

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
DISSERTAÇÃO
ADRIANA MILDENBERGER**

**PRINCIPIO DO JUS POSTULANDI: APLICAÇÃO E EFICÁCIA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO**

**CURITIBA
2008**

ADRIANA MILDENBERGER

**PRINCIPIO DO JUS POSTULANDI: APLICAÇÃO E EFICÁCIA NA JUSTIÇA DO
TRABALHO**

Dissertação apresentada perante ao Curso de Pós Graduação em Direito da Faculdade Federal do Paraná, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.

Prof. Orientador: Edson Ribas Malachini.

CURITIBA

2008

**Para meu querido e amado Pai,
Dimas Mildenberger (In Memoriam),
Dedico.**

AGRADECIMENTOS

**À minha querida Mãe, Célia
pelo apoio incentivo ao longo da vida.
Ao Professor Edson Ribas Malachini,
pela orientação.**

**Aos demais professores
pelos ensinamentos ministrados
ao longo dos dois anos de mestrado.
A Rosangela, secretária do colegiado
de Direito e ao Dr. Luiz Vergílio Dalla Rosa
Tutor do Minter.**

**Aos eternos professores e amigos
Renato Góes Penteado Filho
e Robinson Marçal Kaminski.**

**Aos verdadeiros amigos,
incentivo e presença constante.**

**E a Deus, que me concedeu
o dom precioso da Vida, e que me
permitiu estar realizando este trabalho, e me
acompanha todos os dias!**

“O Direito Processual do Trabalho está subordinado aos princípios e aos postulados medulares de toda a ciência jurídica, que fogem à compreensão de leigos”.

Mozart Victor Russomano.

RESUMO

O Jus Postulandi é um princípio, que tem por finalidade conceder, a empregados e empregadores, a prerrogativa de postular em causa própria, sem procurador judicial investido, no âmbito da Justiça do Trabalho, previsto no artigo 191 da Consolidação das Leis do Trabalho. A Constituição Federal, em seu artigo 133, faz surgir uma polêmica discussão entre a Indispensabilidade do advogado e o princípio do Jus Postulandi. O tema se torna polêmico e trás consigo várias possibilidades de acesso a justiça de forma a beneficiar a classe de trabalhadores, através da gratuidade, bem como a constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste perante norma prevista na Constituição Federal que presa a indispensabilidade de advogado no processo, o qual é detentor da capacidade para postular em juízo, ocorrendo aqui um conflito entre normas. Percebe-se por todos os fatores expostos ao longo do trabalho, que o referido princípio não possui eficácia, sendo este instituto na Justiça do Trabalho falido, inerte, inócuo e viciado. Podendo-se dizer ainda incompatível com as relações laborais modernas que obstam de maior complexidade, já que deve-se levar em consideração os princípios constitucionais, bem como a relação judicial existente no decorrer do processo, ocorrendo ainda um conflito entre princípios. Nota-se que diante dos conflitos existentes, com relação ao tema, prevalece o interesse das classes dominantes, os quais detêm maior poder aquisitivo e intelectual, podendo contratar advogados com grande sabedoria e experiência, obtendo vantagem sobre os hipossuficientes, os quais sim deveriam se beneficiar desta prerrogativa de postulação e não possuem condições de saber ao certo seu direito, muito menos condições financeiras para contratar os serviços de um profissional, ficando assim totalmente prejudicado na relação processual. Entende-se portanto, fazer necessária a implantação de uma assistência jurídica integral e eficaz, onde seja devida a presença de advogado e com a criação da instituição de Defensoria Pública nos Estados-membros, como prevê também a Lei Maior vigente no Brasil.

Palavras-chaves: Jus Postulandi - Postulação em causa própria - Indispensabilidade do Advogado – Assistência Judicial Gratuita

ABSTRACT

The Jus Postulant is a principle, in which the goal is to concede employees and employers the prerogative of postulate in personal causes without a judicial lawyer, whenever the person's postulation is related to the Labor Justice. It is emphasized in the Labor Law Consolidation, article 191. The Federal Constitution, through its article 133 brings a controversial discussion between the lawyer dispensability and the Jus Postulant principle. The subject is polemical and presents several possibilities to have a Justice access, in a way that benefits labors category. The access is gratuitous, as well as the pretension constitutionality or unconstitutionality faced the previous norm established in the Federal Constitution. This norm discharges the lawyers' presence inside the process. The lawyer is the only one who is able to postulate. This situation brings a conflict among the norms. It can be noticed through all the factors exposed in this essay that there is no efficacy in the mentioned principle. Thus, the Labor Justice considers this institute failed, vicious and inert. And more, it can be considered incompatible to the up to date labor relations, which demonstrate a wider complexibility. It is known that everybody has to consider the constitutional principles, as well as the juridical relation that exists during the process. Furthermore there comes a conflict among these principles. Facing these conflicts it is easily verified that the dominant levels intention prevails, because they have the economical and intellectual power. This way these referred levels can hire capable lawyers, and they get an advantage, considering the weak levels. The weak levels are the ones who should have this advantage. However, they do not have neither conditions to know which rights they do have nor financial conditions to hire a capable professional worker. So they become completely damaged in this professional relation. The understanding is that it is necessary to implant a full and effective juridical assistance, where the lawyer's presence is there, and also with the Public Defense institute creation in member States, as it is established in the Brazilian Higher Law.

Key – words: Jus Postulant. Personal Causes Postulation. Necessarily Lawyer. Free Justice Assistance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1. CONCEITO	04
1.1. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.....	08
1.2. CONCEITO DO PRÍNCÍPIO DO JUS POSTULANDI.....	10
1.3. JUSTIFICAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO NO BRASIL.....	12
1.4. O JUS POSTULANDI NO EXTERIOR.....	15
2. O JUS POSTULANDI E O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL	18
2.1. A SUPREMACIA DO ADVOGADO EM FACE DO JUS POSTULANDI.....	21
2.2. O JUS POSTULANDI E A EMENDA CONSTITUCIONAL N°45/2004.....	29
2.3. O JUS POSTULANDI E OS HONORARIOS ADVOCATÍCIOS.....	31
3. A JURISPRUDÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHISTO E OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS	36
3.1. DO PEDIDO.....	40
3.2. RESPOSTA.....	42
3.3. NOMEACAO DE ADVOGADO.....	43
4. USO DO JUS POSTULANDI X CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA	45
5. A EFICÁCIA DO JUS POSTULANDI	53
CONCLUSÃO	62
ANEXO 1	66
ANEXO 2	90
ANEXO 3	94
ANEXO 4	99
REFERÊNCIAS	101

1. INTRODUÇÃO

O Direito do trabalho surgiu em meio à sociedade com a Revolução Industrial, momento histórico onde a massa do proletariado era extremamente explorada. Tentando amenizar as desigualdades existentes neste período, o Direito do Trabalho veio então para proteger o empregado em face do empregador, com o intuito de beneficiar o hipossuficiente da relação de emprego. Devido a esse protecionismo exacerbado aos cidadãos economicamente mais fracos foi criado o instituto do Jus Postulandi, no qual, os empregados e empregadores poderiam reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho.

O referido princípio é um dos temas em voga dentro da Justiça do Trabalho, e um dos mais controvertidos, principalmente com relação à posição do advogado em um processo onde se tenha levado em conta o referido princípio, bem como o andamento e conclusão do mesmo, sendo sua extinção uma reivindicação da classe dos advogados e uma proposta possível na Reforma do Poder Judiciário.

Verificou-se ao longo de todo o estudo sobre o referido tema, que várias correntes doutrinárias divergem entre si, o que o torna um ponto polêmico dentro do Direito Trabalhista.

Na prática, o uso desse princípio é bem restrito, quase inócuo, pois as partes se prejudicam na condução de seus interesses por falta de domínio do direito material ou do processual, tornando-se uma cilada, tanto para o empregado como para o empregador.

Percebe-se que o Jus Postulandi para alguns doutrinadores nada mais é do que uma afronta a princípios constitucionais como: o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, além de um conflito direto com o preceito constitucional do artigo 133 que prevê a indispensabilidade de advogados na administração da justiça, seria o Princípio um monopólio para que somente estes tenham acesso, ou seria uma condição de servidores da justiça, por se tratar de um leigo ser personagem sem voz no processo, visto que a verdade processual exige muito mais do que a posse da verdade real, se exige habilidade para prová-la.

Assim, o escopo do presente estudo é conceituar o Princípio do Jus Postulandi, bem como situá-lo no contexto do direito moderno, já que se sabe que

o referido princípio para alguns doutrinadores é completamente arcaico e já não é investido de tanta importância como no momento do seu nascimento. E hoje quase que totalmente em desuso, não sendo revogado, subsistindo na justiça do trabalho, porém, seu uso representa declínio em decorrência dos malefícios causados no decorrer do processo. Dispondo assim sobre a supremacia do advogado em face do referido princípio.

Sendo indispensável a presença de procurador judicial nas ações intentadas, a estes serão devidos os honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência na Justiça do Trabalho, sendo que estes honorários são uma remuneração em contraprestação aos serviços prestados. O princípio da sucumbência consiste em atribuir a parte vencida a responsabilidade sob todos os gastos processuais. Assim a parte desfavorecida pelo julgamento na lide é condenado a pagar os honorários do advogado da parte contrária.

Sabe-se que na teoria geral do processo, os pressupostos processuais em que se alicerça o processo, concerne a necessidade de se garantir a lisura e eficiência daquele instrumento que representa uma das formas de soberania do próprio poder estatal jurisdicional. Em consequência disso, é que os pressupostos subjetivos em relação a pessoa das partes dividem-se em capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.

Capacidade postulatória quer dizer que aquele que pede em juízo deve deter conhecimento não só do Direito Material, mas principalmente, ter conhecimento dos procedimentos, que dão movimento ao processo, ao seu caminho, ou seja o curso que o processo deve tomar.

Tem-se como figura central da jurisdição trabalhista o Juiz do Trabalho, formando um tripé na relação jurídica, tendo este que resguardar os princípios constitucionais, bem como aplicar o direito o qual se pleiteia. O juiz é o que avalia a pretensão jurídica, mas para a sua avaliação justa, será indispensável a presença do advogado para o ideal andamento do processo, sendo que sem este o juiz terá que conduzir o processo de forma a ajudar o leigo que postulou em causa própria, infringindo o princípio da imparcialidade do juiz, bem como os demais, não se cumprindo a lide pelo devido processo legal.

Uma solução para as controvérsias levantadas pelo instituto do Jus Postulandi com os demais preceitos do ordenamento jurídico é a utilização da defensoria pública, a assistência judiciária gratuita, promovida pelo Estado, substituindo assim o referido princípio, o qual deixaria de existir no universo jurídico laboral.

Levanta-se, portanto, a eficácia do Jus Postulandi, o qual é considerado como consagrador da desigualdade processual entre as partes no processo do trabalho, bem como inconstitucional perante os princípios que regem o processo inerentes a Constituição Federal, não tendo este eficácia alguma frente ao ordenamento jurídico, se mantendo inerte na Justiça do Trabalho, sendo considerado instituto falido, inócuo e ultrapassado, bem como incompatível com as relações laborais modernas.

