tem atuação eficaz na Justiça do Trabalho. Na verdade, com exceção da Defensoria Pública da União do Distrito Federal, não há qualquer atuação da instituição na Justiça do Trabalho dos

outros Estados. A inexistência da assistência técnica gratuita (paga pelo Estado) resiste até hodiernamente, sob a fundamentação de que o instituto do *jus postulandi* já é suficiente para garantir o acesso à justiça, pois permite que as partes ingressem sozinhas com processo, sem o assessoramento de um profissional especialista, com conhecimentos técnicos necessários.

Muito embora o acesso à justiça esteja garantido no modelo atualmente proposto na seara trabalhista, os direitos fundamentais processuais das partes estão reduzidos. A falta de um profissional especializado deixa mitigado o direito fundamental ao processo, haja vista que o acesso à justiça, em si mesmo, não garante que os direitos fundamentais processuais das partes serão observados ao longo de todos os atos do processo. Ou seja, o instituto do *jus postulandi* apenas permite que a parte ingresse com processo na Justiça do Trabalho, mas não assegura que seus direitos fundamentais processuais serão exercidos.

Para a Teoria Instrumentalista, mesmo sem a assistência técnica da Defensoria Pública, o processo poderia atingir sua função principal, já que, para esta teoria, o objetivo do processo é (basicamente) solucionar os litígios existentes e pacificar o meio social. Sem a figura do advogado ou do defensor público, é possível ingressar com ação na Justiça do Trabalho e, portanto, o processo seguirá normalmente até o momento da sentença, dando fim ao litígio na primeira instância. A Teoria Instrumentalista não dá a necessária ênfase ao papel do processo como meio de exercício dos direitos fundamentais processuais das partes.

Entretanto, na perspectiva do Modelo Constitucional de Processo, percebe-se que os direitos fundamentais processuais restam mitigados quando a parte está sem assistência técnica; na medida em que a parte hipossuficiente, geralmente, não tem conhecimento dos trâmites e das peculiaridades do Direito Processual, o que pode levar à supressão dos direitos fundamentais processuais. A atuação processual sem assistência técnica no Poder Judiciário ocasiona uma série de impactos em todo o processo, tais como: parcialidade e paternalismo dos magistrados, protecionismo exacerbado ao hipossuficiente, desigualdade de tratamento entre as partes, mitigação do direito ao contraditório e à ampla defesa, desvalorização da advocacia e risco à fundamentação adequada.

Uma das garantias fundamentais obstruídas pela ausência da Defensoria Pública é a simetria entre as partes. Não se pode falar em igualdade sem haver

“paridade de armas” entre o autor e o réu. Quando um dos dois não tem a assistência técnica adequada ou está sozinho no processo, é provável que a parte mais bem assessorada terá mais chances de observar se os direitos fundamentais processuais estão sendo atendidos. Além disso, normalmente o empregador, que tem o melhor poder aquisitivo, pode pagar pelos melhores profissionais. Isto é, o trabalhador já ingressaria em desvantagem no processo. Como consequência deste fato, há um extremo paternalismo dos juízes, que querem igualar as partes, quase fazendo “o papel” de um advogado ou defensor público para o hipossuficiente.

Alguns juízes favorecem desmedidamente a parte que não está com assistência técnica, como forma de igualar as partes. Assim, é possível perceber uma fragilidade à imparcialidade do magistrado, bem como um protecionismo excessivo ao empregado. Desse modo, a falta de assistência técnica prejudica ambas as partes, empregado e empregador. Se por um lado a parte desassistida fica sem qualquer orientação processual, por outro lado a parte que está assistida se prejudica com a parcialidade do magistrado.

Outros direitos fundamentais processuais que também são prejudicados são o do contraditório e o da ampla defesa. A ausência de assistência técnica retira da parte o direito de se manifestar da melhor forma possível, de impugnar, de defender-se das alegações da parte adversa. A parte, sem o conhecimento das leis e dos seus direitos, não consegue realizar sua ampla defesa, contraditório e nem mesmo explicar o que deseja com o processo. É válido destacar que nas instâncias recursais superiores da Justiça do Trabalho não é permitido o uso do *jus postulandi*, logo, a parte deve estar acompanhada por advogado, justamente em razão das peculiaridades processuais. É tão verdade que a própria Justiça do Trabalho só aceita o uso do instituto do *jus postulandi* até a segunda instância.

A ausência da efetiva atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho é desfavorável para as partes, pois é mediante sua atuação que será possível garantir os direitos fundamentais processuais. Além disso, poderiam ser evitadas algumas demandas desnecessárias, bem como poderia ser a garantia de uma confiável defesa técnica de qualidade (pelo menos supostamente), haja vista a seleção para Defensor Público ser feita mediante concurso público. O processo democrático está pautando na coparticipação das partes no processo, o que só é efetivado por meio de assistência técnica adequada.

A função da Defensoria Pública, além de efetivar o acesso à justiça, também averigua o devido processo legal, assegura o contraditório e a garante ampla defesa. Da mesma forma, também pode fazer uso das soluções extrajudiciais de litígio, como a mediação e a conciliação. Conforme o estudo exposto, pode-se dizer que a teoria instrumentalista tem ideias ultrapassadas, tendo em vista que defende que o escopo do processo é solucionar os problemas existentes na sociedade e que chegam ao Poder Judiciário para que, por meio do entendimento de um terceiro supostamente imparcial (que é o juiz), será dada a melhor resolução da controvérsia entre as partes.

Desse modo, pode-se dizer que só há garantia do processo democrático com a efetiva atuação da Defensoria Pública, pois ela é a instituição responsável por fornecer assistência técnica gratuita e de qualidade. Como consequência, os direitos fundamentais da parte hipossuficiente ficam resguardados, principalmente no tocante à efetiva paridade de armas. Sem a atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho não é possível garantir o exercício dos direitos fundamentais necessários a um processo democrático, pois o instituto do *jus postulandi* não é suficiente para suprir uma assistência técnica gratuita. A parte hipossuficiente não tem o conhecimento jurídico necessário para exercer, de maneira adequada, seus direitos fundamentais processuais, o que causa uma perda sistêmica para o processo.

É possível que, com a ideia de efetivação da atuação na Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho, surjam argumentos contrários, como aqueles que envolvem a inteligência artificial e a análise econômica do direito. Poderia prejudicar a advocacia trabalhista ou mesmo ter reclamação dos juízes, que aumentaria ainda mais o número das demandas. Contudo, estes argumentos não se sustentam, pois na Justiça Estadual e na Justiça Federal é obrigatória a participação do advogado ou defensor público juntamente com as partes.

Mas quanto aos Juizados Especiais, nos quais as partes podem litigar sem advogado? Os Juizados Especiais têm limite quanto ao valor da causa, que o diferencia dos demais processos, assim como no processo do trabalho há o rito sumaríssimo, o qual poderia ser equiparado aos juizados especiais e ser facultada a presença do advogado ou defensor público. Por isso, não é possível analisar o processo democrático pelo viés da análise econômica do direito, eis que o essencial

é que o processo atinja a sua finalidade: garantir os direitos fundamentais das partes.

A teoria que melhor define a relevante função do processo é da linha decorrente do doutrinador James Goldschmidt, a Teoria Constitucionalista. Ao interpretá-la, fica claro que o objetivo do processo não é apenas solucionar o litígio em si, mas garantir às partes que seus direitos fundamentais processuais não sejam tolhidos, para que possam exercê-los livremente, com a segurança de que serão respeitados durante todo o trâmite e todas as fases processuais. Portanto, se o processo visa à efetivação e garantia dos direitos fundamentais das partes, considerando-se que nem todos têm o conhecimento técnico processual, conclui-se que o direito a uma defesa técnica gratuita é um direito fundamental, pois garante a participação paritária no processo.

A falta da atuação da Defensoria Pública na Justiça do Trabalho prejudica o processo como um todo, pois há patente prejuízo do pleno exercício dos direitos fundamentais de ambas as partes. O processo é considerado democrático quando há a efetiva e equitativa participação das partes, o que só pode ser cumprido com uma assistência técnica adequada.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Felipe. O que é a Lei de Moore? Entenda a teoria que 'prevê' futuro da Informática. **Techtudo**, 14 jun. 2015. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/06/o-que-e-lei-de-moore-entenda-teoria-que-preve-futuro-da-informatica.html>>. Acesso em: 12 out. 2018.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Teoria Geral do Processo**. 2015. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/teoria_geral_do_processo_2015-2.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018.
- ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para todos: Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ALVES, Waldir. Direito fundamental ao processo. **Revista da AJURIS**, Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, p. 479-520, mar. 2015.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ANDOLINA, Ítalo; VIGNERA, Giuseppe. ***I fondamenti costituzionali dela giustizia civile: Il modello costituzionale del processo civile italiano***. Torino: G. Giappichelli Editore 1997.
- BAHIA, Alezandre; NUNES, Dierle. Processo, jurisdição e processualismo democrático na América latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010.
- BARBOSA, Vanessa. Mais de 3 mil sindicatos podem desaparecer com reforma. **Exame**, 11 nov. 2017. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/mais-de-3-mil-sindicatos-podem-desaparecer-com-reforma/>>. Acesso em: 17 dez. 2018.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. **[Re]forma do processo penal: comentários críticos dos artigos modificados pelas Leis n. 11.690/08, n. 11.719/08 e n. 11.900/09**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- BATISTA, Vera. Robô do trabalhador. **Correio Braziliense**, 15 jun. 2018. Disponível em: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/servidor/robo-do-trabalhador/>>. Acesso em: 23 set. 2018.
- BRASIL. Consolidação (1946). Consolidação das Leis do Trabalho. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação contra leis municipais sobre assistência jurídica e Defensoria Pública terá rito abreviado. **Notícias STF**, 4 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=242954>>. Acesso em: 01 abr. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Primeiro ano da reforma trabalhista: efeitos. **Notícias TST**, 5 nov. 2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24724445>. Acesso em: 17 dez. 2018.

BÜLOW, Oskar Von. Statutory law and the judicial function. **American Journal of Legal History**, n.39, 1995.

_____. **La teoría de las Excepciones Procesales y los presupuestos Procesales**. Traducción de Miguel Angel Rosas Lichteschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

BUZAID, Alfredo. **A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro**. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 72, n. 1, 1977. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795/69405>>. Acesso em: 24 jul. 2018.

CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. GENESIS – **Revista de Direito Processual Civil**, Curitiba, n.23, p.191-209, jan./mar. 2002.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Pallotti 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.v.1.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. História, pensamento e terminologia processuais. **Revista de Derecho Procesal**, Argentina, 1947.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Saggi di Diritto Processuale Civile (1894-1937)**. Milano: Giuffrè, 1993.v.1.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: Princípios institucionais e regime jurídico**. Rio de Janeiro: Dictum, 2009.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos do direito processual civil**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; SALDANHA, Fernanda Monteiro. Por uma interpretação não utilitarista do Direito. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.) **(O) Outro (e) (o) Direito**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.v.1.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – PDU. **Militares**. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/militares>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

_____. Comunicação Social. **Entrevista defensor fala sobre atuação piloto da DPU na Justiça Trabalhista**. Disponível em: <<http://www.dpu.def.br/legislacao/>>

leis?id=3476:entrevista-defensor-fala-sobre-atuacao-piloto-da-dpu-na-justica-trabalhista&catid=79>. Acesso em: 20 mar. 2018.

DIDIER Jr., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de acesso à justiça”**: epistemologia versus metodologia? Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, p. 61-76, 1999. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/39.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2018.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Sobre Los Derechos Fundamentales. **Revista Cuestiones Constitucionales**, México, n.15, p.113-136, jul./dic. 2006.