Pretende-se com o presente trabalho, trazer a tona todas as discussões que circundam o referido instituto e a importância da função do advogado à administração da Justiça, bem como, o dever do Estado em prestar assistência judiciária e do direito de acesso a justiça garantido constitucionalmente a todos os que dela dependam para dirimir conflitos.

1. CONCEITO

A ciência representa o conhecimento sistematizado do homem a respeito de um determinado objeto. Necessita-se dos princípios, portanto, para analisar e captar a realidade inerente ao seu campo de estudo, assim, faz-se necessário em primeiro lugar conceituar o que são os princípios do direito, pois neles se funda o estudo do referido trabalho.

Princípio é entendido por início, onde começa algo, é a origem, a causa, o ponto de partida, todavia, estes conceitos são gerais. O conceito perante o direito difere já que se trata de uma ciência jurídica. De Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico, define:

Princípio derivado do latim principium (origem, começo) em sentido vulgar quer exprimir o começo da vida ou o primeiro instante em que as pessoas ou coisas começaram a existir. É, amplamente, indicativo do começo ou origem de qualquer coisa. No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios relevam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em axiomas.¹

Eduardo Juan Couture conceitua como “enunciado lógico extraído de ordenação sistemática e coerente de diversas normas de procedimento, de modo a outorgar à solução constante destas o caráter de uma regra de validade geral.”²

Aluysio Sampaio conceitua como “elementos que, aceitos e adotados universalmente como verdadeiros axiomas, atuam na formação da consciência jurídica do homem da lei”.³

Para José Cretella Junior, “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da Ciência.”⁴

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. V.III. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

² **Vocabulário Jurídico**, Montevideu, 1950, p. 489. Apud BEBBER, Julio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p.25

³ NUNES, Pedro. **Dicionário de Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1978, p.208 Apud BEBBER, Julio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p.25

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense; Modelos de Petições, Recursos, Sentenças e Outros**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.70.

Paulo Bonavides, citando Domenico Farias, diz que “os princípios são a alma e o fundamento de outras normas”.⁵

Miguel Reale, em sua obra define os princípios como:

Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos necessários da pesquisa.⁶

Odete Medauar em seu livro *Direito Administrativo Moderno*, trás a definição de Karl Larenz, o qual define como “fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento de uma disciplina legal ou de um instituto jurídico”.⁷

Canotilho conceitua princípios como sendo: “ ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas, são como núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”.⁸

Roque Carraza consigna que:

Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito e explícito, que, por sua grande generalidade ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.⁹

Em outra conclusão temos Celso Antonio Bandeira de Mello, que diz por essência que princípio é:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente

⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 11.ed. São Paulo: Malheiros. p. 247.

⁶ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 18.ed.São Paulo: Saraiva, 1991, p. 299. Em *Lições Preliminares de direito*, 1974, p.339, define: Consistem em enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico para sua aplicação e integração e para elaboração de novas normas.

⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8.ed.São Paulo: RT, 2004. p.141. Apud LARENZ, Karl. *Derecho justo*, 1985. p.14

⁸ TOVAR, Leonardo Zehuri. O papel dos princípios no ordenamento jurídico. **Jus Navegandi**, Teresina, a.8, n.400, 11 ago. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>. Acesso em: 16 ago.2007.

⁹ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 11. ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p.31.

por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁰

Portanto, os princípios são proposições que se colocam na base de uma ciência, informado-a, são postulados sociológicos que se convertem em critérios de orientação, seja para criar ou para interpretar, um conjunto de normas Jurídicas.

Servem, portanto, de base para a compreensão científica, bem como são responsáveis pela realização prática do ordenamento jurídico, são diretrizes que informam algumas normas e inspiram de forma direta ou indiretamente uma série de soluções, que servem para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das normas já existentes, bem como resolver os casos não previstos.

Assim, Julio Bebbber em sua obra, explica que os princípios possuem três funções, quais sejam: informadora, pois inspira criação de normas; interpretativa, pois fornecem critérios sobre o significado e o alcance da aplicação; e a normativa, sendo que estas preenchem as lacunas da lei.¹¹

Para uma compreensão satisfatória do que vem a ser princípio, faz-se necessário esclarecer algumas distinções entre princípios e regras. Sabe-se que ambos são espécies de um gênero maior denominado normas. Norberto Bobbio explicita que a distinção está relacionada à diferenças quantitativas, se diferenciando estes institutos em cinco pontos fundamentais, assim conclui-se: as normas são vista sob um aspecto geral que as regras; o princípios são normas fundamentais e servem de base para todo o ordenamento jurídico de um país; os princípios são normas diretivas, os quais indicam a orientação ético-política de todo um sistema; os princípios são ainda normas indefinidas que comportam uma série de aplicações; os princípios são normas indiretas.¹² Assim, pode-se dizer que os princípios são mais gerais que as regras. Podendo conceituar como preceitos jurídicos constituintes de fundamento de certa disciplina jurídica, inspirando a criação de

¹⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980. p.230.

¹¹ BEBBBER, op. cit. p.27

¹² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999

normas e orientando na sua interpretação, bem como normatizando situações não previstas na lei.

Para Ronald Dworkin, princípios e regras se diferenciam pelo fato de:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e nesse caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.¹³

Dworkin entende que os princípios possuem, ao contrário das regras, uma definição de peso, e que quando da colisão entre estes, o princípio de maior peso se sobrepõe ao outro, mas sem tirar-lhe a validade.

Alexy, partindo das considerações de Dworkin, utiliza critérios comparativos de prevalência dos princípios para sopesar uma eventual colisão dos mesmos. Enquanto no conflito de regras elas podem estar dentro ou fora da ordem jurídica, os princípios se situam no interior, havendo colisão.

Humberto Ávila propõe a seguinte conceituação para regras e princípios:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.¹⁴

¹³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério** São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4^a. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2004. p.70

Gustavo Zagrebelsky separa o direito por regras do direito por princípios, concluindo que:

Así pues – por lo que aqui interesa –, la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para *tomar posición* ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de ‘supuesto de hecho’, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, solo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles ‘reaccionar’ ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos concretos, y solo en los casos concretos se puede entender su alcance.¹⁵

1.1 DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Existem princípios que podem ser aplicados em relação ao Direito Processual Comum, como ao Direito Processual Trabalhista, tendo em vista que ambos apresentam jurisdição, ação e processo, e salvo incompatibilidades, poderão ser aplicados em todos os direitos processuais, se assim pode-se dizer, pois o Direito Processual Trabalhista surgiu de uma especialização do Processual Civil.

Assim, temos que os princípios aplicados ao Processo do Trabalho estão galgados nos princípios orientadores do Processo Civil, servindo inclusive de fonte subsidiária nas matérias que precisam de regulamentação específica, como determina o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁶

¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Madrid: Trotta, 1999.p.110. Tradução: “Assim pois – pelo que aqui interessa- a distinção essencial parecer ser a seguinte: as regras no proporcionam o critério de nossas ações, nos dizem como devemos, não devemos, podemos atuar em determinadas situações específicas previstas pelas regras mesmas; os princípios nos dizem nada a este respeito, porem nos proporcionam critérios para tomar posições ante situações concretas por isto que a princípio aparecem indeterminadas. Os princípios geram atitudes favoráveis ou contrarias, de adesão e apoio ou de dissenso e repulsa frente o todo que pode estar implicado em sua guarda em cada caso concreto. Pois carecem de ‘suposto direito’, já os princípios, a diferença do que sucedem as regras, são se podem dar algum significado operativo frente as relações ante algum caso concreto. Seu significado não pode determinar-se em abstrato, sendo somente nos casos concretos e somente em casos concretos se pode entender seu alcance.”

¹⁶ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008

Portanto, ainda há acirradas discussões na doutrina sobre possuir o Direito Processual do Trabalho princípios próprios, ou não, e que este seja um ramo autônomo da ciência jurídica.

O Direito Processual do Trabalho como sendo um ramo do Direito Processual, deve observar os princípios constitucionais do processo, tais como: imparcialidade do juiz; igualdade, contraditório e ampla defesa; motivação das decisões; publicidade; proibição das provas ilícitas; devido processo legal; acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa, e inafastabilidade da jurisdição.

Como já mencionado o Processo do Trabalho segue muitos dos princípios do Direito Processual Civil, como por exemplos, os princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual.

Existem vários doutrinadores que não conseguem enxergar princípios próprios no Direito Processual do Trabalho, asseverando que seus princípios são os mesmos do Direito Processual Civil. De outro lado, há quem sustente que os princípios do Direito Processual do Trabalho são os mesmos do Direito Material do Trabalho.

As posições doutrinárias divergem, mas conclui-se que o Direito Processual do Trabalho possui os seguintes princípios:

- a) Protecionismo:** proteção ao empregado a fim de facilitar seu acesso à Justiça e à uma ordem jurídica justa;
- b) Informalidade:** Embora o procedimento seja de certa forma informal, isso não significa que certas formalidades não devam ser observadas, inclusive sobre a documentação do procedimento, pois o procedimento escrito é uma garantia da seriedade do processo;
- c) Celeridade:** Embora não seja uma característica do Direito Processual do Trabalho, neste ramo do Direito, tal característica se mostra, vez que o trabalhador postula um crédito de natureza alimentar;
- d) Simplicidade:** o Processo do Trabalho apresenta-se mais simples e menos burocrático que o Processo Civil;
- e) Oralidade:** O processo do trabalho é essencialmente um procedimento oral. Embora este princípio também faça parte do Direito Processual Comum, no

“artigo 769: Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título.”

Processo do Trabalho ele se acentua, com a primazia da palavra; concentração dos atos processuais em audiência; maior interatividade ente juiz e partes; irrecorribilidade das decisões interlocutórias e identidade física do juiz;

f) Impulso oficial: O artigo 765, da CLT possibilita ao juiz do trabalho maiores poderes na direção do processo, podendo “ex officio”, determinar qualquer diligência processual, inclusive são amplos os poderes instrutórios do juiz do trabalho;

g) Subsidiariedade: Na fase de conhecimento, o artigo 769, da CLT como já mencionamos, assevera que o direito processual comum é fonte do Direito Processual do Trabalho e, na fase de execução, o artigo 889, da CLT determina que, nos casos omissos, deverá ser aplicada no Processo do Trabalho a Lei de Execução Fiscal (Lei 6830/80);

h) Ultrapetição: por este princípio permite-se que o julgador conceda mais do que o pleiteado;

i) Despersonalização do empregador: por este princípio, garante-se o trabalhador contra as alterações ocorridas na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa: são os bens materiais e imateriais componentes do empreendimento que asseguram a satisfação do julgado. A reclamação trabalhista visa a atingir a empresa.

1.2 CONCEITO DO PRINCÍPIO DO JUS POSTULANDI

Conceituado princípio, passa-se ao estudo do Jus Postulandi ou Ius Postulandi, que é uma locução latina a qual concede ou indica o direito de falar. Direito de falar em nome próprio, em causa própria, o que difere do direito de falar em nome das partes, no processo, que diz respeito ao advogado, mediante procuração ou outorga das partes.