FIORATTO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, n.1, p.1-27, 2010. Disponível em: <<http://200.229.32.55/index.php/DireitoSerro/article/view/1110/1092>>. Acesso em: 09 set. 2018.

FRANCO, Marcelo Veiga. **A evolução do contraditório**: a superação da teoria do processo como relação jurídica e a insuficiência da teoria do processo como procedimento em simétrico contraditório. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v.1, n.24, 2012. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/download/11896/8465>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

FREITAS, Gabriela Oliveira. O processo constitucional como garantia dos direitos fundamentais no estado democrático de direito. **Lex Humana**, Petrópolis, v. 5, n. 1, p. 57-77, 2013.

FREITAS, Raquel Hochmann de. **A Defensoria Pública no âmbito trabalhista**: como forma de efetivação dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao acesso à justiça. São Paulo: Ltr, 2015.

GILLET, Sérgio Augusto da Costa; PORTELA, Vinícius José Rockenbach. Breves conexões entre a motivação das decisões judiciais e o campo da inteligência artificial. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v.18, n.34, p.153-171, jan./jun. 2018.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**: Teoria General del Proceso. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, S.A. 1961.v.1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O magistério de Enrico Tullio Liebman no Brasil**. 1987. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67069/69679>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.v.1 e 2.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. Tradução de Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do processo em crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LÉVINAS, Emmanuel. **O humanismo do outro homem**. 3. ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.v.1.

LIPOVERSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

MARDEN, Carlos. **A razoável duração do processo**: o fenômeno temporal e o modelo constitucional processual. Curitiba: Juruá, 2015.

MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. Inteligência artificial e direito: uma breve introdução histórica. **Revista Direito e Liberdade – ESMARN**, Mossoró, v.1, n.1, p. 355-370, jul./dez. 2005.

MARCELLINO JÚNIOR, Júlio Cesar. **Análise Econômica do acesso á justiça**: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

MARDEN, Carlos. Processo (Constitucional): Reconstrução do Conceito à Luz do Paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 10, n. 14, p.24-41, jan./dez. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 8. ed. rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Editora Gen, 2016.

MEDCEL. **Watson na Medicina**. 03 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://www.medcel.com.br/blog/watson-na-medicina>>. Acesso em: 07 out. 2018.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MESSITTE, Peter. Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história. **Revista Forense**, São Paulo, p.392-399, jun. 1968.

MORAES, Sílvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, Fábio De Sá e; CASTRO, André Luis Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 2013. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=17225&catid=336>. Acesso em: 23 mar. 2018.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um modelo democrático de processo? **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n.73, p.183-206, jan./abr. 2013.

NUNES. Dierle José Coelho. O princípio do contraditório. **Revista Síntese do Direito Civil e Direito Processual Civil**, v. 5, n. 29, p. 73-85, maio./jun. 2004.

_____. **Processo Constitucional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2008a.

_____. Teoria do processo contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Edição Especial, 2008b.

PAOLINELLI, Camila Mattos. O que é Processo Constitucional? **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, n.13, p.1-31, jan./jul. 2016.

PÉREZ, José Luis Monereo Pérez; AVILÉS, José Antonio Fernández. *La teoría del derecho en la obra de Piero Calamandrei*. **ReDCE**, nº 8, p.263-298, Jul./Dic. 2007.
PIAZZA, Valmor Júnior Cella. A natureza jurídica do processo: relação jurídica, situação jurídica e a navegação na epistemologia da incerteza. **Revista da ESMESC**, Santa Catarina, v. 18, n. 24, 2011.

POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública: Um caminho para a cidadania?**. Universidade Estadual do Ceará (UECE), Fortaleza, 2007.

_____. **Defensoria Pública: Fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROCHA, Jorge Bheron. Defensor público não é e nunca foi um advogado. **Revista Consultor Jurídico**, 4 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-abr-04/tribuna-defensoria-defensor-publico-nao-nunca-foi-advogado#_ftn11>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. **Defensoria Pública autônoma é escolha consciente e coerente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/defensoria-publica-autonoma-e-escolha-consciente-e-coerente-da-assembleia-nacional-constituente-de-1987-1988-por-bheron-rocha>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

SERBENA, César Antônio. Perspectivas de aplicações da inteligência artificial no direito. In: SERBENA, César Antônio (coord.). **e-Justiça e processo eletrônico: anais do 1º. Congresso de e-Justiça da UFPR**. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, Franklyn Roger Alves; ESTEVES, Diogo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SOARES, Carina de Oliveira. A importância da atuação da Defensoria Pública da união na proteção aos solicitantes de refúgio em território brasileiro: garantia da efetividade ao princípio do *non-refoulement*. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n.7, p.11-32, jan./dez. 2014.

STECK, Lênio; MOTTA, Francisco Borges. Para entender o Novo Código de Processo Civil: da dignidade da pessoa humana ao devido processo legal. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 14, n.19, p.112-128, jul./dez. 2016.

TEIXEIRA, Matheus. OAB cria coordenação de inteligência artificial para regulamentar tema. **Jota**, Brasília, 05 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/jotinhas/oab-inteligencia-artificial-de-robo-polemica-05072018>>. Acesso em: 23 set. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Constituição e Processo: desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (coord.). **Constituição e Processo: A contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TROCKER, Nicolò. **Il nuovo articolo 111 della costituzione e il “giusto processo” in materia civile: profi li generali**. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, anno LV, n. 2, 2001.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio**. São Paulo: Leya, 2011.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. 500 anos de assistência judiciária no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo** [Online], v.95, p.241- 9, 2000. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67467>>. Acesso em: 24 mar. 2018.

WYKROTA, Leonardo Martins Wykrota; CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza; OLIVEIRA, André Matos de Almeida. Considerações sobre a AED de Richard Posner: seus antagonismos e críticas. **EALR**, v.9, n.1, p.303-318, jan./abr. 2018.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional**: o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

APÊNDICE A

QUESTIONÁRIO 1 - DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL

1. Gostaria que o senhor comentasse um pouco sobre a missão institucional da Defensoria Pública da União e qual o papel que ela exerce na sociedade.

Defensor Público Federal – a nossa missão enquanto instituição da Defensoria Pública da União é levar o acesso à justiça aos hipossuficientes e a gente trata como missão, levar o acesso ao direito onde quer que essa pessoa esteja. Ultimamente tem sido não só para brasileiros, mas para qualquer pessoa que esteja em território brasileiro, tal como estrangeiros, imigrantes, então essa é a nossa missão no Brasil e, algumas vezes, fora dele. Também levando as propostas e a defesa dos direitos para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nossa atuação se dá, em termos de justiça, preferencialmente, nas quatro Justiças Federais, Federal Comum, Justiça Militar Da União, Justiça Eleitoral E Justiça Do Trabalho. Seiscentos e vinte (620) colegas no Brasil para dar conta desse universo e dar conta de uma população predominantemente vulnerável. Que no Brasil bate a casa das centenas de milhões de pessoas que acabam precisando da nossa atuação. Atualmente, o limite de renda de hipossuficiência na DPU é de dois mil reais, conforme a aprovação do conselho em maio de 2017. Então, dessa faixa você há de convir que tem muito brasileiro e estrangeiro nessa faixa, a crise chega e os atendimentos são termômetros da dificuldade do dia a dia. Então, em geral, essa é a nossa missão, judicial. Tem a parte extrajudicial que é outro mundo, de educação em direitos, de atuação e administrativa.

2. Existe a previsão legal para a atuação da defensoria pública da união na justiça do trabalho. Por que o senhor acredita que não há a atuação efetiva, apesar de ser prevista em lei?

Defensor Público Federal – Isso tem um começo. A Defensoria Pública da União nasceu da advocacia dativa da Justiça Militar da União. Então, antes da constituinte os primeiros quadros, os primeiros defensores eram chamados advogados de ofício que compõem a Justiça Militar da União, com a constituinte se dá a criação da DPU, nos moldes de algumas defensorias estaduais que já existiam. Então, em 5 de

outubro de 88 nasce a Defensoria Pública da União, que tem como seus primeiros defensores esses advogados de ofício, que são convolados de advogados de ofício em defensores públicos naquela época, da união. Em 2009 é que mudou para Defensor Público Federal. Então, nesse começo a Constituição é de 88, mas apenas em 95, sete anos após a promulgação da Carta Cidadã, é que você tem a Lei 9.020/95, que vai estruturar em caráter emergencial e provisório a Defensoria Pública da União. E, assim, estamos, pasme você, assim até hoje. Então, nós não temos carreira de apoio, não temos servidores, não temos das, não temos prédios próprios, tem que gastar custeio para locar e tudo. Estou fazendo esse preâmbulo para dizer que a atuação nas nossas esferas de atuação constitucional fica prejudicada por um começo que ainda não foi efetivo. Quando você cria um órgão e dá a ele x, y e z atribuições, você precisa estruturar esse órgão. Vou dar um exemplo: quando a CGU nasceu, a Controladoria Geral da União, ela também precisou se estruturar para haja atender a todo esse viés do “apontabilite”, da transparência, das auditorias dos órgãos públicos. A Defensoria hoje, com 620 colegas pelo Brasil, não tem condições de atuação plena em todas as atribuições que a Constituição dá. Aí, numa visão simplista você pode dizer: “ah então reduz a atribuição”. Não, ao contrario, princípio do não retrocesso. Se o constituinte entendeu que tem que ter uma Defensoria em nível Federal, então você tem que estruturar o órgão. Aí você diz, então falta Defensor? Hoje eu diria que falta, existem cargos aprovados em lei, mas não há autorização, nem custeio suficiente, nem recurso de orçamento para nomeação de Defensor a hora que se quer, esse é um ponto. E o segundo ponto, existem estudos externos da Defensoria Pública da União que mostram que hoje se eu dobrasse o quadro de Defensores, a atuação plena ainda não seria possível, porque a Justiça do Trabalho, e aqui eu faço um reporte pro seu trabalho especificamente, tem uma peculiaridade, uma demanda, tem uma dinâmica muito própria, é uma justiça muito peculiar, é uma justiça muito oral, então exige a presença física do Defensor, é uma justiça que uma série de audiências, os atos todos são de audiência uma, geralmente, e principalmente exige um trabalho do defensor é mais potencializado ali em razão de se ter um público extremante vulnerável, um público que não conhece seu direito, em tese está numa posição de submissão ao poder patronal e em tese o nosso publico base é o trabalhador, vamos falar assim. Então, hoje eu vejo ainda que vai demorar um tempo para você conseguir ter uma atuação da DPU na Justiça do Trabalho. Nós temos algumas