É, portanto, a prerrogativa de que possuem, empregador e empregado, para ajuizarem pessoalmente suas reclamações em causa própria, sem procurador judicial investido, ou seja, é o direito que a pessoa tem de estar em juízo e praticar por si só todos os atos necessários para o exercício do direito de ação.

O artigo 839 da Consolidação das Leis do Trabalho, reforça a existência desta prerrogativa, assim dispendo: “ a reclamação poderá ser

apresentada: a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe; [...]"¹⁷

Sérgio Pinto Martins define o princípio como sendo: "[...] o direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independente do patrocínio de advogado."¹⁸

Verificou-se que na prática, acabam muitas vezes por se confundirem as noções de capacidade postulatória com o referido princípio. Vale ressaltar portanto, que estes têm noções diversas, a capacidade postulatória é atributo do sujeito, e o Jus Postulandi é o exercício de direito que este atributo possibilita.¹⁹

Délio Maranhão explica: " coisa diversa da capacidade processual é o Jus Postulandi, isto é, o direito de praticar todos os atos processuais necessários ao início e ao andamento do processo: a capacidade de requerer em juízo"²⁰

Segundo Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: "a capacidade postulatória outorgada às partes somente é válida para os órgãos jurisdicionais trabalhistas. Logo, em caso recurso extraordinário para o STF, necessariamente, a parte devera estar representada por advogado."²¹

Assim, deve-se frisar que a capacidade para postular em causa própria restringe-se a propositura da ação no âmbito da Justiça do Trabalho, desde a Vara do Trabalho até o Tribunal Superior do Trabalho, porém, para se interpor recurso extraordinário para o STF a parte devera contratar advogado.²²

Para Sérgio Pinto Martins: " O mesmo ocorre se houver a interposição de recurso no STJ quando se discute conflito de competência"²³.

Portanto, entende-se assim que para a interposição de recurso fora da esfera jurisdicional trabalhista, faz-se necessário advogado investido para o tal, o Jus Postulandi assim, é uma prerrogativa que permite a postulação da ação na Justiça do Trabalho, bem como recursos que nesta possam ser interpostos, e sua existência termina com a interposição de recurso aos Tribunais de Justiça e ao STF, onde se faz obrigatória a presença do advogado.

¹⁷ MELLO, op.cit. p.230

¹⁸ MARTINS, op.cit. p.202.

¹⁹ Ibid, p.202-203.

²⁰ MARANHÃO, Délio. **Instituições de Direito do Trabalho**. 17 ed.v.2. São Paulo: LTr, 1997. p.1197

²¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris,2004. V.1, p.367.

²² Ibid, p.367.

²³ MARTINS,op.cit., p.202.

1.3 JUSTIFICAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO NO BRASIL

Como já conceituamos, o Jus Postulandi é o direito que possuem as partes de postularem diretamente à Justiça trabalhista, sendo a capacidade conferida as partes, através da lei, como sujeitos de uma relação de emprego, para postular diretamente em juízo, sem a necessidade de representação por advogado.

Esse instituto surgiu com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1 de maio de 1943, e segundo João Oreste Dalazen, foi: “resultado do Estado Novo, quando a Justiça do Trabalho fazia parte do Poder Executivo.”²⁴ Onde a ação era um mero procedimento administrativo, fundado na simplicidade, oralidade e celeridade, não se exigindo os rigores para com o processo judicial, que era embasado em normas e procedimentos obrigatórios a serem observados pelas partes e procuradores.

Defendia-se o princípio devido ao argumento de que na época não existiam advogados em diversas localidades do país. Fato que persiste em algumas regiões até hoje, principalmente no norte e nordeste do país. Somava-se a todos estes fatores que a maioria dos que se socorriam da Justiça do Trabalho eram consideradas pobres, sem recursos financeiros, e ficariam prejudicadas com a exigência de contratar um advogado e arcar com os honorários.

A Justiça do Trabalho surgiu com o objetivo de ser um juízo despojado das formalidades para garantir um amplo acesso a justiça a todos os que dela necessitassem. Assim, seus procedimentos sempre visaram garantir a presteza na solução dos conflitos, sem, por conseguinte, deixar de garantir a segurança às partes na condução das lides. Tanto que temos como prova disto, a criação dos Juizados Especiais que tiveram como inspiração o método processual trabalhista.

O Jus Postulandi, portanto, nasceu com intuito de favorecer o cidadão e assegurar-lhe a oportunidade de defesa de seus direitos por todos os meios jurídicos existentes.

E quando surgiu, o artigo 791 da CLT, contrariou a antiga disposição contida no Código de Processo Civil de 1939, o qual em seu artigo 106, considerava

²⁴ DALAZEN, João Oreste. **Competência Material da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.p.530

que: “ O ingresso das partes em juízo requer, além da capacidade legal, a outorga de mandato escrito a advogado legalmente habilitado.”²⁵

Porém, não houve discussões a cerca do assunto, em vez que a CLT, consistia em lei nova e a Lei de Introdução ao Código Civil, no seu artigo 2, §1º assim dispõe:

Art. 2º- Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que a outra modifique ou revogue.

§1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior.²⁶

Além do mais a CLT também era considerada lei especial e a Lei de Introdução ao Código Civil, ainda em seu artigo 2º, e já no seu §2º tem-se a seguinte disposição: “ a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”²⁷. Sendo que a regra do Código de Processo Civil de 1939 só seria aplicada na omissão da legislação trabalhista, através do princípio da subsidiariedade, conforme dispõe o artigo 769 da referida lei: “ nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste título.”

A Lei 5869 de 11, de janeiro de 1973, que modificou o Código de Processo Civil em nada inovou no assunto relacionado, estabelecendo em seu artigo 36 o seguinte diploma:

A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal, ou não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver.²⁸

²⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: 1939.

²⁶ BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Civil**. Decreto Lei 4657 de 4, de setembro de 1942.

²⁷ Ibid.

²⁸ BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 6.ed. atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

Porém, com a edição do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, a Lei 4215 de 27 de abril de 1963 (revogada pela lei 8906 de 04, de julho de 1994), se iniciou uma nova polêmica sobre o assunto, pois o artigo 71, §3º: “Compete privativamente aos advogados elaborar e subscrever petições iniciais, contestações, réplicas, memoriais, razões, minutas e contraminutas nos processos judiciais bem como a defesa em qualquer foro ou instância.”²⁹

Mais uma vez, os defensores da extinção do Jus Postulandi passaram a afirmar a impossibilidade da postulação em juízo sem patrocínio de procurador judicial investido, o que não foi aceita pela doutrina na época, nem pelos juizes e tribunais.

Com a edição da Lei 5584 de 26 de junho de 1970, foi pacificada a polêmica, tendo em vista que confirmava o expresso no artigo 791 da CLT, sendo: “art. 4 – “nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo juiz.”³⁰

Todavia a batalha e o entrave da doutrina e da jurisprudência se travam com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual preconiza a indispensabilidade para a administração da justiça. E este debate até hoje não foi totalmente resolvido. Mas aqui vale ressaltar que muitos doutrinadores, como a frente veremos, afirmam que o termo indispensável teria revogado o então artigo da Consolidação das Leis do Trabalho, pois não seria mais possível a postulação perante qualquer órgão do Poder Judiciário, sem a habilitação de um procurador, ou seja de um advogado.

Em 1994, a Lei 8906 revogou alguns dispositivos da antiga lei que tratava do Estatuto da Advocacia, como já mencionou-se, e o artigo 1º dispõe: “são atividades privativas de advocacia: I- a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juzados especiais; (...)”³¹ A respeito deste artigo, bem como alguns outros da referida lei, foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1127-8 pela AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. O Supremo Tribunal Federal reconheceu em caráter liminar a constitucionalidade deste dispositivo, porém,

²⁹ BRASIL. **Lei 4215 de 27 de abril de 1963**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 de março de 2008.

³⁰ BRASIL. **Lei 5584 de 26 de junho de 1970**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 de março de 2008.

³¹ BRASIL, op. cit

excluiu a sua aplicação aos Juizados Especiais (Cíveis e Criminais), bem como à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, sendo que perante a estes órgãos a parte pode postular em causa própria.

Ao longo do tempo vários foram os dispositivos que circundam o tema ora em questão, mas verifica-se que com a promulgação da Constituição Federal, principalmente pelo seu artigo 133, é que surgiu o grande ponto de controvérsia a respeito da revogação ou não do artigo 791 da Consolidação. Em ser resolvida a questão, concluir-se-ia também pela constitucionalidade do artigo 1º, I da Lei 8906, e finalmente restaria superada a dúvida no tocante à condenação em honorários advocatícios de sucumbência, vez que esta decorre da existência do jus postulandi no processo trabalhista.

Outra polêmica se trava em face da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, definida no artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, onde agora as relações de trabalho também são apreciadas. E se o Jus Postulandi pode ser exercido em processo trabalhista de qualquer natureza, não apenas empregatício, como nas ações oriundas de relação de trabalho autônomo.

Em 17/05/2006, foi julgada a ADI 1127-8, por maioria dos votos quanto à expressão “qualquer”, sendo então considerada procedente a ação direta de inconstitucionalidade, confirmando o caráter privativo do advogado de postular em todos os órgãos do judiciário.

1.4 O JUS POSTULANDI NO EXTERIOR

O Jus Postulandi é um princípio instituído no direito processual do trabalho e em vários países é sobejadamente aplicado, assim, em se tratando de direito comparado, encontramos várias formas de manifestação deste instituto.

Na Tchecoslováquia, as partes são impedidas de contratar advogados para processos trabalhistas, cujo valor não ultrapasse o limite fixado em lei. Já na

Alemanha antes à guerra, os serviços profissionais dos militantes do foro só poderiam ser usados em segunda instância, a não ser que, por exceção, o juiz de primeira instância concedesse à parte, expressamente esta prerrogativa.³²

Na Espanha, pelo Real Decreto Legislativo número 1568 de 1980, no seu artigo 10, é assegurado o direito de postulação, pela parte, somente lhe exigindo advogado investido perante o Tribunal Supremo e o Tribunal Central do Trabalho.³³

Na República Dominicana em seu Código de Trabalho, no artigo 470, também está assegurado o direito de postular em causa própria perante a Justiça do Trabalho.³⁴

Na Argentina, a lei 18.345, no seu artigo 35, determina igualmente o direito de postular sozinho, e impõe aos empregadores que, sendo pessoas jurídicas sejam representados por sócios, gerentes, altos empregados.

A lei de Contrato de Trabalho do México, no seu artigo 691, igualmente assegura o direito de postular em juízo em causa própria e o artigo 876 da Lei Federal do Trabalho expressa que as partes tem o direito de comparecerem pessoalmente a Junta sem estarem representadas por um advogado.³⁵

No Código de Trabalho da República Árabe Unida de 1959³⁶, eram facultadas as partes, o acesso à justiça em primeiro grau, que poderiam pleitear em juízo desprovidos de advogado, porém se houvesse a necessidade de recurso para instâncias superiores, seria obrigatória a presença de um profissional legalmente habilitado.³⁷

³² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.852-853

³³ VIEIRA, Walber Siqueira. A indispensabilidade do advogado X jus postulandi. **IPEDEC**. Disponível em: <http://www.ipedec.org.br/admim/aindispensabilidadedoadvogadojuspostulandi.doc>. Acesso em: 11 fev..2008

³⁴ Ibid, op.cit.

³⁵ Ibid, op.cit.

³⁶ A **República Árabe Unida** (RAU) foi um país que nasceu da união entre as repúblicas do Egito e da Síria, estabelecida em 1 de Fevereiro de 1958, como um primeiro passo a caminho da "nação pan-Árabe" e desmantelada em 1961 na sequência de um golpe de estado. Foi criada quando um grupo de líderes políticos e militares da Síria, preocupados com o perigo de um derrube do seu regime por comunistas, pediram ajuda ao Egito de Gamal Abdal Nasser. A RAU caiu em 1961, após um golpe de Estado na Síria. O Egito continuou a intitular-se RAU até à morte de Nasser em 1970.

³⁷ Ibid, op.cit

Já no processo trabalhista português é obrigatório a assistência judiciária pelo Ministério Público ou outro órgão, quando a parte estiver desacompanhada de advogado. ³⁸

No Panamá todavia, o artigo 579 do Código de trabalho, prevê que se uma parte estiver desprovida de advogado, deverá o juiz designar um defensor de ofício, membro da assessoria jurídica do Ministério do Trabalho ou dos defensores de ofício nas províncias. ³⁹

No Reino Unido, o instituto facilita o acesso aos tribunais, dando esta prerrogativa ao empregado e empregador, como explicita Octacílio P da Silva, em um artigo publicado na revista LTR. Lá, empregador e empregado podem postular em causa própria e defender-se sozinhos. A postulação ocorre em formulário próprio o qual se preenche com auxílio de uma farta orientação, onde vários órgãos fazem assistência. Toda reclamação é endereçada a um órgão central de distribuição lá denominado de *Central Office of the Industrial Tribunals*, que após o devido registro encaminhará para o tribunal mais próximo e conveniente para instruir e julgar o caso. ⁴⁰

E no Brasil como já abordamos, está previsto no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações ate o final” ⁴¹.

³⁸ Ibid, op. cit

³⁹ Ibid, op. cit

⁴⁰ SILVA, Octacílio Paula. Reclamação e Conciliação Trabalhista no Reino Unido. Revista Ltr Legislação do Trabalho, São Paulo.. v.59, n.10, p.1355-1357 , out. 95

⁴¹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.

2. O JUS POSTULANDI E O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL

A Carta Magna de 1988, em decorrência do artigo 133, o qual dispõe: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”¹, deu início a uma forte discussão quanto à sobrevivência ou não do Jus Postulandi no âmbito da justiça do trabalho. Já anterior a este dispositivo, tem-se o artigo 36 do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

A parte será representada em Juízo por Advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimentos dos que houver.²

Assim, o referido dispositivo traz explicitamente que o advogado é o detentor da capacidade postulatória.

A Constituição Federal, em seu artigo 133, faz surgir uma polêmica discussão em torno da indispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho, bem como nos Juizados Especiais que constam desta prerrogativa, e a possível revogação do princípio do Jus Postulandi.

“ Os Tribunais do Trabalho, em mais de uma oportunidade dissiparam a dúvida, proclamando a permanência viril do princípio, mesmo depois de vigente o novo ordenamento constitucional de 1988.”³

O Acórdão da Revisão Criminal número 4886- SP, de autoria do Ministro Celso de Mello, dispõe:

A indispensabilidade da intervenção do advogado traduz o princípio de índole constitucional, cujo valor político-jurídico, no entanto, não é absoluto em si mesmo. Este postulado-inscrito no artigo 133 da nova Constituição Federal do Brasil, acha-se condicionado, em seu alcance e seu conteúdo, pelos limites impostos pela lei, consoante estabelecido pelo próprio ordenamento constitucional.

Com o advento da lei fundamental, operou-se neste tema a constitucionalização de um princípio já anteriormente consagrado na

¹ BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

² BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

³ FALCÃO, Ismael Marinho. O jus postulandi frente ao novo ordenamento constitucional. **Jus Navegandi**, Teresina, a.3,n.29, mar.1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1250>. Acesso em: 11 Jan. 2008.

legislação ordinária, sem a correspondente alteração do significado ou do sentido de seu conteúdo intrínseco.

Registrou-se apenas, uma diferença qualitativa entre o princípio da essencialidade da advocacia, anteriormente consagrada em lei, e o princípio da imprescindibilidade do advogado, ora proclamado em sede constitucional, onde se intensificou a defesa contra a hipótese de sua revogação mediante simples deliberação legislativa. A constitucionalização deste instituto não modificou a sua noção, não ampliou o seu alcance e nem tornou compulsória a intervenção do advogado em todos os processos. Legítima, pois, a outorga por lei de hipóteses excepcionais do Jus Postulandi a qualquer pessoa como já ocorre na ação penal de habeas corpus, ou ao próprio condenado, sem ferir outros, como se verifica na ação de revisão criminal.⁴

Assim, admite em sua colocação as hipóteses excepcionais, instituídas por lei, para o uso desta prerrogativa de postular em causa própria, se contrapondo com o dispositivo constitucional. O acórdão da Seção de Dissídios Individuais do TST, número TST-ROAR- 468, de autoria do Ministro Orlando Teixeira da Costa, dispõe igual opinião:

O Jus Postulandi do processo trabalhista não conflita com o artigo 133 da Constituição Federal de 1988, pois ele apenas reconheceu a natureza de direito público da função do advogado, sem criar nenhuma incompatibilidade com as exceções legais que permitem à parte ajuizar, pessoalmente, pleitos perante os órgãos do Poder Judiciário.⁵

Wagner Giglio, entende:

Se a disposição do art. 133 da Carta Magna não é auto aplicável, no sentido pretendido por parte da doutrina, tampouco proíbe que a legislação ordinária estipule a obrigatoriedade da representação por advogado nos processos trabalhistas. Pelo contrário: o preceito em questão não só faculta como propicia a intermediação dos advogados.

É fora de dúvida que a intervenção de advogado é proveitosa para melhor ordenação e celeridade dos processos. A faculdade de requerer a intermediação de advogado, outorgada às partes, visou principalmente poupar-lhes os gastos com honorários, considerando, como regra, a insuficiência econômica do trabalhador. Seriam justificados, assim, os entraves ao bom andamento processual causados pela atuação pessoal das partes, geralmente leigas em direito, sem auxílio de advogados.⁶

E conclui:

⁴ ALMEIDA NETO, João Alves de. Jus postulandi e os honorários advocatícios na Justiça do trabalho. **Jus Navegandi**, Teresina, a.7, n.64, abr. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3044>. Acesso em: 11 Jan. 2008.

⁵ Ibid., p. 5

⁶ GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva,2005, p.105-106.

Embora se discuta a eliminação ou sobrevivência do jus postulandi, na doutrina, e um pequeno número de órgãos trabalhistas insista na obrigatoriedade da intervenção de advogado, há firme jurisprudência, no Tribunal Superior do Trabalho, em favor da manutenção da faculdade das partes de reclamar, pessoalmente, na Justiça do Trabalho. Entenda-se, porém, que o direito de as partes acompanharem suas reclamações 'até o final', assegurado pelo art. 791 da CLT, encontra limites dentro da organização judiciária trabalhista. Assim, pode a parte recorrer e acompanhar seu recurso até o Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, mas necessitará de advogado para postular perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, que não integram o ramo judiciário Trabalhista.⁷

Com o advento da Constituição, alguns doutrinadores entenderam que emergiu um princípio basilar, o da imprescindibilidade do advogado, princípio guinado pela hierarquia de norma constitucional, Alexandre de Moraes, grande constitucionalista, observa:

O Princípio da indispensabilidade da intervenção de advogado, previsto no artigo 133 da Carta Maior, não é absoluto. Assim, apesar de constituir-se em fator importantíssimo, a presença do advogado no processo, para garantia dos direitos e liberdades públicas previstos na Constituição Federal e em todo o ordenamento jurídico, continua existindo a possibilidade excepcional de a lei outorgar o Jus Postulandi a qualquer pessoa.⁸

Sergio Pinto Martins é detentor da seguinte opinião:

Não existe, portanto, conflito entre o art. 791 da CLT e o art. 133 da Constituição, pois este apenas reconhece a função de direito público exercida pelo advogado, não criando qualquer incompatibilidade com as exceções legais que permitem à parte ajuizar, pessoalmente, a reclamação trabalhista.⁹

Em contra partida, outros doutos do direito, fazem afirmações contrárias, como Valentin Carrion que afirma:

A interpretação literal da Constituição Federal de 1988 (art.133) parecia-nos que levava a conclusão de que o direito de postular pertence ao advogado, exigindo sua assistência à parte. Ressalta-se o que acima disse; estar desacompanhado de advogado não é direito, mas desvantagem.¹⁰

⁷ Ibid,p.107.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5.ed. São Paulo:Atlas,2005.p.1716

⁹ MARTINS, op. cit.202.

¹⁰ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.597-598.

Ismael Marinho Falcão, em sua obra “ O Jus postulandi frente ao Ordenamento Constitucional”, traz a ilustre opinião :

Não temos dúvida, no entanto, de que o legislador brasileiro já deveria ter se debruçado sobre o artigo 133 da nova Carta, regulamentando-o, pois não é de se acreditar tenha esse cânon sido redigido tão somente para enfeite do texto constitucional, já que a indispensabilidade do advogado na administração da justiça não pode se circunscrever tão somente no estar presente às audiências, assinar petições iniciais e construir sustentação oral perante os tribunais. Não. Essa indispensabilidade do advogado na administração da justiça ergue-se como postulado bem maior, querendo dizer ao mundo do direito que ninguém pode postular sem advogado [...]¹¹

Para a grande maioria dos doutos a Constituição Federal não recepcionou o artigo 791 da CLT, e entendem que para a validade plena dos feitos judiciais, o advogado deverá obrigatoriamente estar presente em todos os processos, sem exceções, em todas as instâncias.

2.1 A SUPREMACIA DO ADVOGADO EM FACE DO JUS POSTULANDI

A Lei 8906 de 1994, dispendo sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB, no seu artigo 1º, dispõe sobre “ a postulação a qualquer órgão Judiciário e aos juizados especiais constitui atividade privativa de advocacia”, exercida no território nacional pelos inscritos na OAB e o artigo 2º da referida lei, determina que: “ o advogado é indispensável à administração da justiça.”

Com o advento desta lei, se tornou clara e concisa a posição de muitos juristas que entendem que com surgimento do artigo 133 da Constituição o Jus postulandi foi revogado. Assim ocorre a supremacia em face do Jus Postulandi, ou seja, ocorre a necessidade de um advogado, um procurador judicial investido, para postular a causa e muitos juristas vêem o referido princípio como um prejuízo para as partes e para a sociedade, bem como para a Justiça, que se torna morosa, já que

¹¹ FALCÃO, Ismael. O jus postulandi frente ao ordenamento constitucional. **Jus Navegandi**, Teresina, a.3, n.29, fev. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?=1250>. Acesso em: 11 Jan. 2008.

o processo do trabalho é complexo, apresenta dificuldades até mesmo para os profissionais que militam na área trabalhistas, como os leigos conseguiriam se beneficiar com o *jus postulandi*?