estratégias de atuação para também não deixar a atribuição solta. Uma delas é atuação coletiva. A DPU em conjunto até com o Ministério Público do Trabalho e com outros órgãos, com conselho de trabalho escravo e tudo mais, consegue hoje ter uma atuação pontual, como Ações Cíveis Públicas em área trabalhista. E em alguns estados da Federação há uma atuação em sede de segundo grau, nos TRT's, porque aí sim é menos volume, não tem audiência, esse tipo de coisa. Então você consegue fazer um trabalho. Mas se você não tem o primeiro grau, como é que você chega ao segundo? Chega quando você é procurado enquanto Defensoria para patrocinar os interesses daquele hipossuficiente que conseguiu ver sua causa chegar ao Tribunal, às vezes não consegue mais pagar um advogado, ou não quer mais o advogado, desconstitui, e não pode ficar sem representação processual. E um terceiro ponto, que eu acho que também a gente está atuando de forma piloto, é um projeto que nasceu em Brasília, então hoje a única defensoria que tem atuação em trabalhista é Brasília, como projeto piloto. E esse projeto piloto, nasceu como piloto e como tal deveria ter um começo, meio e fim, e avaliação. A necessidade, a imposição da necessidade da continuidade da prestação do serviço ao assistido hipossuficiente não permitiu, então o projeto está andando, está funcionando, nós vez por outra temos que fazer escolhas, exemplo, ultimamente teve um trabalho muito voltado para você escolher o hipossuficiente dos hipossuficientes, então a gente sem poder abarcar tudo, escolhemos o público das empregadas domésticas. Porque a Justiça do Trabalho e o sistema trabalhista brasileiro, apesar de não se falar muito nisso, ele é muito coberto, porque você tem a área sindical, você tem o *jus postulandi*, você tem as faculdades que trabalham. Então, assim, de todas as justiças que a gente trabalha, acho que a Justiça do Trabalho é a que se não existisse a DPU ela é que ainda teria um nível de acesso ao povo. Isso não é desculpa para a gente não ir, mas a gente acaba mitigando um pouco a nossa ausência, em razão dessa rede de proteção ao trabalho. Existe até um provimento no TRT, aqui do Ceará, TRT-7, da época do Desembargador Parente, não sei se ele foi Presidente do TRT-7, onde ele fez um provimento regulando o *jus postulandi*, e aí nesse provimento ele vai colocando uma série de alíneas e de órgãos que diz o seguinte: olha, se o sujeito vier fazer o *jus postulandi*, antes dele fazer, se ele quiser algum tipo de ajuda, ele tem: órgão tal, órgão tal, aí coloca lá embaixo, núcleo de prática jurídicas das faculdades, aí o último é o da Defensoria Pública da União. Ou seja, porque ele sabia das nossas dificuldades, sabe da restrição e todo o Brasil,

menos em Brasília, para isso. E aí, ele diz aqui, olha “Defensor Público Federal”, estou colocando vocês aqui porque, afinal, não posso deixar de colocar, pois vocês são órgão público. Perfeito Presidente, é isso mesmo, mas a pessoa ia em ultimo caso. Então, hoje existe uma restrição sim, é uma restrição imposta pelo Defensor Público Geral Federal, e que não é de hoje, ela data desde 2007, e isso está posto, e só Brasília que continua fazendo isso e alguns Estados têm um caso ou outro que aparece. Aí o Defensor, na sua independência funcional, acaba fazendo. Em casos muito extremos.

3. O senhor acha que a atuação da Defensoria Publica na Justiça do Trabalho representaria um ganho para quem fosse por ela representado e por que?

Defensor Público Federal – Sim. Ponto um: por uma questão de apesar de ter o *jus postulandi*, você ter no início do processo aquela assistência técnica cuidadosa, de avaliação, e é interessante fazer essa pergunta agora em razão da modificação que veio com a Reforma Trabalhista recente, onde o indivíduo pode ser condenado à sucumbência por ingressar com um pedido mal instruído, que não havia uma fumaça de bom direito. Então, hoje eu penso que a Defensoria se torna muito mais necessária, o *jus postulandi* ficou difícil, porque aí o sujeito pode ser prejudicado por um pedido mal feito, por um pedido incabível, uma causa de pedir que não se desenha. Então, hoje ficou ainda mais premente, a assistência jurídica na área trabalhista, prioritariamente para o trabalhador.

4. Com a questão do direito ao processo e do direito ao acesso a justiça sendo feito pela Defensoria Publica da União, o senhor acha que a atuação da Defensoria Publica proporciona esse efetivo ingresso da parte com o processo ou apenas promove o acesso a justiça? Só ingressar com a ação?

Defensor Público Federal - Não, eu acho que equilibra bem o cenário processual o teatro processual, um dos atores acaba agindo ali no curso processual. Tanto é que a nossa ausência é tão sentida que quando aparece um Defensor Publico Federal em alguma causa, alguma lide trabalhista na justiça, o juiz se espanta, o diretor se espanta, o secretário se espanta, o MP se espanta. E, assim, o processo ganha não é porque entrou um defensor, mas o processor ganha densidade, uma certa

robustez. Porque eu já ouvi de juízes e procuradores do trabalho, quando um hipossuficiente está ali e não tem um defensor, eles acabam querendo ou não, fazendo um pouco esse papel, isso tira cada um deles do seu foco, é como se você tivesse que jogar na linha e no gol ao mesmo tempo. Então, eu acho que quando a Defensoria chega, e se Deus quiser um dia ela vai chegar, ela dá uma densidade ao processo, ela dá uma robustez e que realmente você vai ter ali uma boa defesa ou uma defesa técnica feita e pronta ali para um veredicto muito mais consistente da Justiça Trabalhista. Por isso, o empresário reclama tanto: “o juiz está defendendo o meu opositor”. Não é bem assim, exige a primazia da realidade dos fatos, existe uma preservação da protetividade, tudo dentro do razoável.

5. Nestes casos em que a lei assegura o *jus postulandi* da parte, o senhor acredita que há uma perda sistêmica para o processo a parte ingressar sozinha? Como nos casos dos juizados especiais, ou como na própria justiça do trabalho, que no primeiro grau, o trabalhador e a empresa podem ir sozinhos.

Defensor Público Federal – O *jus postulandi* é o instituto interessante, não sei se vou chamar de perda sistêmica, mas vou chamar que ele causa um desequilíbrio sistêmico. Perda eu acho forte, mas um certo desequilíbrio. Existem causas que a gente que esta no dia a dia percebe, que causas que não trazem tanto prejuízo no *jus postulandi*. Você diz assim: a presença de um defensor ali seria fundamental, de um advogado seria fundamental? Seria importante, mas não fundamental. Existem outros tipos de direito, outras causas de pedir, que ou você está com uma boa instrução, com uma boa defesa, com um bom advogado, com um bom defensor, ou você não vai conseguir, não é deixar de expor o seu direito, mas de conseguir o máximo ali que aquele seu direito lhe preservaria. Então perda é muito para mim, acho que um desequilíbrio sistêmico é melhor. Não posso negar todo o sistema do *jus postulandi* que é importante nos juizados especiais, por exemplo.

APÊNDICE B

QUESTIONÁRIO 2 - DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL

1. Eu gostaria que o senhor comentasse um pouco sobre a missão institucional da Defensoria Pública e o papel que ela exerce na sociedade.

Defensor Público Estadual - Uma pergunta dessa, super ampla. Uma pergunta que dá azo aí a gente, como se tivessem várias perguntas dentro da mesma pergunta. Mas vamos lá tentar responder. Eu tenho estudado há algum tempo sobre Defensoria Pública, não só pelo exercício, mas também por que é um dos temas de pesquisa do meu doutorado. A missão, isso ainda são questões em aberto dentro da pesquisa, mas pelo desenvolvimento da Defensoria desde a década de 50 até hoje, na década de 50 surgiu a Defensoria Pública no Rio de Janeiro, e na constituinte de 88 foi adotado esse modelo de assistência jurídica gratuita, nós tínhamos vários modelos de assistência jurídica gratuita, nós tínhamos, modelo *pro bono*, modelo *jud care*, também vários modelos de Procuradoria do Estado que fornecia serviço de assistência jurídica gratuita. Nós tínhamos o modelo de advogados contratados dentro da secretaria de justiça que forneciam assistência jurídica gratuita, nós tínhamos o modelo dos advogados de ofício dos Tribunais Militares da União e nós tínhamos o modelo de Defensoria Pública que era a que tinha no Rio de Janeiro. Ou seja, dentro desses modelos de assistência jurídica gratuita fornecidos por um órgão público, o constituinte entendeu que o melhor era o de Defensoria Pública. Então, os outros modelos tiveram que se adequar ao modelo de Defensoria Pública. Não foi o modelo de Defensoria que veio do Rio de Janeiro que teve que se adequar aos outros. Todos os outros tiveram que se adequar ao modelo de Defensoria Pública. No Estado do Ceará, até 1994 eram os advogados de ofício, em 94, salvo engano, ou 93, a lei alterou a nomenclatura dos defensores, mas ainda sem criar a Defensoria. E a Defensoria vem ser criada em 97. através da lei complementar 09, no Estado do Ceará, toda aquela sistemática dos advogados de ofício que estavam na CAJ – Caixa de Assistência Judiciária, tudo aquilo teve que se adequar ao modelo de Defensoria Pública. Então, a Defensoria Pública é antiga, desde 1950, ela não era nacionalizada, que passou a ser após 88. Infelizmente, até hoje ainda não é um modelo nacionalizado, porque tem estados que ainda têm muito frágil a presença da Defensoria Pública ou, às vezes, inexistentes, como Amapá, como

Goiás, que ainda é muito frágil a presença de Defensoria Pública, apesar de se dizer que existe defensoria. A missão da Defensoria veio se consolidando e veio ser ampliada, veio sendo reconhecida no decorrer desses 50 anos. Hoje em dia, quando a gente olha para o artigo 134 da Constituição já com a redação dada pela emenda 80, a gente vê assim, Defensoria publica é uma instituição permanente, o que não era, ou que não tinha nomenclatura de permanente, ou se diz que é permanente, então a gente precisa saber o que alterou, para poder entender que hoje a Defensoria é permanente e não era antes. Essencial função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe como expressão e instrumento do regime democrático, isso também não estava na Constituição antes, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos, que não estava na Constituição também, e a defesa em todos os graus, judicial e extrajudicialmente, dos direitos individuais e coletivos, que não estavam também, de forma integral e gratuita aos necessitados na forma do inciso LXXIV do artigo 5 da constituição. Quando a gente lê esse artigo 134, a gente pode fazer uma decomposição gramatical dele e perceber que, nesse inciso ele condensa as missões da defensoria e suas funções, ele é uma formula gramatical condensada, diferente do 129 do Ministério Público, que uma forma analítica. Mas aí a gente, com o poder, com as técnicas hermenêuticas, técnicas de interpretação, a gente pode decompor isso aqui pra entender quais são as atribuições e quais são as missões da Defensoria Pública. Por exemplo, a Defensoria Pública tem como missão ser expressão do regime democrático, a Defensoria Publica tem como missão ser instrumento do regime democrático. Eu preciso entender expressão e instrumento, de maneira diversa, porque é uma regra básica de hermenêutica que não existe palavras inúteis ou repetidas na lei. Então, ser expressão é uma coisa, ser instrumento é outra coisa. É missão da Defensoria Publica orientação jurídica, é missão da Defensoria a promoção dos direitos humanos, é missão da Defensoria Pública a defesa em todos os graus dos necessitados judicialmente, extrajudicialmente, individual e de forma coletiva. Quando a gente decompõe, a gente que vê que tem várias missões, quando a gente se atenta pra este conjunto de missões, a gente vai perceber que o perfil da Defensoria Pública ele não é mais um perfil de assistência judiciária. Ou seja, de estar funcionando junto ao órgão judiciário pra dar seguimento aos processos daquelas pessoas que não podem pagar advogado, isso é ainda missão da Defensoria Pública, é uma missão muito grande dentro da Defensoria Pública, mas