Amador Paes de Almeida sustenta: “a subsistência do *jus postulandi* no Processo do Trabalho, ressaltando o seu alto significado social, como meio de facilitar o acesso do hiposuficiente aos pretórios trabalhistas”.¹² E em crítica a esta posição encontrou-se a posição de Mario Antonio Lobato de Paiva que diz:

Equivoca-se, o Professor Amador quando fala na facilitação do acesso do hiposuficiente a Justiça Laboral por meio do *jus postulandi*, vejamos porque. Ora, tal preceito, por sinal, instituído em uma época na qual imperava o populismo, cria uma falsa impressão de livre acesso e garantia de aquisição dos seus direitos pelos trabalhadores. E nós advogados, os instrumentos da lei, instrumentos da justiça, bem sabemos que isto é uma falsa realidade. E ao questionarmos tal preceito, ainda somos acusados de corporativismo! E é natural, é o argumento mais banal usado por aqueles que não desejam o fim do preceito, uma vez que o denunciemos como preceito legal prejudicial ao trabalhador comum, mas altamente benéfico para alguns, porque na verdade é um artefato político. Afirmamos, ainda, que este arcaico instituto não é apenas prejudicial ao trabalhador e sim à justiça como um todo, pois, recebe diariamente várias reclamações totalmente ineptas que atrapalham e abarrotam as Juntas, já extremamente lotadas com o grande volume de processos. Isto acontece, porque pessoas com baixo nível intelectual, que é a grande maioria e nossos trabalhadores podem pleitear diretamente seu direito a pretexto de acesso à justiça, ensejando casos absurdos que envergonham nossa Justiça Laboral e desprestigiam todo o sistema judiciário.

¹³

Os mais humildes, exatamente os quais poderiam ser beneficiados com o princípio não o são, já que os mais abastados, detentores de poder, litigam acompanhados de advogados, e se sentiriam intimidados, ameaçados com a presença deste, sucumbindo em frente a uma covarde desigualdade. Sheila Brevidelli, aponta:

Se quiser que seja respeitado e cultuado o princípio da isonomia, pois sem a presença do advogado de uma das partes, não se terá como proclamar a igualdade de representação no processo. A balança estará pesando mais para um lado, já que o autor, desprovido de patrono, restará em desvantagem de toda ordem e ferida de morte a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que inspirou o mestre Calamandrei a proclamar que o direito a assistência de um advogado representa, no âmbito

¹² ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. 15.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p 69.

¹³ PAIVA, Mário Antonio Lobato. A Supremacia do advogado em face do *jus postulandi*. Disponível em: <http://www.michebrossicariani.com.br/jus%20postulandi.htm>. Acesso em: 11 Jan. 2005.

do processo, 'a expressão mais importante do respeito à pessoa, já que onde não existe advogado a personalidade do litigante fica diminuída.¹⁴

Valentin Carrion, em sua obra “ Comentários a Consolidação das leis do Trabalho” também vê o Jus postulandi como prejuízo às partes e faz o seguinte comentário:

Estar desacompanhado de advogado não é direito, mas desvantagem, a parte desacompanhada de advogado era caricatura de Justiça; a capacidade de ser parte ou a de estar em juízo, não se confunde com a de postular. Já na reclamação verbal, a parte ficava na dependência da interpretação jurídica que os fatos dava o funcionamento que reduzia a termo e suas afirmações. Depois vinham as dificuldades do leito na instrução e nos demais atos processuais onde o arremedo de Justiça mais se acentua.¹⁵

Mozart Victor Russomano, entende:

O Direito Processual do Trabalho esta subordinado aos princípios e aos postulados medulares de toda a ciência jurídica, que fogem à compreensão dos leigos. É o ramo do direito positivo com regras abundantes e que demandam análises de hermenêutica, por mais simples que queiram ser. O resultado disso tudo é que a parte que comparece sem procurador, nos feitos trabalhistas, recai de uma inferioridade processual assombrosa. Muitas vezes o juiz sente que a parte esta com o direito a seu favor. A própria alegação do interessado, entretanto, põe por terra a sua pretensão, porque mal fundada, mal articulada, mal explicada e, sobretudo, mal defendida. Na condução da prova, o problema se acentua e agrava. E todos sabemos que a decisão depende do que os autos revelarem o que esta provado. Não há porque fugirmos, no processo trabalhista, às linhas mestras da nossa formação jurídica: devemos tornar obrigatória a presença de procurador legalmente constituído em todas as ações de competência da Justiça do Trabalho, quer para o empregado, quer para o empregador.¹⁶

Mario Antonio Lobato de Paiva, em artigo publicado e de fácil acesso pela internet, aliás, ressalta-se que é um brilhante artigo, cita a opinião de Atinoel Luiz Cardoso sobre a problemática e comenta:

O jus postulandi na justiça laboral, constitui vilipêndio. É odioso, até porque representa uma agressão aos direitos e prerrogativas, assegurados pela constituição, ao advogado, único profissional com habilitação legal a postular em Juízo, vênica. Ademais, transferindo-se tal encargo à parte interessada, extirpa do advogado a arma que lhe consagra. É a mesma coisa de retirar do médico o sagrado direito de incisão. O que é pior, confere ao leigo a

¹⁴BREVIDELLI, Scheilla Regina. A falácia do jus postulandi: garantia de acesso à injustiça. **Jus Navegandi**, Teresina, a.6, n.54, fev. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?=2628>. Acesso em: 11 Jan. 2007.

¹⁵ CARRION, op. cit., P. 587 – 598.

¹⁶ RUSSOMANO, op.cit. p.853.

possibilidade de se auto operar correndo por sua conta e risco auto-lesionar.¹⁷

Seguindo este entendimento, encontra-se, Amauri Mascaro Nascimento, dizendo que: “ O advogado é indispensável à administração da justiça, princípio cuja amplitude pode levar à exigibilidade da sua participação em todos os processos judiciais, independentemente da natureza e expressão econômica das causas.”¹⁸

Assim, concorda-se com a opinião de Sheila Regina Brevidegli que entende:

O art. 133, da Constituição de 1988 , recepcionou ou não art. 791da CLT, eis a grande questão. Se o recepcionou, o jus postulandi resta intocado e em plena vigência; se não o recepcionou, o jus postulandi desapareceu do mundo jurídico e o art. 1, inciso I, da lei 8906 de 94, esta absolutamente correto e acorde com o princípio constitucional do art. 133, sendo, por isso mesmo, norma regulamentar e, conseqüentemente, como o advogado é indispensável à administração da justiça, ninguém poderá postular em juízo sem a presença de advogado legalmente constituído, inclusive perante a Justiça do Trabalho.¹⁹

Nas palavras de João Oreste Dalazen: “ Hoje Justiça sem advogado não é Justiça, é arremedo de Justiça.”²⁰ Mas deve-se ter ciência de que Justiça é o que menos interessa aos detentores de Poder.

Como foi mencionado anteriormente, em relação aos dispositivos citados do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, foi interposta frente ao Supremo Tribunal Federal pela Associação dos Magistrados Brasileiros, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 1127-8, onde se questionou alguns dispositivos da referida lei, dentre os artigos impugnados está o inciso I do artigo 1º.

Antes mesmo de interpor esta ação, foi encaminhado pela presente Associação à Presidência da República um parecer, recomendando o veto ao inciso I, nos seguintes termos:

¹⁷ ALMEIDA NETO, João Alves de. Jus postulandi e os honorários advocatícios na Justiça do trabalho. **Jus Navegandi**, Teresina, a.7, n.64, abr. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3044>. Acesso em: 11 Jan. 2005.

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho** – 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p.348.

¹⁹ BREVIDELLI, op.cit. p.6.

²⁰ DALAZEN, João Oreste. Capacidade Postulatória e honorários advocatícios no processo trabalhista frente ao novo Estatuto da OAB. **Revista Gênese**. Ano 4, n23. Curitiba, novembro de 1994

O inciso deve ser suprimido por inteiro. Ao exigir a assistência de advogado para qualquer postulação aos órgãos de Poder Judiciário e aos juizados especiais, feriu-se o direito de petição – garantia individual incondicionada, estabelecida no artigo 5º, XXXV, do mesmo art. 5º. A disposição, outrossim, contraria o interesse público por ignorar a tendência legislativa de facilitação do acesso à jurisdição, bastando verificar a instalação em vários Estados da Federação dos recentes juizados especiais previstos no art. 98, I, da CF, além dos Juizados de Pequenas Causas regulados pela Lei 7244/84. O legislador ordinário e o constituinte de 1988 preocuparam-se sobremaneira com o acesso à Justiça e a rapidez da prestação jurisdicional, erigindo ambos, quer como direito individual e coletivo (art. 5º, XXXV, CF/88), quer como princípio previsto nos arts. 2º e 8º da Lei nº 7244/84 (além de outros diplomas legais v.g. Lei 8078/90 – Código de Defesa do Consumidor, art 5º, IV e art 6ºVII)²¹

O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar com o intuito de suspender a indispensabilidade do advogado na Justiça do trabalho, bem como nos Juizados Especiais e a Justiça de Paz). O resultado se deu pela maioria dos votos, o demonstra a complexidade do tema em voga, pois não é de fácil resolução e persistem dúvidas entre os defensores de um ou outro posicionamento

Faz-se necessária, portanto, uma análise das ponderações feitas pelos Ministros ao proferirem seus votos pela concessão da liminar, para demonstração da controvérsia existente.

Paulo Brossard, o Ministro Relator, votou pela concessão da liminar, fundamentando sua decisão no argumento da paz social e da importância de garantir ao cidadão que possa se socorrer do Poder Judiciário para defender questões urgentes e de relevante importância.

Francisco Rezek, assim proferiu:

Entendo que este art.1º, no seu inciso I, pode ser lido de modo que o torne salvável. Quer-se aqui lembrar que o ofício do advogado é o único ofício ao qual se concede essa legitimação postulatória global. Isso, entretanto, não exclui a prerrogativa onde o contato direto entre a parte e o juiz pode produzir-se.

Interpretando dessa maneira a norma, e não obstante compartilhe toda a base ideológica do voto do ministro relator a respeito do juizado de pequenas causas, estimo que a norma não deve ter a vigência suspensa. O único motivo é este: não vejo como significativa de que esse intermédio é necessário em todos os casos. Entendo a norma do inciso I como significativa de que esse intermédio, onde quer que deva dar-se – e ele se dá na maioria dos casos – é uma exclusividade do advogado.²²

²¹ BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade, **ADI 1127-08**. disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=120&dataPublicacaoDj=29/06/2001&numProcesso=1127&siglaClasse=ADI&codRecurso=0&tipoJulgamento=MC&codCapitulo=5&numMateria=21&codMateria=2>. Acesso em: 18 de agosto de 2008.

²² Ibid.

Para Rezek, o artigo 133 da Constituição Federal não revogou o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, vez que afirma que a lei ordinária mantém a prerrogativa de criar exceções. Manifesta-se assim pela vigência do inciso I pois entende que a determinação da imprescindibilidade do advogado pode ser abrandada. Conclui afirmando veemente que a presença de advogado deve se dar na maioria dos casos e não na sua totalidade.