nós já estamos descolados disso. Até porque nós temos a missão de acesso à justiça extrajudicialmente. Então, já não falo mais no Poder Judiciário, nem em processo, pelo menos no processo *stricto sensu*. É quando eu falar de orientação jurídica, já também não falo mais unicamente de processo, ainda posso decompor a orientação jurídica de duas formas, posso ter orientação jurídica voltada há um caso concreto ou posso ter orientação jurídica no sentido de educação para direitos, como tá lá no artigo 4 da Lei Complementar 80. Educação em direitos e orientação jurídica. Orientação jurídica eu vou dirigir as pessoas vulneráveis, aos necessitados. A educação em direitos, não necessariamente, porque da mesma maneira que eu preciso orientar em direito aquela pessoa que é oprimida, eu preciso orientar em direitos a pessoa que oprime. Aqueles que são vulneráveis, para que eles entendam a sua condição de vulnerabilidade, mas também aqueles que não as vulneráveis para que ajudem a diminuir ou reduzir a vulnerabilidade dos outros grupos. Então essa é uma missão, por exemplo, que não está voltada aos necessitados, pelo menos não diretamente, está é uma missão que está voltada a toda população. A promoção de direitos humanos é outra missão que não está voltada só para os necessitados, seria inconcebível que uma instituição responsável pela promoção de direitos humanos se preocupe com os direitos humanos apenas de pessoas vulneráveis e não de pessoas que não estão vulneráveis. Porque se uma determinada pessoa está numa situação de violação de direitos humanos, ela está numa posição vulnerável. A expressão “instrumento do regime democrático”, também não posso entender que é uma missão que está unicamente direcionada para os vulneráveis, porque o regime democrático também abarca todas as pessoas em toda a sociedade. Claro que a missão precípua da Defensoria Pública é dar assistência às pessoas vulneráveis, aos necessitados, num conceito amplo, que é aquele conceito já entendido pelo STF, conceito que já foi entendido pelo STJ, pelo STF, inclusive, na ADI 3943, que discutia a legitimidade da Defensoria Pública Ação Civil Pública, de entender que essa vulnerabilidade não é só uma vulnerabilidade econômica. Ou seja, não apenas o hipossuficiente econômico, mas também aquele que está submetido a outras vulnerabilidades. Vulnerabilidades circunstanciais, vulnerabilidades organizacionais, vulnerabilidade jurídicas. Como o preso, por exemplo, que está submetido a uma vulnerabilidade jurídica. E essa é a missão da Defensoria Pública, atender essas pessoas diante dessas vulnerabilidades. É por isso que a Defensoria Pública dentro do processo, ela tem uma dinamicidade de

posições processuais. Então, você vai encontrar a Defensoria Pública, no mais das vezes, sendo representante judicial de uma parte. Mas, às vezes, a gente faz, somos procurados pela parte e a representarmos, ela comparece no processo em nome próprio, para tratar do seu produto direito. Mas, em casos excepcionais, em que isso não é possível fazer, nós podemos comparecer em nome próprio. Como no caso da Ação Civil Pública, por exemplo, a gente comparece em nome próprio para defender o direito alheio. E eu defendo. E alguns defensores também, defensores públicos são defensores dessa ideia, de que a Defensoria Pública também pode intervir nos processos em nome próprio, perseguindo a consecução da sua finalidade de promoção dos direitos humanos e de defesa da vulnerabilidade, sem está representando o vulnerável, em nome próprio, porque essa é sua missão, seu interesse institucional, que nos chamamos de *custos vulnerabilis*, que é o guardião das vulnerabilidades. Já tivemos oportunidade de atuar assim, por exemplo, no STF, no HC das mulheres presas que eram grávidas, puérperas ou mães de filhos até 12 anos ou com deficiência. Aqui no Estado do Ceará também, em HC, que já tinha advogado particular, estava representando a parte, nós entramos para reforçar a necessidade de liberdade daquela parte, entendendo que a liberdade é um bem e quando ela é retirada deixa a pessoa em condição de vulnerabilidade. E eu posso falar em nome da minha instrução, em auxílio, aquela questão numa posição não contraposta uma posição similar ao que o Ministério Público atuar como *custos iuris*. Ele está lá para defender o ordenamento jurídico, a partir do ordenamento jurídico ele promove o regime democrático. A defesa pública a partir da defesa dos vulneráveis promove o estado democrático, a partir de pontos diferentes para chegar a mesma finalidade. Que é a proteção e promoção do regime democrático. Nessas poucas palavras eu entendo que esta é atualmente a feição institucional da Defensoria Pública e a missão dentro do ordenamento jurídico.

2. Qual a relação da Defensoria Pública com acesso à Justiça?

Defensor Público Estadual - O acesso à Justiça, numa ideia de acesso à ordem jurídica e justa. Não apenas acesso aos tribunais. Se eu entendo Defensoria Pública como assistência judiciária estaria imaginando só um acesso aos tribunais. Quando eu penso no acesso à justiça numa ordem jurídica e justa, eu imagino a Defensoria Pública atuando logicamente nos tribunais, mas atuando também de

forma extrajudicial, de forma a consecução da justiça. Então, dois pontos principais dessa atuação em prol da justiça: é nas formas consensuais, de busca da justiça, como mediação, arbitragem, conciliação e a educação em direitos, uma sociedade que conhece seus direitos e seus deveres para que eles possam cumpri-los de maneira a contento, gera um sentimento de justiça e um acesso à justiça voluntário, digamos assim, dentro do cumprimento normal da sociedade. A Defensoria Pública é comprometida com isso, esse é o viés de comprometimento da Defensoria Pública dentro do regime democrático, ela vai ajudar a concepção do regime democrático, facilitando que as pessoas e os vulneráveis tenham acesso à essa justiça, seja conhecendo seus direitos para poder implementá-los, seja obtendo essa consensualidade através de meios extrajudiciais ou levando até as barras dos tribunais, naquilo que não foi possível obter das maneiras anteriores. Essa missão da Defensoria Pública de acesso à justiça, dessa forma, é que fundamenta um dos fundamentos que a gente pode buscar para justamente entender que a instituição é permanente, porque sempre será necessária a educação em direitos, sempre será necessária a resolução consensual de conflitos e sempre haverá vulnerabilidades, mesmo que a gente persiga a redução e a eliminação da pobreza, como a Defensoria Pública não se volta apenas para o hipossuficiente, pro vulnerável economicamente, ela sempre vai manter a sua missão de atuar em prol dos vulneráveis, e de outras vulnerabilidades, uma vulnerabilidade atual, os *ciber* vulneráveis, aqueles que são vulneráveis no mundo digital, a sociedade vai evoluindo e com ela os seus problemas, e com ela as suas necessidades. Então, é por isso que se necessita de uma instituição permanente, que olhe para as vulnerabilidades.

3. Quem seriam esses *ciber* vulneráveis?

Defensor Público Estadual – Seriam aqueles que não conhecem as tecnologias, que não têm condição de se apropriar das tecnologias, mas que são objeto da utilização dessas tecnologias. Por exemplo, alguém que vai fazer utilização de e-mails, de *sites* e não compreende, por exemplo, que ali dentro da utilização, de determinados sites, eles estão tendo capturadas suas informações, as informações podem ser utilizadas, podem ser vendidas informações pessoais dela. Então, ele não tem conhecimento que isso tudo acontece, fica vulnerável nessa relação com a

tecnologia. Seus dados podem ser vendidos, pode expor os seus dados de maneira desnecessária. Então, ele fica nessa relação de vulnerabilidade, porque ele não conhece as tecnologias ou não consegue se apropriar da tecnologia, ou as tecnologias podem ser utilizadas na violação dos seus direitos humanos. Bem, inclusive vai ter um Simpósio em Coimbra, agora em outubro, que o simpósio trata justamente dessa temática que é Defensoria Pública e instituições do sistema de justiça na perspectiva da promoção dos Direitos Humanos, no contexto tecnologias disruptivas, a utilização do *bigdata*, utilização, por exemplo, o mapeamento das redes sociais dos funcionários pra saber qual o perfil do funcionário, se eu vou poder demitir o funcionário que tá curtindo a página x ou da página y, porque ele publica determinado tipo de comentários nas redes sociais, se utiliza aplicativos para precária o trabalho, como um direito humano ao trabalho, direito social ao trabalho, se ele precária o trabalho para utilização de ferramentas digitais, se os tribunais eu vou impedir o acesso a justiça, minorar o acesso à justiça utilizando por exemplo o acesso virtual, se ali eu não estou mitigando o contraditório, mitigando a possibilidade de acompanhamento do processo. Então, utilização de várias tecnologias que podem promover o direito humano. Mas também, por outro lado, algumas tecnologias que podem violar os direitos humanos. Então, analisar essa perspectiva e qual é o papel das instituições do sistema de justiça diante do avanço destas tecnologias.

4. Lá no mestrado a gente trabalha com, justamente como o senhor falou, que o direito ao processo é efetivado pela Defensoria Pública não é só com relação ao acesso ao poder judiciário, mas o acesso a justiça como um todo, inclusive com relação a educação, os primeiros dois capítulos da minha dissertação são justamente sobre essa parte histórica e a missão institucional que vai muito além do processo apesar de ser, foi meu orientador de processo, minha linha de pesquisa é de processo, mas eu também busco ver esses outros vieses da Defensoria Pública, missão dela.

Defensor Público Estadual – É porque aquilo que não é resolvido fora do processo é canalizado para dentro do processo. Isso é uma coisa da vida, o processo está inserido no meio da vida. Então, aquilo que não é resolvido no processo as pessoas procuram resolver de outra maneira. No interior se dizia: “eu não vou entrar com um

processo porque eu vou resolver na bala”, porque o processo não resolvia aquilo que a pessoa queira. E, às vezes, você tenta resolver. Eu comprei um computador, quebrou, você fica ligando para a assistência técnica e eles disseram que não vão resolver. Então, aquilo que não resolvo fora do processo, eu vou para dentro do processo para tentar resolver. E o processo não pode estar olhando só para dentro do processo, porque é uma caixa e você tem que olhar para o resto daquilo todo.

5. O senhor acha que a atuação da Defensoria Pública proporciona o efetivo ingresso da parte com o processo ou da só esse acesso ao poder judiciário, tem o efetivo acompanhamento de todas as fases processuais, essa parte processual mesmo do poder judiciário?

Defensor Público Estadual – O acesso à justiça tem vários obstáculos, ou seja, você deve ter falado disso na sua introdução do trabalho, né? Temos o obstáculo econômico, temos o obstáculo cultural, até um dia desse eu fazendo, algum tempo atrás, uma audiência, tinha um senhor que estava super chateado, estava indo ser testemunha no processo de reconhecimento de paternidade: “olha estou aqui com muita vergonha porque nunca pisei na porta de um fórum, estou aqui servindo de testemunha”. Quer dizer, como se aquilo fosse desabonador para a vida dele. Então assim, é obstáculo cultural, que o processo tem um obstáculo psicológico, processo tem um obstáculo autoritário. Como falei pra você, aqui eu atendo de maneira informal para não gerar um outro obstáculo. A pessoa chegar e dizer: “olha, não posso falar tudo que eu posso dizer, ele tá no mundo distante do meu, eu piso no chão ele pisa na nuvem”. Então, esse é um obstáculo muito grande, de acesso à justiça, fora outros obstáculos, como geográfico etc. O processo, a linguagem formal do processo, logicamente, que é necessário uma linguagem formal do processo, mas ao mesmo tempo ela exclui as partes, as pessoas desse acesso, de entender o que ocorre dentro do processo. Eu penso que os problemas que existem de obstacularização das pessoas a compreender o processo, a participar do processo, no âmbito da Defensoria Pública, são semelhantes aqueles que obstacularizam em outras instituições, como advocacia pública, privada, o Ministério Público ou o próprio judiciário, que justamente essa formalização, esse distanciamento que existe em relação àquela pessoa, que ela não compreende. Já participei de audiências que, ao final da audiência de custódia, o preso olhar pra mim e dizer: “Doutor, afinal

de contas eu tô preso ou tô solto? Me diga o que foi que aconteceu aqui agora”. Assim, essa linguagem que nós utilizamos ela afasta. Na Defensoria Pública a gente tenta transitar entre esses dois mundos. Tenta fazer a tradução daquilo que a gente escuta das pessoas para dentro do mundo jurídico e aquilo do mundo jurídico para as partes. Logicamente, nem sempre isso ocorre a contento, da maneira que nós gostaríamos. Até porque, em muitas vezes, jamais tivemos contato com a parte. Então digamos que, no caso do processo penal, a parte foi interrogada e o juiz intimou o Ministério Público e a defesa privada para fazerem os memoriais. O defensor privado entrega uma renúncia dizendo que não vai mais atuar naquele processo. A pessoa está presa numa comarca do interior, apesar do processo correr em Fortaleza, e aí é intimada a parte para constituir um novo advogado, ela não constitui e vem para a Defensoria apresentar os memoriais. Nós temos que apresentar os memoriais, se vier uma sentença contrária nós vamos recorrer daquela sentença, nós vamos fazer sustentação oral no Tribunal de Justiça, nós vamos opor um embargo de declaração daquele acordão, entrar com um HC ou um recurso especial, extraordinário e vamos passar 5 anos litigando em nome daquela parte sem sequer jamais ter tido um contato pessoal com ela. É lógico que uma situação como esta afasta a parte completamente do seu processo, isso é lógico, não tenho como dizer que isso não afasta a parte do processo. Ao mesmo tempo que a gente propicia que as teses benéficas sejam discutidas que a gente consegue implementar esse debate jurídico em todos os graus, ou seja, conseguimos levar até o STF, até o STJ, conseguimos acompanhar o processo, ao mesmo tempo isso nos distancia da parte, por conta de uma, digamos, de ausência de estrutura física e humana para que a gente possa fazer tudo ao mesmo tempo, estar e conversar com as partes e levar aos tribunais. Enquanto uma banca grande de advocacia atua talvez para alguns milhares de pessoas e alguns milhares de processos, a Defensoria Pública do Ceará, por exemplo, atua com trezentos (300) defensores com milhões de processos, para milhões de pessoas. Trezentos (300) defensores, uma banca privada com trezentos (300) advogados atua para milhares de processos. Nós com trezentos (300) defensores atuamos para milhões de processos. Sem apoio pessoal, seis servidores de carreira, alguns terceirizados e os estagiários que são Hércules, diria Atlas, para levantar o mundo com a gente. Por isso, nesse ponto eu acho que ao mesmo tempo que a gente consegue oferecer o acesso formal à justiça e debater o conteúdo muito bem debatido, essa participação

da parte no processo, essa apropriação da parte do processo, ela se perde um pouco no caminho, dependendo do perfil de cada segmento. No crime esse distanciamento é absurdo. Mas se você vem para outras questões, como consumerista ou de família, essa distancia já é bem menor. A parte consegue participar muito mais, depende do tipo de segmento que você está tratando, porque a pessoa tem mais participação no processo ou menos participação. No crime, participação é bem menor no processo. E uma coisa que eu digo, a Defensoria Pública pode atuar no processo em nome próprio defendendo direito alheio, como pode participar do processo em seu próprio nome defendendo seu interesse, mas essa é uma atuação residual, ela tem que dar prevalência a atuar como representante judicial. Ela não consegue atuar como representante judicial por conta de alguma questão, aí ela vai partir para outras formas de atuação. Se há a possibilidade de atuar em nome da parte para que ela defenda seu próprio direito, isso é excelente, porque isso é uma participação democrática, o processo é uma fatia da participação democrática. É como um voto, participar de um processo é como um voto, você está participando dos instrumentos democráticos. Então, participar de um processo, isso também é um viés de educação. Quando você participa ativamente do processo, você percebe quais são as dificuldades do processo, percebe o diálogo processual, o embate processual, como você precisa caminhar dentro do processo, que não é a ferro e fogo, como você atua dentro do processo, a parte compreende como são as agruras processuais se ela participa do processo, se ela não participa, se nunca viu, não tem compreensão de como se dá. Que a outra parte também tem os direitos, que ela vai dizer uma coisa e a outra parte vai dizer sobre o que ela disse, vai apresentar um documento, a parte vai apresentar outro documento. A real influência que isso seja de fato debatido e a parte tenha essa possibilidade de participar do momento democrático e de instrução pessoal.

6. E nos casos que a lei assegura o *jus postulandi* da parte, o senhor acredita que há uma perda sistêmica para o processo de não ter essa assistência especializada junto com a parte?

Defensor Público Estadual – Eu acredito que é possível a existência de instrumentos processuais em que a parte possa comparecer em nome próprio, sem necessidade

de representação judicial. O que nos falta nesse ponto, assim como nos falta em vários outros pontos, é um estudo, uma pesquisa, científica, séria, que verifique se há ou não prejuízo ao processo, aos desenvolvimentos das teses processuais se a parte comparece sozinha ou se não há prejuízo ao debate processual. Isso é uma pesquisa que está faltando pesquisador. Que sente e diga: “olha, eu vou pesquisar os benefícios e malefícios do *jus postulandi* da parte no juizado especial cível estadual da décima terceira unidade”. Pronto, não precisa estudar o Brasil inteiro. E dá *start* em um processo para quem quiser estudar em todos, que estude, mas eu vou estudar num processo, eu vou pegar o ano de 2017 e vou analisar todos os processos com *jus postulandi* para saber se isso foi benéfico para a parte, se ela conseguiu desenvolver suas teses, se ela, mesmo com a sentença contrária, ela conseguiu, não quer dizer que você teve uma boa assistência jurídica, é porque você foi vencedor ao final. Isso não tem ligação. A representação em juízo não tem uma relação com o resultado. Então, uma pesquisa séria que analise a partir de critérios bem definidos se a parte conseguir desenvolver bem as suas teses mesmo que ela tenha sido contrária. Nós não temos um estudo desse. Então, assim, o que eu vou falar para você é com base em achismos. Eu acho isso, eu acho aquilo. Então, assim, eu posso dizer que, pela experiência pessoal, em alguns momentos é benéfico, em outros não é benéfico, mas isso não tem cientificidade nenhuma. Os que nós precisamos é de um estudo sério. Uma coisa é *jus postulandi* no Habeas Corpus, *jus postulandi* na revisão criminal, os *postulandi* no juizado, *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, cada ramo vai ter suas especificidades. Pode ser que coincidam, pode ser que alguém diga: “um habeas corpus foi ótimo” e outro diga: “olha, o juizado especial foi ótimo”, “olha, a Justiça do Trabalho foi péssimo”, “olha, na revisão criminal é péssimo”. Eu posso dizer que na minha experiência dos Tribunais Superiores que o *jus postulandi* dos habeas corpus é péssimo. Por causa do excesso de formalismo dos tribunais. Se a gente for analisar, por exemplo, eu analisei, surgiu um caso muito emblemático, o preso tinha encaminhado num papel higiênico um pedido de habeas corpus, eu tive curiosidade de procurar várias notícias que falavam sobre isso, o nome da parte, número do processo, fui entrei no STJ em todos, nenhum foi conhecido o habeas corpus. Negou-se seguimento porque faltava a cópia da decisão. O cara tá preso, como ele vai ter acesso e poder entregar o teor de uma sentença judicial que o próprio judiciário tem? Então, é um excesso exacerbado de formalismo, aí prejudica o *jus postulandi*. Agora tenho quase

certeza absoluta que a experiência no juizado especial deve ser outra, justamente porque a informalidade, a celeridade, é um dos princípios basilares. Então, se faltar a decisão o juiz vai lá e manda juntar a decisão, por que isso faz parte. Então, assim, se o *jus postulandi* é positivo a apresentação das teses processuais da parte ou se não é positivo, isso necessita de um estudo sério e científico, não adianta ficar com achismos.

7. E com relação ao *jus postulandi* e parcialidade dos magistrados. Será que ele vendo uma parte desassistida com o *jus postulandi* e a outra parte assistida de um advogado ou de um defensor público, será que isso prejudica a parcialidade dele?

Defensor Público Estadual – Olha, se lançou um livro agora, que é levando a imparcialidade a sério, do Eduardo José da Fonseca Costa, Juiz Federal de Ribeirão Preto, Presidente da Associação Brasileira de Direito Processual, Levando a imparcialidade a sério. Eu estava lendo o índice e ele fala coisas superinteressantes da parcialidade e tem muitos estudos sobre imparcialidade. E talvez um desses estudos até fale bem dessa questão de o juiz observar a parte desassistida e que isso influencie ou não na parcialidade. Eu entendo que o próprio direito, o próprio ordenamento jurídico, já tem mecanismos que façam essa compensação de que a parte não tenha advogado, sem que isso cause prejuízo à imparcialidade do julgador. Tanto é que não influencia a parcialidade do juiz, por exemplo, o alerta que ele dá às partes de que é conveniente que ela seja patrocinada por um advogado. Imagina você está litigando contra o banco Itaú, chega aqui uma senhora do interior com pouco acesso formal à instrução, que entrou com uma ação no juizado porque foi descontado algum valor da sua conta e chega uma banca gigantesca de um grande banco, o juiz olha e diz: “é conveniente que a senhora contrate um advogado ou procure um defensor público”, isso afeta a imparcialidade? É a própria lei que diz que ele pode fazer isso. Não posso imaginar que eu tenho um comando normativo que vai afrontar diretamente a imparcialidade do juiz, que é uma norma base. Algumas medidas que o juiz pode tomar para equilibrar essa balança desequilibrada não afetam a imparcialidade. Logicamente que existe, por exemplo, inversão do ônus da prova se as partes são desequilibradas. Isso não afeta a imparcialidade, porque isto está na esfera das decisões dos juízes, se está dentro da esfera de decisões dos juízes e normativamente previsto, se eu digo que ele pode tomar esse

tipo de decisão, se ao decidir por tomá-la, o juiz esta quebrando a imparcialidade. Então, eu tenho que extirpar este tipo de decisão do ordenamento jurídico. Não creio que esforços que sejam efetivados pelo juiz a fim de equilibrar dentro da razoabilidade normativa, daquilo que está previsto normativamente, influencie a imparcialidade dele.

APÊNDICE C

QUESTIONÁRIO 3 - JUIZ DO TRABALHO

1. Eu gostaria que o senhor comentasse um pouco sobre a existência de uma justiça especializada, como é a justiça do trabalho?