Já o Ministro Néri da Silveira, entende que determinação contida no referido artigo não é absoluta, e ainda, aponta expressamente seu entendimento no sentido da não revogação do artigo 791 da CLT, adotando posicionamento de que uma lei geral (Estatuto) não revoga uma lei especial (CLT), assim pronunciando:

Já justifiquei meu voto, entendendo que não se pode suspender a vigência do inciso I, do artigo 1º da lei impugnada, porque diz ele: “com a área de atuação profissional privativa do advogado.” Entretanto, não significa que, vigente a norma, estejam impedidos de comparecer a juízo sem advogado determinadas partes. [...]

Penso que a idêntico resultado se chega, com a invocação da legislação específica da Justiça do Trabalho. Compreendo que essa Lei não revoga a lei especial, que dispõe sobre a Justiça do Trabalho e autoriza, nos termos previstos nessa legislação, a postulação perante os órgãos da Justiça do Trabalho, sem assistência de advogado.²³

Sepúlveda Pertence proferiu seu voto nos seguintes termos:

Já interpretamos, com redução sistemática do seu sentido literal, o disposto no artigo 133 da Constituição. E, agora a própria lei, no que toca ao habeas corpus, adere a essa nossa redução hermenêutica do art.133, excluindo o habeas corpus da exigência de postulação profissional da advocacia. Mas o que não posso é inverter os termos do problema e dizer que – como a lei pode, em situações excepcionais, quais a do habeas corpus, dispensar a mediação do advogado -, seja inconstitucional a lei que a exija. A não ser em casos absolutamente excepcionais, em que essa exigência pudesse constituir óbice intransponível ao acesso à jurisdição.

Percebe-se então que com estas posições, e levando-se em conta apenas a ementa da Liminar, não há uma compreensão clara e profunda da tendência do Supremo para o julgamento.

O Ministro Marco Aurélio em seu pronunciamento leva a entender que os defensores do Jus Postulandi o fazem, sob alegações de que os advogados

²³ Ibid.

estariam obstruindo o andamento processual no Judiciário, como demonstra o trecho do voto proferido:

No artigo 133 temos a previsão de que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da Lei” esse dispositivo não inviabiliza o acesso ao Judiciário. Ao contrário, torna-o seguro, porquanto o Direito é uma ciência e, enquanto tal, os institutos, as expressões, os vocábulos tem sentido próprio devendo ser articulados por profissional da advocacia. Tanto é assim que no rol das garantias constitucionais constatamos que o Estado está compelido a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – inciso LXXIV, do art. 5 da Carta Política de 1988.

Tenho uma experiência no âmbito da Justiça do Trabalho de quinze anos. Defrontei-me inúmeras vezes com hipóteses que, frente ao dispositivo no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado, o mais fraco economicamente na relação jurídica do trabalho, comparecia à Junta e Conciliação e Julgamento sem estar acompanhado de profissional da advocacia. Então, nesses casos, o Presidente da Junta, notando o desequilíbrio quanto às defesas de início apresentadas e numa prognostica relativamente ao desenrolar do processo, ou abandonava a equidistância almejada, olvidando que o protecionismo advém da lei e não do órgão investido do ofício judicante, ou simplesmente, sem base legal, suspendia a audiência, encaminhando o reclamante ao sindicato que congregava a categoria profissional.

Fico a imaginar por exemplo, Senhor Presidente, o subscritor da inicial desta ação direta de inconstitucionalidade – Dr. Sérgio Bermudes – prestando assistência a uma grande empresa e, do lado contrario, a defender-se um autor de uma ação concernente a um causa de pequeno valor, sem a representação processual por advogado, assinando, portanto a capacidade postulatória direta. O massacre técnico seria fatal. É um engodo pensar-se que o afastamento do advogado, por si só, implica a celeridade almejada nos procedimentos judiciais. Se a Justiça é morosa, Senhor Presidente, há outras pessoas, também, responsáveis pela morosidade. Nunca tive, na participação dos advogados, um entrave ao bom andamento dos processos nos quais atuei.

Lei Federal a que me referi, ao disciplinar as pequenas causas [...] tem no seu artigo 54: não se instituirá juizado de pequenas causas sem a correspondente implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária, preceito certamente inspirado no estatuto anterior dos advogados – na lei 4215 de 63 – no qual já previa, como indispensável à administração da justiça, a participação de advogado.

Por outro lado, Senhor Presidente, entendo que, na espécie, não há conflito da regra do artigo 1º, inciso I, da Lei Federal 8906, de 04 de julho de 1994, com a Constituição Federal. Inexiste nesta qualquer dispositivo conducente a concluir-se que, em se tratando de pequena causa, de litígio revelado em pequena causa, prescindível é a presença do advogado. Ao cogitar da indispensabilidade do advogado, isto para que se tenha boa administração da justiça, o artigo 133 não contempla exceção.²⁴

²⁴ Ibid.

Assim, verifica-se que aqueles que defendem a determinação contida no art. 791 da CLT, não é um ataque a categoria profissional dos advogados, mas uma defesa da garantia de acesso pleno de qualquer cidadão ao Poder Judiciário.

Mas entende-se que para uma boa administração da Justiça, em qualquer órgão do Judiciário, faz-se necessariamente a presença de procurador judicial investido. Percebe-se que os ministros que votaram no mesmo sentido que o Ministro Marco Aurélio o fizeram no sentido de preservar a Lei 8906 e de pacificar o entendimento sobre o patrocínio obrigatório. Houve unanimidade em admitir que a presença do advogado no processo judicial apenas traz benefícios, seja para o Estado – Juiz, seja para as partes litigantes.

Portanto, ideal seria que em todos os processos, em qualquer esfera do Poder Judiciário, as partes se fizessem representar por advogado, e que na impossibilidade, seja garantido ao cidadão o efetivo exercício de suas garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente, dentre elas o acesso a Justiça.

A Lei 10.228/01, que alterou a CLT, dispondo sobre o princípio do Jus Postulandi, a assistência judiciária e a representação dos menores no foro trabalhista, chegou a estabelecer nova redação ao artigo 791, sendo: “a assistência de advogado será indispensável a partir da audiência de conciliação, se não houver acordo antes da contestação, inclusive nos dissídios coletivos.” Todavia, a disposição foi vetada pelo Presidente da República, sob o argumento de que contrariava o interesse público. Nas razões do veto, foi exposto que: “a peça inicial é o meio pelo qual se deduzem as pretensões, principalmente instrumento para a obtenção do reconhecimento do direito pleiteado.” Dentre as razões do veto, conta ainda, ofensa à celeridade processual e ao acesso amplo ao Poder Judiciário pelo então considerado hipossuficiente, que se alterado a redação do artigo, teria de contratar advogado para ter seu direito reconhecido.²⁵

Assim, a doutrina diverge sobre a revogação ou não do artigo 791 da CLT. Alguns concluem que o referido artigo esta em pleno vigor, embora outros entendam que o artigo 133 da Constituição Federal teria derogado, implicitamente a regra da norma consolidada. Tendo em vista que em se tratando de norma

²⁵BRASIL. Lei 10.228/01. disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv1013-01.htm. Acesso em: 19.08.2008

infraconstitucional, ocorre uma sobreposição da Constitucional em conflitos de normas.

A ADI esteve pendente de julgamento por mais de 12 anos, onde na data de 17/05/2006, foi julgada, a referida ação, por maioria dos votos quanto a expressão “qualquer”, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade. Assim, confirma-se que é ato privativo do advogado postular frente à “qualquer” órgão do Judiciário, confirmando o disposto no artigo do inciso I do artigo 1º da lei 8906.

2.2 O JUS POSTULANDI E A EMENDA CONSTITUCIONAL N°45/2004

Como já mencionado, a Emenda Constitucional determinou várias mudanças no Poder Judiciário, como dispõe seu artigo 10, em especial na Justiça do Trabalho, a qual teve sua competência ampliada, tendo agora além das relações de emprego as relações de trabalho sob sua égide.

As expressões relação de trabalho e relação de emprego não são sinônimas, sendo necessária sua distinção. Segundo a doutrina, a primeira compreende os chamados contratos de atividade, onde o objeto do contrato consiste pura e simplesmente na energia humana e pessoal dos contratantes em proveito do outro. A segunda, por sua vez, se distingue pela existência de subordinação jurídica do prestador de serviço ao tomador, bem como a prestação de serviço não eventual.

São consideradas, portanto, como relações de trabalho, dentre outras, a empreitada, a locação de serviços, o trabalho prestado por profissional liberal, o trabalhador avulso, a parceria rural, o trabalho eventual e o autônomo, o temporário, a representação comercial autônoma, o trabalho do servidor público.

Manuel Cândido Rodrigues, ensina que:

Quer a relação de trabalho, quer a relação de emprego, são relações jurídicas. A de emprego, porém, constitui modalidade especial da relação de

trabalho e foi, em sua origem, uma relação de direito real, sendo hoje uma relação de direito pessoal.

Pelo que é de se concluir que toda relação de emprego é de trabalho, mas nem sempre esta se constitui naquela (como ocorre, por exemplo, com os trabalhadores autônomos – profissionais liberais, empreitadas, locações de serviços, etc.)

O trabalho por conta alheia é sempre o objeto constitutivo da relação jurídica entre os contratantes. Simplesmente quando é prestado em caráter autônomo fica-se na pura relação de trabalho; quando, porém é prestado, subordinadamente, atinge a própria relação de emprego.²⁶

Maurício Godinho Delgado, explica:

A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso, e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio etc). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Correspondente a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de trabalho ora vigentes.²⁷

Portanto, quando da ampliação da competência, atribuiu-se a Justiça do Trabalho, a prerrogativa de julgar os conflitos que emergem não apenas da relação de trabalho subordinado, mas também todos aqueles derivados de relação jurídica que tenha por objeto a prestação de serviço de uma determinada pessoa a um destinatário, o que seria o contrato de atividade, ou seja, uma prestação feita pra uma pessoa física para outra pessoa física ou jurídica de direito público ou privado.

Nas palavras de Ilse Marcelina Bernardi Lora, “ a competência da Justiça do Trabalho alcança inclusive os chamados trabalhadores

²⁶ RODRIGUES, Manuel Cândido. **Contratos de Trabalho, Contratos Afins, Contratos de atividade**. In: Curso de Direito do Trabalho. Estudos em memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 1993. p.413-414

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002. p.280

parassubordinados e os conflitos derivados de relação de consumo, desde que exista, repita-se, contrato de atividade.”²⁸(grifo nosso)

Com relação ao princípio do Jus Postulandi, segundo a doutrina, nada alterou, sendo que o exercício do direito de ação, sem o patrocínio de procurador judicial investido, é restrito a empregador e empregado. Sendo que em ações movidas por trabalhador não empregado ou pelo seu tomador de serviço não há o que se falar em Jus Postulandi, sendo imprescindível o acompanhamento de advogado.