Juiz do Trabalho – A justiça especializada do trabalho ela existe não só no Brasil, mas em alguns outros locais. Na verdade, existem em alguns locais que há uma estrutura de justiça especializada, como é o caso aqui, como é o caso da Alemanha. E existem locais onde há juízes especializados em matéria social. Normalmente, nesses países em que há juízes especializados, eles não cuidam só de questões trabalhistas, eles cuidam também de questões previdenciárias. É o caso da Itália, por exemplo, onde há esses juízes especializados em matéria sociais e em outros países. A gente tem que enxergar essa questão da Justiça do Trabalho dentro de uma perspectiva contextualizada com o próprio direito do trabalho em si. O direito do trabalho, ele tem como objeto central uma relação que é substancialmente desequilibrada e duas coisas são muito importantes que fazer parte da essência do direito do trabalho, o direito do trabalho ele é naturalmente conflituoso, essencialmente descumprível. Então, assim, há uma tendência ao descumprimento, e ele nasce a partir de uma relação essencialmente conflituosa, que é a relação capital e trabalho. Então, quando você coloca o direito do trabalho dentro dessa perspectiva, você percebe que a previsão material do direito do trabalho em si ela dificilmente consegue atender expectativa desse ramo especializado do direito. Porque essa é uma relação naturalmente conflitual e essencialmente descumprível, se não houver uma fiscalização efetiva, que não há, infelizmente, no Brasil. E se não houver uma atuação efetiva do Poder Judiciário, depois que o conflito se estabeleceu é muito difícil você, dentro desse sistema desequilibrado, conseguir fazer valer aquela previsão. Então, a ideia central é essa, é a Justiça do Trabalho trazer esses elementos do direito do trabalho pra dentro de uma apreciação que tenha essa visão, conseguir pôr em prática através do processo do trabalho esse direito material. Essa é a perspectiva. Essa ideia, a gente sabe que tem seus prós e seus contras, tem muita gente que acha que isso daí, principalmente essa visão democrática, né? Isso não existe, porque pra visão democrática o processo é um espaço compartilhado de construção da decisão, onde você tem que preconizar

contraditório, ampla defesa etc, e não está a serviço do juiz pra fazer justiça descobrir a verdade. Mas eu acho que, digamos, não é nem num extremo nem no outro, mas sem sombra de dúvida, a criação da justiça especializada trabalhista está atrelada a uma visão instrumental do processo. Não tenho dúvida disso. E o processo do trabalho é muito conduzido pela visão instrumental.

2. Por aquela questão da busca da paz social?

Juiz do Trabalho – Talvez isso sejam argumentos mais retóricos, mas pela ideia que através do processo você consegue implementar o direito fundamental, sim, essa ideia sim. De que a norma fundamental material, ela seria um enunciado que só se consegue implementar através do processo por ocasião do conflito num segundo momento. E assim, Roberta, de certa maneira isso acaba se confirmando quando você se depara com essa visão do direito do trabalho, da norma trabalhista, a norma trabalhista é tendencialmente vocacionada há um não cumprimento, porque eu tô dentro de uma relação desequilibrada, onde o descumprimento por parte de quem deveria cumprir dentro da contenção. Porque a norma trabalhista é uma contenção, contenção da expansividade econômica, dentro desse processo de contenção a partir de uma visão econômica ou de uma visão essencialmente capitalista, é muito difícil você implementar voluntariamente o direito do trabalho, porque ele sempre vai gerar um custo, então, assim, os conflitos trabalhistas têm suas peculiaridades. Essa visão especializada do juiz do trabalho dá, digamos assim, um tom diferente naquela relação, mas, e aí é uma visão particular minha, não vamos aqui falar pela justiça, porque eu não posso, mas eu acho que não é função do juiz do trabalho e de nenhum juiz, proteger, tutelar quem quer que seja. Eu acho que você pode ter um olhar diferente sobre a norma, dentro da hermenêutica, dentro da interpretação, aplicação prática, isso aí não deve ser confundido com uma parcialidade, você, por exemplo, passar a tratar o trabalhador como um pobre coitado que precisa do auxílio do Estado Juiz para poder ter seus direitos. Eu não concordo com essa visão. Nada obstante ela possa, sim, ter influenciado o surgimento da justiça especializada, pelo menos retoricamente.

3. Sim, porque a gente entende, pelo menos eu o Marden que a justiça do trabalho foi criada justamente porque o trabalhador é considerado hipossuficiente.

Juiz do Trabalho – Na verdade, tem um contexto diferente, claro, porque é o seguinte. O direito do trabalho no Brasil, ele não é um direito produto de, digamos, manifestações sociais consistentes, voltadas à essa atuação do Estado. Não que elas não tenham acontecido, mas quando a gente, essas origens do direito do trabalho, a gente percebe que o período pré Vargas, é um período de intensa legislação, digamos assim, mas de uma forma desorganizada, pontual, muito voltadas àquelas categorias que tinham força, que tinham representatividade e de repente na era Vargas houve uma enxurrada de normas e a CLT não é o que ela acena ser, né? A CLT não é uma consolidação das leis do trabalho, a CLT é uma lei mesmo, ela foi estudada e pensada não só pra pegar o que tinha e juntar, não é assim. Existem normas ali que não existiam, até porque ela é sistemática, então jamais conseguiria ser sistemática se não fosse pensada, planejada. Ela foi pensada e estruturada, só que havia, digamos assim, a necessidade de um contraponto, que era um contraponto de contenção, porque a partir do momento que eu te dou determinados direitos, a chance de isso se expandir muito e sair do meu controle e, conseqüentemente, não atingir os fins que eu desejo que sejam atingidos é muito grande. Então, foram criados diversos instrumentos de contenção dessa expansividade, de um direito outorgado, como, por exemplo, unicidade sindical, contribuição sindical compulsória, poder normativo da Justiça do Trabalho, a própria especializada trabalhista, a representação classista dentro da Justiça do Trabalho, tudo isso foram instrumentos de contenção, de você dizer: “olha, está aqui o direito, mas o veículo de expansão que é o sindicato”, porque no mundo todo o direito do trabalho começou assim. No mundo que eu digo dentro de uma perspectiva mais desenvolvida. Está aqui, ela nasce daqui, dessas reivindicações coletivas, então vou conter e aí tem, claro, aquele viés nacionalista, de trazer para o Estado. Então, a Justiça do Trabalho, ela nasceu dentro dessa configuração. Ela não nasceu com a CLT, ela é anterior à CLT, mas foi com a CLT e essa institucionalização positiva do direito do trabalho que ela ganhou um respaldo, para existir como tal, dentro dessa perspectiva. Então, assim, foi muito mais com essa ideia de simplesmente proteção. Existia um interesse político ali, você ter um espaço para botar gente de sindicato dentro, para você ter um espaço para trazer os conflitos coletivos para dentro do Estado através da justiça. De você fazer essa contenção de expansividade, de você conseguir deixar o direito material sobre controle. Essa perspectiva tem que ser uma

perspectiva crítica, mas ela tem que ser evidenciada porque ela é verdadeira. Quando você vai analisar mesmo nas entranhas, você percebe que teve muito isso. Agora o discurso retórico é obvio que é esse discurso. É igual a reforma trabalhista, discurso retorico é o que, criação de novos empregos, modernização, é um discurso que se apresenta. Então, você sabe que ali nas entranhas dela teve outras prerrogativas.

4. A gente sabe que na justiça do trabalho tem o *jus postulandi*, queira saber se é comum no dia a dia do senhor algumas partes ingressarem com processo ou comparecerem em audiência sem um advogado ou representante do sindicato?

Juiz do Trabalho – É pouquíssimo comum. E quando vão, vão empregadores.

5. Eu vi hoje pela manhã, em uma audiência, estava lá assistindo, tanto o reclamante como o reclamado estavam sem advogado.

Juiz do Trabalho – Pois é raro acontecer. A maioria que a gente vê é nos grandes centros econômicos, pequenos empregadores que não têm condição de pagar advogado, o sindicato não dá suporte algum, aí eles vão com o *jus postulandi*. Normalmente vão para fazer um acordo porque eles não têm compreensão do procedimento. Por isso que eu digo, essa perspectiva que o *jus postulandi* dá acesso à justiça é uma perspectiva distorcida, porque acesso à justiça não é só você entrar, né? Você tem que saber sair. Eu já fiz várias audiências com o *jus postulandi* das partes e em todas a gente tem extrema dificuldade de condução, porque não há compreensão, se você quiser manter a sua isenção, você não vai poder orientar, “olha, faz isso, faz isso”. Alguns fazem, orientam, porque se veem naquela situação é autodefesa. “Vou te orientar para tu não fazer uma cagada aqui e eu conseguir manter a linha no processo”, mas é muito complicado. Agora, em que situações eu vi o *jus postulandi* funcionar? Quando eu fiz vara itinerante, aqui no Ceará é muito raro, mas lá em Rondônia, que eu fiquei 1 ano e 8 meses lá, eu fiz muita vara itinerante, e quando a gente vai para esses locais bem pobres e bem distantes, realmente, é uma carência de advogado, o advogado normalmente é o advogado do Município, é o advogado do Estado, é aquele cara contra quem se demanda, porque tem muita terceirização e este o cara ali e é o único advogado, ou tem poucos advogados.

Então, assim, os valores são mais baixos, então, quando você vai para esses locais, o *jus postulandi* funciona em muitas ações sem advogado. Só que, como a gente não tem limitação, talvez o erro da lei seja esse, né? Ou que talvez o *jus postulandi* pudesse ser limitado em um determinado valor, por exemplo, como é no Juizado Especial, até 20 salários. Pronto, *jus postulandi*, causa de baixíssimo valor, porque essa questão da assistência judiciária prestada pelo sindicato é absolutamente falaciosa, não existe isso. O que acontece na vida real: o trabalhador vai ao sindicato e o sindicato encaminha esse trabalhador para o escritório parceiro, que faz um contrato de risco. Então, assim, na verdade é ilusório, não existe na prática, de modo que, nesse ponto, aí sim a Defensoria Pública devia sim atuar, acho que seria um grande avanço para a Justiça do Trabalho a Defensoria Pública atuar. Até porque se você for analisar com rigor, qual é o pacto constitucional que nós temos? O pacto é de quem não tem recurso para pagar advogado tem acesso à Defensoria Pública. Não fui eu nem você que inventamos isso, é um compromisso constitucional. Então, a partir do momento que o indivíduo não tem e o argumento para que ele não tenha é: “tu tem o *jus postulandi*, vai sozinho. Ou então: “vai e procura teu sindicato”. Na verdade, eu tô criando elementos teóricos que não são factuais para justificar simplesmente uma negativa de acesso à justiça. Esse mesmo cara, esse mesmo demandante que foi pra justiça comum, ele vai ter a Defensoria, esse mesmo demandante que foi a Justiça Federal ele vai ter, mas na Justiça do Trabalho ele tem que procurar, ele tem que ir sozinho, né? Então, tem que procurar um advogado ou então tem que pagar um advogado particular. E eu acho que a Reforma Trabalhista neste ponto deu um passo ainda maior para você puder quebrar esse pacto constitucional, porque tornou oneroso o acesso. É um caminho no meu entender, adequado. Você quer conter os abusos, que tem em qualquer esfera, ótimo. Então, mantenha através dos mecanismos processuais adequados, existe uma serie de mecanismos de deslealdade de litigância de má-fé, todo um manancial de opções, obriga o juiz a aplicar, cria condições para essa aplicação. Agora você torna o acesso à justiça caro, o camarada já não tem Defensoria e agora tem que pagar por tudo, mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita, tem que pagar por tudo que for, que não paga na Justiça Comum. Mesma coisa que você chegar na fila do SUS e disser: “olha, agora você vai ser cobrado”. Aí, muita gente que tá só com dor de cabeça vai sair da fila, mas também vai sair gente que não tá e a doença continua. Tornar caro o acesso à justiça não acaba com o conflito, acaba com o

processo, processo e conflito são coisas completamente diferentes, completamente diferentes. Então, sinceramente, eu acho que os dois caminhos são errados, da assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita, todos dois estão contidos na justiça do trabalho, há um déficit constitucional muito grande nisso daí, independentemente de qualquer argumento que você vá utilizar pragmático, aí há um déficit constitucional normativo.

5. Talvez a dificuldade também seja por conta da categoria dos advogados. Porque vai ser difícil, eles vão achar que vão perder processo, usar a questão dos laçadores, do sistema que já existe.

Juiz do Trabalho – Eu não sei, porque o laçador na verdade ele não é um cara, ele não desfruta de unanimidade, existem aqueles que se aproveita dele e existem os que odeiam, principalmente os mais jovens. Então, assim, eu não sei se o laçador teria força para isso não. Mas realmente precisaria de uma coisa mais consistente, também por parte do advogado, né?