2.3 O JUS POSTULANDI E HONORARIOS ADVOCATICIOS

Em pesquisa realizada na Justiça do Trabalho, percebeu-se a falta de controle do judiciário em levantar os números de postulação em causa própria, devido ao fato das reclamações serem apenas controladas pela qualificação das partes envolvidas bem como o número o qual recebe, não podendo se exprimir na realidade a quantidade de ações postuladas em causa própria. Porém, através de estudo e posições doutrinárias conclui-se que nos dias atuais é muito raro ver empregados ajuizando pessoalmente ações individuais, ou empregadores se apresentando em audiência desacompanhados de advogados. A realidade foge das reclamações verbais, e sim é das reclamações e respostas escritas, onde as partes se encontram representadas por advogados. Tanto as questões processuais ou de direitos materiais, são incompreensíveis por leigos, devida a complexidade que possuem. Além disso, os autos de processos, normalmente são compostos de documentos cuja análise mais detalhada exige a presença de advogado constituído.

²⁸ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **Nova competência da Justiça do Trabalho**. Síntese Trabalhista, Porto Alegre, v.16, n.190, p.144-161, abr./2005.

Explica-se que o conceito de parassubordinação é oriundo do Direito Italiano e diz respeito a relações jurídicas de natureza contínua, firmadas por trabalhadores que executam atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais das empresas tomadoras, mas sem a subordinação típica da relação de emprego. A doutrina vem defendendo a extensão da legislação trabalhista também aos trabalhadores parassubordinados, de que seriam exemplos, dentre outros, os sócios em cooperativas, os representantes comerciais e os trabalhadores a domicílio.

Nas primeiras décadas do século XX, os honorários advocatícios não eram considerados como direito, uma contraprestação de serviços, mas sim um presente, um gesto espontâneo de reconhecimento de quem o contratou. Com a evolução dos tempos e com a proliferação de profissões liberais, o advogado passou a ser sujeito de um contrato de trabalho, sendo subordinado e tendo como consequência disto o direito aos honorários reconhecidos, sendo assim, uma remuneração devida, levando em conta os serviços prestados.

Segundo o artigo 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados, os honorários advocatícios se dividem em três espécies: os convencionados, os fixados por arbitramento judicial e os de sucumbência. A espécie que no presente trabalho tem maior relevância são os de sucumbência, o qual depende do término, do desfecho da lide, no qual, a parte desfavorecida pelo resultado do julgamento, ou seja a que sucumbiu, é condenada a pagar os honorários do advogado da parte contrária.

O Princípio da Sucumbência segundo Humberto Theodoro Junior, “consiste em atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo.”²⁹ Portanto, para que ocorra a sucumbência, basta que ocorra um resultado negativo na lide em relação a parte.

Giuseppe Chiovenda, esclarece o fundamento para esta condenação, que se deve ao fato objetivo da derrota, sendo que:

A justificação desse instituto esta em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte cujo favor se efetivou; por ser de interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comercio jurídico que os diferentes tenham um valor quanto possível nítido e constante.³⁰

A jurisprudência entende que na Justiça do Trabalho, somente haverá condenação de honorários advocatícios do vencido, quando a parte vencedora estiver sendo assistida juridicamente nos termos da Lei 1065 de 1950. A assistência jurídica de que se trata esta lei é a prestada pelo sindicato da categoria, associados ou não, desde que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, se provar

²⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito Processual Civil**. 15 ed. V.I. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. V.I. São Paulo: Saraiva.p.285-286

que a sua situação econômica não lhe permite demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio e da família.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas 219 e 329 do TST que dispõe respectivamente:

Na justiça do trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Amauri Mascaro Nascimento da a seguinte lição:

O processo trabalhista importa em despesas que nem todos os trabalhadores estão em condições de efetuar, daí porque, por força de lei, determinados assalariados, de acordo com a sua condição econômica, são isentos do pagamento das custas processuais quando ganham salários de até duas vezes o mínimo mensal, caso em que também têm direito a gratuidade das demais despesas no processo.³¹

Arion Sayão Romita, em sua obra *Honorários Advocatícios de Sucumbência*, ensina que os honorários Advocatícios de Sucumbência são classificados por cinco correntes doutrinárias, cada uma tentando explicar a natureza jurídica destes. São elas:

[...] a teoria do dolo e da culpa, a teoria da pena, a teoria do risco, a teoria da indenização e a teoria da remuneração ou gratificação. A teoria adotada pelo Sistema Jurídico Brasileiro é a Teoria do Risco. A qual tem como pressuposto, que a responsabilidade do pagamento dos honorários advocatícios não pode depender de dolo ou culpa com que agiu a parte contrária, nem da conduta por ela praticada no decorrer da lide, fundamenta sim, no risco de ter proposto a ação ou a ela resistido, tal como ocorre na responsabilidade civil, derivando portanto os honorários de sucumbência do fato objetivo da derrota.³²

João Alves de Almeida Neto, conclui em seu entendimento que:

Os honorários advocatícios devem fazer parte da condenação por motivos de justiça, já que a parte vencedora, socorreu-se ao Judiciário, ou compareceu

³¹ NASCIMENTO, op. Cit. P.349.

³² ROMITA, Arion Sayão. **Honorários Advocatícios de Sucumbência, Direito do Trabalho: Temas em Aberto**. São Paulo: LTr, 1998. p. 749-751.

no mesmo para defender-se em decorrência de ameaça ou violação a seus direitos, portanto, não deve arcar com a contratação de profissionais qualificados para defendê-la se não deu motivo ao litígio. Assim, deve-se buscar na justiça Trabalhista sempre a resguarda da parte prejudicada, seja o empregado ou o empregador, e condenar a parte que provocou o litígio, injustamente, ao pagamento dos consentâneos pelo seu ato, inclusive os honorários advocatícios.³³

Wagner Giglio, entende ser inaplicável a condenação em honorário advocatícios, alegando que este choca-se com o Princípio da Gratuidade do Processo na Justiça do Trabalho. Objetivando que a parte não tivesse despesas com o processo foi-lhe concedida o uso do jus postulandi, logo, não seria justo que se perdesse tivesse que pagar uma despesa desta natureza.³⁴

Com a publicação da Emenda Constitucional 45, os que defendem a condenação em honorários advocatícios passaram a ter um novo argumento, pois ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, e conseqüentemente aumentou-se o leque de ações. Mas como já visto o Jus Postulandi aplica-se para as causas de cunho puramente trabalhista e para estas ações, continua se aplicando o entendimento que só haverá condenação em honorários se nos casos previstos em lei (art. 14 da Lei 5584 de 1970).³⁵

Alguns doutrinadores entendem que com a ampliação da competência, deveria ter sido alterada a sistemática para condenação em honorários em todas as ações que tramitarem perante a esfera trabalhista.

Para colocar fim em eventuais questionamentos que ocorreriam certamente com relação a alteração da competência, o TST editou a Instrução Normativa de número 27, publicada em 22.02.05, a qual dispõe no seu artigo 5º, que: “exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários

³³ ALMEIDA, op. cit.

³⁴ GIGLIO, op.cit. p.406

³⁵ Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

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

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

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

advocatícios são devidos pela mera sucumbência.” Assim, nas lides puramente trabalhistas, como já mencionado, só haverá condenação nos casos previstos pelo artigo 14 da lei 5584 de 1970, ressalvado o limite estipulado pela súmula 219 do TST, sendo que em todas as demais será levado em consideração as disposições do Código de Processo Civil.

Portanto, se as partes se fizerem representar por advogado deverá existir a condenação em honorários de sucumbência, tendo em vista que o artigo 22 da lei 8906, dispõe que os honorários são uma contra prestação de um serviço profissional obrigatório e indispensável, caracterizando o mandato judicial como oneroso, devendo-se ressaltar o caráter alimentar da verba honorária.

Valentin Carrion, possui posicionamento contrário, afirmando não existir nenhuma possibilidade de condenação em honorários de sucumbência no Processo do Trabalho, exceto aqueles garantidos legalmente.³⁶

Conclui-se portanto que nas demandas movidas por trabalhadores ou por seus tomadores de serviço será indispensável o patrocínio de advogado, disso, decorre que nestas ações serão devidos honorários advocatícios, nos termos previstos na lei processual civil.

³⁶ CARRION, op. cit. p.602

3. A JURISPRUDÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO E OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS

Segundo o Professor Amauri Mascaro Nascimento, “a figura central da jurisdição trabalhista é o juiz do trabalho.”, e continua dizendo que:

O juiz do trabalho é a figura do equilíbrio no relacionamento entre a grande massa trabalhadora e a elite empresarial tem em suas mãos a arma da conciliação. Utilizando-a, com a sua prudência faz a drenagem do tumor. Revitaliza o relacionamento entre as partes do contrato de trabalho. Promove o ressarcimento dos danos, nos casos de impossibilidade de composição. Atua as normas de direito do trabalho, que, sem a sua intervenção, seriam letra morta e nada mais do que papel. Valoriza o homem, nivelando na mesa de audiência o hipossuficiente e o economicamente forte para, num diálogo direto jamais totalmente possível fora dali, descobrirem, ambos, que se devem mutuamente respeitar e que o entendimento supera a dificuldade. Promove o diálogo que jamais foi entabulado ou reata o diálogo intrincados, envolvendo aspectos profundamente técnicos de determinada atividade profissional. Analisa a lei e evita que da sua aplicação resulte uma injustiça. Cobre as lacunas, que são muitas, criando a norma jurídica para o caso concreto. Atua por equidade por meio das sentenças normativas.¹

A Magistratura Trabalhista exige qualidades especiais do juiz do trabalho, sendo de maior importância a educação jurídica adequada. O professor Amauri Mascaro Nascimento cita o jurista Edgard Bodenheimer que faz observações oportunas:

As funções que o direito realiza para a sociedade devem, necessariamente, influir nos meios e modos pelos quais os seus profissionais são treinados para a carreira que escolheram. Se o principal objetivo do sistema jurídico é assegurar e preservar a saúde do organismo social, para que as pessoas possam levar uma existência digna e produtiva, então o jurista deverá ser considerado ‘o médico social’, cujos serviços devem contribuir para a realização do fim último do direito. Que o jurista empenhado numa atividade de caráter legislativo está, ou deve estar, voltando as suas energias à promoção do bem social é coisa que não se discute. Porém, a existência de questões sem solução entre indivíduos ou grupos deve ser igualmente considerada um problema de saúde social, pois a perpetuação da animosidades e atritos desnecessários é destrutivo é contrária ao viver harmonioso e construtivo numa comunidade. Portanto, pode-se dizer que juizes e advogados agem como médicos sociais quando pela conjugação dos seus esforços, conseguem soluções justas e razoáveis para as questões de que tratam. Não se solucionando de algum modo o litígio, abrir-se-ia uma ferida no corpo social; resolvido de maneira inconveniente e injusta, restaria a cicatriz

¹ NASCIMENTO, op. cit. p.24

da ferida e a multiplicação de cicatrizes poderia por em grave risco a preservação de uma ordem satisfatória na sociedade. De aceitarem-se, portanto, plenamente, as conclusões a que chegou o professor Ralph Fuchs, no sentido de que 'o de que mais se precisa, no preparo dos juristas hoje é fazer-los conhecer bem as instituições e os problemas da sociedade contemporânea, levando-os a compreender o papel que representam na atuação daquelas e aprender as técnicas requeridas para a solução destes. Evidentemente, certas tarefas a serem cumpridas com relação a carreira acadêmica do estudante de direito. Sem um perfeito conhecimento da história do seu país, ele não poderá compreender a evolução do seu sistema jurídico e a relação de dependência entre as suas instituições jurídicas e as circunstâncias históricas. Em algum conhecimento da história universal e das contribuições culturais das civilizações, terá dificuldade de compreender os grandes acontecimentos internacionais com repercussão talvez até mesmo no campo do direito.²

Sabe-se, portanto, que o juiz é parte da relação processual, a qual vai avaliar a pretensão jurídica, assim, deve ele ter preparo jurídico para deferir ou indeferir a pretensão requerida pela parte, bem como conhecer os institutos que fazem parte da ciência jurídica, e os princípios do direito, para que a justiça seja atingida plenamente. Com relação ao princípio do jus postulandi, faz-se necessário o conhecimento das funções das partes e do procedimento adotado dentro do processo, e principalmente o entendimento dos juizes com relação ao recebimento de reclamações verbais e o decorrer do processo. Faz-se necessário por tanto, conhecer um pouco sobre o processo.