6. E nesses casos que o senhor viu, dos quais a parte está sem assistência, é possível ver assimetria tendo em vista que uma das partes pode ter advogado e a outra não?

Juiz do Trabalho – Com certeza. Porque o processo, ele é como se fosse a cirurgia da doença, o doente às vezes ele conhece a doença dele, mas ele não sabe se tratar. Então, o camarada vai sozinho, às vezes ele até conhece algumas coisas que dizem respeito ao direito material, “olha, eu tenho direito a isso”, ou então para ele pagar isso, tem que ter isso. Ele até conhece, mas ele não sabe operar isso dentro do sistema né? Então, é como se você desse um bisturi para alguém fazer uma cirurgia em si mesmo, eles não conseguem compreender a lógica do processo, o rito, a sequência, eles não conseguem compreender até mesmo coisas básicas, faz uma defesa oral, às vezes ele não consegue. Pergunta à testemunha, não consegue. Uma coisa básica, tipo assim, a testemunha dá o depoimento e você pega e diz, “você tem alguma pergunta a fazer?”, aí ele não pergunta, ele comenta. Entendeu? Tipo assim: “olha, mas isso aqui ele não falou a verdade não, por isso, por isso”, “Ah, mas o senhor tem alguma pergunta?” “Ah, não, pergunta não”. Ele

não consegue compreender a diferença, né? Que ali não é o momento para ele comentar, que quem vai fazer essa avaliação é o juiz. Na verdade, ele quer chegar lá e falar o que ele acha, como é dito para ele que não precisa de advogado, ele é enganado, a norma engana o cara no *jus postulandi*, porque faz parecer que não tem procedimento, que não tem uma liturgia. Pronto, precisa de advogado não, pode ir sozinho. Então se eu posso ir sozinho é só um bate-papo, uma reunião aqui, não é uma coisa, e aí quando ele se depara com isso, aí é muito complicado, muito complicado mesmo. E repito quem tem esse problema maior hoje em dia nos grandes centros econômicos é o pequeno empregador, esse cara que é o mais prejudicado. Porque esse cara vai achando que vai resolver facilmente, não conhece o procedimento e acaba sendo condenado. É o que acontece na maioria das vezes.

7. Se existisse uma Defensoria Pública, poderia até abranger o empregador.

Juiz do Trabalho – Poderia o pequeno empregador. Porque não, tem muito pequeno empregador, empregador pessoa natural, são os que mais vão no *jus postulandi*, até porque para o cara ir como autor da ação, tem todo o complicador, tem que ir pegar uma ficha, ser atendido, aí nesse caminho as vezes ele é laçado, e aí tem sempre ali e tal, às vezes o cara diz: “não, tem advogado ali, procure e tal”. Então, esse procedimento do autor da ação é um procedimento muito mais penoso do que o do réu, porque o do réu ele é notificado para uma audiência, então ele procura alguém, e alguém diz: “pode ir só”, e pronto ele vai, não é uma coisa que ele tenha todo esse procedimento, ele não passa por filtros, ele vai, chega lá, “rapaz, tu tem que apresentar tua defesa, a audiência é uma, sumaríssima”, ele não sabe o que é isso. Então, assim, eu acho que a Defensoria podia começar por partes, pelo menos nas orientações, já que não dá para atuar, pelo menos oriente, chega lá, orienta, “olha, aqui a gente orienta”. Até onde eu sei, nem isso eles fazem, o cara chega e dizem: “rapaz, ninguém atende isso daí não”. Então, na verdade, é uma violação descarada do pacto constitucional. E esse caminho alternativo, porque não adianta também eu querer ser mais realista que o rei, se não há possibilidade material de da Defensoria Pública atuar na Justiça do Trabalho, que na verdade eu acho que não possibilidade material e eles não atuam porque não tem. É meio que uma desculpa também, porque se atuassem eles iam até ter mais força para reivindicar mais gente, que ia ter mais demanda. Então, como eles não atuam, eu acho que eles poderiam entrar

num processo de transição, primeiro como uma orientação, olha o seguinte, a Defensoria Pública atua facultativamente, mas a gente já orienta aqui, a gente vai ter um núcleo de orientação trabalhista. Então, o cara vem aqui, agenda, como é na defensoria, e a gente orienta. E se ele quiser ir no *jus postulandi* ele vai, mas pelo menos eu dou essa orientação, não é mais processo pra mim, mas eu tô fazendo uma função ali.

8. O Ministério Público do Trabalho não faz isso não? De orientação?

Juiz do Trabalho – Faz não, o Ministério Público do Trabalho não tem essa função. De orientação não. De dizer quais são os direitos têm. E agora que não tem mais homologação de rescisão, aí nem isso mais o cara tem. Porque você ia ao Ministério do Trabalho geralmente para homologar rescisão, aí eles poderiam até dizer: “olha, esse direito aqui tu tens, olha aqui o cálculo certo”. as como não tem mais isso, complica mais ainda. E outra, o Ministério do Trabalho não tem essa função.

9. Essa próxima pergunta se relaciona com a anterior. O pressuposto de que uma das partes é hipossuficiente, no caso, o empregado, o senhor percebe de alguma forma uma compensação na legislação processual?

Juiz do Trabalho – Sim, existe, em alguns aspectos, sim. Mas foi bem amenizada agora com a Reforma Trabalhista, mas eu posso dar vários exemplos para ti. Arquivamento e revelia. Trabalhador faltou, arquiva. Empregador faltou, revelia. Com certeza, é um tratamento desigual que a lei esta estabelecendo porque a maioria dos autores são trabalhadores. Depósito recursal, só quem é condenado a pagamento em pecúnia que vai fazer o depósito recursal. Execução de ofício, normalmente o credor é o trabalhador o devedor é preso. Então, a partir do momento que eu digo que a execução é de ofício, que foi amenizada agora pela reforma. Justiça gratuita de ofício. Quem normalmente se beneficia da justiça gratuita é o trabalhador, muito mais do que a empresa. Então, assim, a doutrina é meio pacífica nesse sentido, a doutrina processual trabalhista de que o princípio intuitivo se reflete no processo, mas se reflete através da lei e não através da atuação do juiz, aí não. Então, a lei, sim, tem as previsões que desequilibram, mas nesse sentido.

10. O que o senhor poderia falar sobre o papel do advogado na justiça do trabalho?

Juiz do Trabalho – Acho que o advogado, em qualquer esfera do poder judiciário, ele é importante porque como é uma coisa técnica, perspectiva que a gente tem que ter é a seguinte: o processo ele é revestido de tecnicismo e ele é um sistema, como qualquer sistema ele tem seus próprios elementos, a sua própria lógica. Então, você tratar aquilo com uma pessoa que não tem conhecimento jurídico é muito difícil, para o Juiz é extremamente complicado. Uma vez eu fui explicar uma prescrição para uma mulher que estava no *jus postulandi*, passei trinta minutos explicando e ela não entendeu. É um instituto, não é nem processual, é material que tem repercussão processual. Para uma pessoa leiga, estou vindo aqui ao Estado, estou com um problema, e o Estado está dizendo que eu não posso vir. Ela não compreende isso. Para uma pessoa normal, ordinária, comum, é difícil entender isso, por que o Estado não está recebendo? Se ele não me pagou, na cabeça funciona assim, da pessoa. Então, assim, o Advogado é importantíssimo, nesse sentido. Agora, claro, que na maioria esmagadora das vezes, ajuda, numa forma muito residual, atrapalha. Ele pode atrapalhar uma conciliação, ele pode, isso é uma realidade infelizmente, se valer daquela situação concreta para poder colocar mais do que o que é devido, furtivamente, mas isso não é, aí é que esta, Roberta, uma exclusividade da Justiça do Trabalho. Na verdade, a justiça do trabalho tem essa pecha, mas se você for analisar, vou dar alguns exemplos pra você, certamente tu já viu questões previdenciárias de trabalhadores que nunca trabalharam no campo, pedindo benefícios rurais, certamente tu já viu pessoas que fazem financiamento de automóveis fazendo revisionais absurdas. Certamente, você já viu pedido de indenizações absurdos na Justiça Comum. Certamente, você já viu abuso de empresas em questões administrativas, com um base de segurança, com ações cautelares. Esses abusos existem em todos os cantos, entendeu? E existem na Justiça do Trabalho também. Então, assim, eu acho que você não pode pegar um para Cristo e dizer: “os caras abusam aqui, tal e tal”. Em todo canto tem, em todos os espaços tem. Judicialização da saúde, quantos pedidos absurdos não tem ali? Pedidos absurdos, redondamente absurdos, claramente abusivos e os caras não pedem? E não conseguem? Não tem decisões ali absurdas? Botar pessoa que não está nem doente em UTI, pegar remédio que não tem comprovação de eficácia, porque isso aí não provoca um ônus a mais para essa pessoa? O cara vai na

Defensoria, faz o pedido, pede e consegue e não paga nada por isso. Mesmo que o pedido venha a ser julgado improcedente. Então, assim, até para evitar esse argumento de que o advogado está pensando, está exagerando. Defensoria seria também um caminho muito bom, porque aí, você ia pegar e não ia dizer que o Defensor teria esse discurso. “Ah, o Defensor está pedindo o que não tem direito?” Não, se é o Defensor, pelo menos digamos assim, desinteressado em honorários, alguma coisa assim. O advogado é importante, eu acho que a maioria das vezes ele ajuda. Principalmente no desenvolvimento do processo.

11. Alguma vez o senhor já viu alguma parte assistida com um Defensor Público?

Juiz do Trabalho – Nunca. Para dizer que eu não vi, eu vi uma vez uma Defensora que ajuizou uma ação trabalhista, para fazer indício de prova na previdência, só por causa da previdência. Foi a única vez que isso aconteceu, em 14 anos de magistratura. Ela foi lá para entrar com uma ação de reconhecimento de vínculo para facilitar o benefício e faz tempo isso. Eu ainda era substituto aqui em Fortaleza. Isso deve ter sido em 2008, por aí, 2009, faz tempo.

12. A próxima pergunta é para comentar sobre a importância da existência da Defensoria Pública?

Juiz do Trabalho – É isso que eu acho. Eu acho, assim, se você pegar a lei orgânica da Defensoria Pública, você vai ver, e aí eu estou falando no âmbito trabalhista, você vai ver que a claramente atribuições na Justiça do Trabalho. O Defensor Público é escolhido levando em conta competências nesse âmbito, tanto é que a prova de DPU cai direito do trabalho. Então, assim, você usar, é como se fosse um ponto facultativo né? Você querer criar um feriado sem poder. Você diz: “olha, é o seguinte, vocês têm atribuição, se quiserem podem ir, mas não precisam ir, não serão punidos por isso”. É a mesma coisa que você criar ponto facultativo, aqui não é um feriado não, tem expediente, mas você vai se quiser, e vai. E outra, isso daí já criou uma cultura, isso já se reproduziu tanto, que já internalizou como uma prática, uma cultura mesmo, eles simplesmente recusam, não acontece nada comigo, porque que vou ter esse trabalho a mais, não quero esse trabalho a mais. Então, assim, muito difícil que isso saia deles pra gente, talvez tenha que ser por uma

imposição legal mesmo. Agora, claro, como eu tô dizendo, ninguém pode ser mais realista do que e tem que ter estrutura, não adiante você querer também a fórceps que a Defensoria Pública atue sem que haja uma transição, sem que haja uma estrutura mínima, sem que a categoria seja valorizada, sem uma serie de coisas, não dá. Porque a demanda já é grande, imagino, na justiça federal. Então, precisa de estrutura para poder atuar. Então, é isso, tanto é que o legislador previu a atuação deles. Por mim eles atuariam sempre.

APÊNDICE C

QUESTIONÁRIO 4 - ADVOGADO TRABALHISTA

1. Qual a opinião do senhor a respeito de uma justiça especializada como a Justiça do Trabalho?

Advogado Trabalhista – Tem seus ônus e tem seus bônus. A vantagem de uma justiça especializada é que os juízes, funcionários, servidores da vara e os que estão envolvidos focam bastante no problema. Então, fica mais fácil de resolver o problema, fica mais fácil de criar soluções, soluções processuais, soluções funcionais de trâmite de processos. Mas por outro lado, parece que fica isolado, não há um dialogo com outras, não vou dizer outras justiças, com outros ramos do direito que poderiam oxigenar melhor a aplicação do direito material. Então, assim, por um lado é interessante porque foca, especializa, mas por outro lado isola. Então, eu acho que poderia ter um dialogo maior, com outros ramos do direito e com outras experiências da justiça.

2. Mas o senhor acha que a justiça do trabalho existe para proteger o trabalhador?

Advogado Trabalhista – Tem um livro muito legal que é do Arion Sayão Romita ele fala sobre as influencias do corporativismo ou as influencias do fascismo na Justiça do Trabalho. E ele explica uma coisa muito interessante, a Justiça do Trabalho quando ela nasceu ela não nasceu justiça, ela nasceu no âmbito do Ministério do Trabalho, é tanto que até hoje, “ah, fulano de tal me colocou no ministério”. Ou seja, me colocou na justiça, e a justiça do trabalho ela tinha uma gênese muito interessante, porque ela era uma justiça tripartite, você tinha os classistas, porque você não pegou os classistas, mas olha que interessante, o Poder Legislativo quem elege é o povo, o Poder Executivo quem elege é o povo e o Poder Judiciário o povo não interfere porque é concurso publico, mas quando você tinha um juiz togado, concurso publico e dois classistas, um representante dos trabalhadores e um representante das empresas, você tinha as próprias partes interessadas, o povo participando das decisões judiciais, quando eram as juntas de conciliação e julgamento. Então; quando ela nasceu uma justiça tripartite, nasceu com uma interessante gênese que é essa participação do povo, na formação do poder, mas

em 99 veio aquela emenda constitucional 20, 22, uma coisa assim, que acabou com os classistas. Então, a justiça do trabalho, ela nasceu com intuito de proteção. Então, o processo como instrumento ele refletia o direito material que era aplicado e até hoje é assim. No meu entender a reforma trabalhista, na verdade ela é um movimento pendular para tentar equilibrar, porque hoje existem outros tipos de empregadores, micro empregadores que são tão vulneráveis e hipossuficientes quanto os trabalhadores. E, por outro lado, tem super trabalhadores hipossuficientes, altamente capacitados que têm a mesma proteção de um cara menor. O grande lance da estrutura da Justiça do Trabalho quando ela se polarizou nessa gênese tripartite e também ela tinha uma estrutura altamente hierarquizada, as varas, os Tribunais Regionais do Trabalho e tinha o TST, Tribunal Superior do Trabalho. Quem fazia a correição nos tribunais regionais era o TST, quem fazia correição nas varas os TRTs. Por isso, que a Justiça do Trabalho era, de certa forma, uniforme, mas célere, mais funcional porque ela tinha um poder centralizado, que era o TST. Diferente da Justiça Comum, dos Tribunais de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais que não têm um órgão de cúpula, fazendo esse papel de unificador, que só agora tem o CNJ fazendo isso. Então, acho que por um lado a Justiça do Trabalho ela é célere, ela protege, mas às vezes também ela erra na mão, a justiça do trabalho, às vezes, ela é injusta. Mas, na verdade, ela é uma grande transgressora, ela é uma grande inovadora, que as grandes inovações processuais, parte dessas inovações surgiram da justiça do trabalho.

3. Tomando esse gancho, com relação à hipossuficiência do trabalhador, o senhor acha que o trabalhador ser hipossuficiente, por si só, os juízes já são parciais com relação às suas decisões? Já iniciam o processo parciais por causa dessa hipossuficiência?

Advogado Trabalhista – Todo o arcabouço processual trabalhista, porque assim, o processo do trabalho sempre quis ter uma autonomia do processo dito comum, seja uma autonomia legislativa, porque tem uma legislação própria que é a CLT. Seja uma autonomia jurisdicional, porque tem uma justiça própria, que é a Justiça do Trabalho. Seja uma autonomia pedagógica e doutrinária, porque nos temos uma disciplina de processo do trabalho, congressos de processo do trabalho, livros de processo do trabalho, então o processo trabalhista, ele sempre quis ter essa

autonomia, e se desgarrou do processo comum como uma forma de se afirmar, mas, por outro lado, a realidade histórica é diferente. Hoje, eu tenho variados tipos e formatos de trabalho desde o trabalho pré manufaturo, um trabalho mais artesanal, eu tenho um trabalho industrial e tenho um trabalho altamente tecnológico, pós industrial, revolução 4.0 etc. Mas a fórmula processual ainda é para aquele trabalho dito industrial, da grande empresa, de que o trabalhador é necessariamente um hipossuficiente etc. O que eu vejo é um retorno histórico do processo do trabalho a um novo processo civil, um processo civil mais aproximado do direito constitucional, dos direitos fundamentais, um processo civil que sabe que o conflito não precisa ser resolvido necessariamente na jurisdição, pode ser resolvido fora da jurisdição, um processo civil mais dialogado, conciliado etc. Então, eu vejo essa tendência no processo do trabalho, então eu tenho uma nova realidade fática, eu tenho uma mutação do direito material que estou aplicando esta realidade fática e, conseqüentemente, o processo do trabalho esta se transformando, tá se reaproximando do direito processual dito comum. Então, assim, hoje o grande dilema do processo do trabalho é você não saber se continua no rito da CLT ou no rito do processo do trabalho. Eu acho que poderia acabar o rito da CLT e criar um rito especial no processo comum. Eu acho que daria mais efetividade, mais eficácia ao processo do trabalho.

4. Mas com relação aos juízes serem imparciais? Porque a parte é supostamente hipossuficiente.

Advogado Trabalhista – Eu acho, assim, que há um ranço histórico de os juízes agirem de ofício e todas as presunções do Direito material vem desembocar no direito processual. Então, por exemplo, a questão, hoje, do ônus da prova é que a gente copiou o processo comum. Então, o ônus da prova, como que chama aquela teoria? É o ônus dinâmico da prova, quem tem a maior capacidade de provar, o ônus é distribuído para ela. Então, assim, se você perguntar: “Há uma parcialidade dos juízes?” Eu não diria uma parcialidade, mas o juiz ele pode dar um impulso de ofício e o juiz ele na duvida ele vai criar presunções em relação ao mais vulnerável, não diria uma parcialidade, mas usaria um termo: agir de ofício. Princípio da Inquisitorialidade e diria que ele cria presunções em favor da parte mais fraca, que seria, no caso, o trabalhador.

5. E a questão do *jus postulandi*? O senhor já falou um pouquinho antes né?

Advogado Trabalhista – Você pode até repetir na sua entrevista. É a desgraça da Justiça do Trabalho. O que o pessoal faz hoje na prática? Existe o *jus postulandi*, mas o próprio TST, pela sumula 425, já limitou o âmbito de atuação do *jus postulandi*. E, na prática, hoje você não consegue peticionar sem um advogado, você não tem acesso ao PJE. E se você for fazer lá para reduzir a termo, você distribui duas ou três senhas e olhe lá. Antigamente, você talvez não pegou essa época, mas antigamente como é que funcionava: o setor de distribuição era um verdadeiro escritório de advocacia. Então, os laçadores laçavam os clientes, levavam para a distribuição, não pagavam nada, ele ia lá, reduzia a termo a reclamação, marcava a audiência, depois o laçador levava pro advogado e dizia: “olha, vai lá no dia da audiência”. O advogado ganhava os honorários dele, porque ele só acompanhava na audiência e matava logo a ação num acordo para ele ganhar alguma coisa e não tinha o trabalho de entrevista o trabalhador e de peticionar e de acompanhar a petição, não tinha nenhum ônus. Isso acabou hoje. Então, assim, o *jus postulandi* eu acho que ele poderia ser restrito, como é o caso dos juizados especiais. Os juizados especiais é uma formula interessante, limita a causa até 20 salários mínimos, mas a maioria das pessoas vão (sic.). Então, hoje o que eu vejo na prática é, o *jus postulandi* ele existe na teoria, mas na prática ele é pouco utilizado, tanto o trabalhador não vai conseguir fazer os requisitos da petição inicial que agora a CLT exige com cálculo, com pedidos bem aduzidos, etc, e nem a empresa vai conseguir fazer uma contestação a contento, se ela não tem acesso aos documentos que estão no pé, etc e tal. Então, assim, o *jus postulandi* está acabando aos poucos na prática e daqui a pouco ele vai acabar de direito, essa é a minha percepção.

6. Com relação à inefetiva atuação da Defensoria Pública da União. O senhor acha que o *jus postulandi* e a não imparcialidade e talvez a preferencia a quem estiver mais vulnerável no processo. Essas duas questões compensam a não participação da Defensoria Pública?

Advogado Trabalhista – Eu acho que aí tem dois problemas, um problema de ordem orçamentaria, de não querer empoderar a Defensoria Pública, de não ter espaço, de

tentar criar uma. Porque, como a maioria dos trabalhadores, eles são hipossuficientes, eles procurariam um advogado que é de graça, o advogado que tem no estado. Então, tem uma questão orçamentaria, não para que eu vou instrumentalizar isso aqui, uma questão de governo. O segundo problema é uma questão mercadológica da advocacia, a advocacia trabalhista ela, eu acredito que ela faz lobby, eu acredito que ela não deixa espaço para Defensoria Pública, porque é comum na advocacia trabalhista a contratação de risco. Então, o trabalhador ele procura um advogado, e ele não paga nada pro advogado, ou ele só vai pagar se o advogado ganhar. Então, a contratação é de risco, o advogado particular faria às vezes do defensor público e a pessoa não teria que pagar, só teria que pagar se ganhasse, se não ganhar não paga. Mas com a mudança da reforma trabalhista, pode ser que abra uma janela aí para se repensar o assunto, porque agora o trabalhador vai ter que arcar com os honorários sucumbenciais, da parte vencedora, tem aquelas questões das custas que estão sendo discutidas aí no STF, e pode ser que haja aí uma justificativa, um molde para tentar aí aparelhar, estruturar a Defensoria Pública no âmbito da Justiça do Trabalho. Então, acho que tem dois problemas: um problema de ordem orçamentaria, governamental, interesse do governo de querer fazer isso, aparelhar etc., e um outro mercadológico de reserva de mercado, de os advogados privados não deixarem espaço para a Defensoria Pública.

7. Mesmo se fosse limitado ao salário mínimo, por exemplo?

Advogado Trabalhista – Assim, se a gente pegar a maioria dos trabalhadores que entram na justiça do trabalho, essa maioria não ganha mais do que dois salários mínimos, então se fosse para defensoria, a defensoria seria o maior escritório trabalhista do Brasil. Então eu acho assim, o governo não quer que isso aconteça e quer estimular a entidade, advocacia privada, eu acho que é nesse sentido. Eu acho que nem a Defensoria quer. Assim está funcionando? O sistema agora se reequilibrando com essas coisas, mas acho que é isso.