Como dispõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro, analisando o princípio da isonomia assegurado pela Constituição Federal, que coloca magistralmente a função de Juiz, Advogado, e Promotor Público:

O juiz, promotor e advogado, forma um tripé sem o qual não funciona a justiça; promotor e procurador atuam com partes no processo, ambos defendem o princípio da legalidade, emitindo pareceres nos processos judicial e administrativo, respectivamente, sendo obrigados à mesma imparcialidade com que o juiz aplica a lei aos casos concretos o promotor defende a sociedade, o procurador defende o Estado, o defensor público defende o pobre. No entanto, o grande ponto comum é o fato de corresponderem todas elas a carreiras jurídicas cabendo a todos os seus integrantes, por meios institucionais diversos, a tutela do direito. Não é por outra razão que a constituição colocou, no mesmo Título, a justiça e as funções essenciais.³

² Ibid, p. 24-25

³ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Sabe-se, portanto, que o advogado é indispensável para o ideal andamento do processo, Amauri Mascaro Nascimento, entende que se faz necessário um tecnicismo no caminhar da lide, e diz:

Sob o ponto de vista técnico, a importância do patrocínio é paralela à complicação das leis escritas e à especialização, cada vez maior da ciência jurídica. Se, em uma sociedade primitiva, onde todo o direito se resume em umas poucas e simples práticas consuetudinárias, cada membro pode encontrar-se em condições de defender-se por si só em juízo sem necessidade de uma preparação profissional especial, a incremento da legislação escrita, que fatalmente se desenvolve e se complica com o progresso da civilização, requer para sua interpretação a aplicação o auxílio de um tecnicismo cada vez mais refinado, cujo conhecimento vem a ser monopólio de uma categoria especial de peritos, que são os juristas: de maneira que, para fazer valer as próprias razões em juízo, a parte inexperiente de tecnicismo jurídico sente a necessidade de ser assistida pelo especialista que se acha em condições de encontrar os argumentos jurídicos em apoio das suas pretensões, o que se faz mais necessário ainda quando, como é a regra nos ordenamentos jurídicos modernos, também os juizes, perante os quais a parte faz valer suas razões, são juristas. Acrescente-se que o tecnicismo das leis adquire uma especial importância, precisamente no cumprimento dos atos processuais, que, para poder conseguir a sua finalidade, devem desenvolver-se segundo certas formas rigorosamente prescritas, cujo conhecimento não se adquire senão através de larga prática: de maneira que a intervenção do jurista parece indispensável, não só para encontrar as razões defensivas que a parte não saberia encontrar por si mesma, e apresentá-las em termos jurídicos, mas também para realizar em seu nome os atos do processo que ela não estaria em condições de cumprir por si na ordem e sob forma prescritas pelas leis processuais. Essas razões psicológicas e técnicas demonstram que a presença dos patrocinadores responde, antes de tudo, ao interesse privado da parte, a qual, confiando ao experiente não só o ofício de expor suas razões, mas também o de cumprir por sua vez os atos processuais, escapa dos perigos da própria inexperiência e consegue o duplo fim de não incorrer em erros, de forma a ser mais bem defendida em sua substância.⁴

Assim, nota-se a importância do advogado para o papel do Juiz, que para analisar a lide precisa de forma clara, saber o que esta se pedindo, o que se pretende com a ação, assegurar o princípio do contraditório, da ampla defesa, que são as bases de um processo, seja ele de natureza civil, trabalhista, penal; o que não é permitido com o instituto do jus postulandi, pois os leigos não conhecem do direito material, muito menos do direito processual. Assim, o uso do instituto deixaria o processo do trabalho lento, a justiça mais morosa do que já parece ser. A postulação em causa própria faz com que muitas vezes não se consiga o objetivo pretendido e faça da Justiça uma

⁴ NASCIMENTO, op.cit. p.343-344

Injustiça. O direito é uma ciência, o processo é uma ciência e para isto faz-se necessário a presença de um estudioso destas ciências para o bom andamento da justiça.

Conclui-se, citando novamente o mestre Amauri Mascaro Nascimento, que diz:

A prática não tem revelado bons resultados quanto a essa experiência. Se a ausência de advogado deixa o Juiz mais à vontade para reduzir as exigências formais do processo e simplificar o seu andamento, por outro lado a comunicação com o juiz torna-se mais difícil. As petições são mal redigidas e ao meio de uma longa redação, defeituosa, não apenas sobre o prisma técnico, mas também estreitamente gramatical, estende-se um desabafo sentimental pouco produtivo ou um ataque ferino ao adversário, quando não são esses os argumentos que convencerão o juiz, muito menos essa é a forma de transmitir ao seu conhecimento os aspectos fundamentais da questão. Uma tipificação de modelos jurídicos padronizando as petições e que só o advogado conhece, é necessária para melhor compreensão da demanda. O jus postulandi é um dos aspectos que devem merecer a atenção do legislador, mesmo porque há uma contradição entre processo trabalhista perante o órgão jurisdicional, tecnicista, portanto, e postulação leiga. O advogado é o intermediário natural entre a parte e o órgão judicial, para melhor atuação deste.⁵

Ressalta-se a dificuldade de um estudante de direito, ou um bacharel em direito de atuar em um processo, a dificuldade de entendimento que teria um leigo que nem sabe ao certo o direito que possui. Entende-se assim, pela maioria da doutrina, que ao receber o juiz uma reclamação verbal, de empregador ou empregado, sem procurador judicial investido, não estariam sendo respeitados os princípios processuais inerentes a provocação feita ao judiciário, o qual os deve zelar acima de tudo. O pedido seria obscuro, a defesa vaga e deveria se optar por nomeação de advogado ou de defensor dativo, não apenas propostas de acordo que cotidianamente são usados e nem sempre o empregado tem seus direitos reconhecidos.

Ressalta-se que quando a parte estiver desacompanhada de advogado, o impulso processual, há de ser dado de ofício, pelo juiz, ou seja, ele irá impulsionar o processo, de molde a colher os elementos probatórios mínimos de que necessita para julgar com segurança.

⁵ NASCIMENTO, op.cit.p.345-349

3.1 PEDIDO

A ação é identificada por seus elementos: as partes, a causa de pedir e o pedido. É necessário fazer-se considerações ao objeto da ação, o pedido do reclamante, ou seja, o que ele reivindica perante a Justiça do Trabalho.

Wambier ensina:

Quem vai a juízo, ou seja, quem invoca a proteção da atividade jurisdicional do Estado, movimentando esse aparato estatal, o faz porque dele necessita (causa de pedir – necessidade +utilidade) e porque tem uma pretensão ou, como preferem alguns setores da doutrina, uma afirmação de direito, a respeito do qual fará um pedido ao Poder Judiciário. O autor, ao exercer o direito de ação e dar início ao processo, quer que, ao seu final, o pedido seja atendido, de forma que o Poder Judiciário decida pela sua procedência e emita, para esse fim, um provimento que resolva a lide, pondo fim à discussão a respeito daquela situação jurídica e, enfim, faça valer aquele direito de que o autor se diz titular.⁶

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco, explicam em sua obra Teoria Geral do Processo o que seria o pedido, assim descrevendo:

Não se justificaria o ingresso de alguém em juízo se não fosse para pedir do órgão jurisdicional um medida, ou um provimento. Esse provimento terá natureza cognitiva, quando caracterizar o julgamento da própria pretensão que o autor deduz em juízo.⁷

Por sua vez não basta provocar o judiciário, mediante pretensão, não basta apenas pedir, como decorrência natural da causa de pedir, o pedido deve ser claro e objetivo, não admitindo contradições e obscuridades.

⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 5 ed.rev., atual. e ampl.V.1. São Paulo: RT,2002.

⁷ CINTA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19 ed. ver. e atual.São Paulo: Malheiros, 2003, p.263.

O pedido pode ser imediato ou mediato. O imediato consiste na própria providencia jurisdicional solicitada, podendo ser de conhecimento, cautelar, executória ou monitoria. O mediato é a tutela de um bem jurídico, ou seja, aquilo que se pretende obter com a prestação jurisdicional.

Pela aplicação do princípio da iniciativa processual ou dispositivo, o juiz está adstrito ao pedido da parte, ou seja, deverá decidir a lide nos limites em que foi proposta, assim, o pedido limita a extensão da atividade jurisdicional. Pois se sabe que não será dado nada além do que foi pedido, portanto, havendo omissão no pedido, não pode o juiz conceder mais do que lhe foi requerido. O magistrado deve interpretar o pedido restritivamente. E é neste momento que se faz necessário o conhecimento do direito processual e do direito material. É neste exato ponto que se queria chegar, pois um pedido obscuro, sem a certeza do direito, do que pedir, que ocorre com os leigos na hora da reclamação verbal, na hora de usar a prerrogativa de postular em causa própria, deixa a desejar neste pedido, sua reclamação é reduzida a termo, não consta de petição inicial.

Portanto, este deve ser certo e determinado. Entendendo-se por certo o pedido expresso, não se admitindo assim o tácito ou não expresso. Determinado é aquele delimitado em sua quantidade, qualidade, valores líquidos. Além da certeza e determinação, frisa-se novamente a clareza do mesmo, e que o jus postulandi não fornece ao processo todos estes detalhes, já que o leigo não tem sequer conhecimento elementar do direito.

Mozart Victor Russomano, sintetiza o pensamento da corrente doutrinária discrepante do jus postulandi, dizendo:

O índice intelectual do empregado e do empregador não é, entre nós, suficientemente alto para que eles compreendam, sem certas dificuldades, as razões de ser da Justiça do Trabalho, sua atribuição de aplicar aos fatos uma lei protecionista do trabalhador, mas interpretada com imparcialidade.⁸

Assim, percebe-se que devido a esta falta de conhecimento sobre a ciência jurídica, faça com que na maioria das ações intentadas pelas partes no

⁸ BREVIDELLI, op. cit.

exercício da capacidade postulatória, ocorra uma defesa defeituosa de pretensões, ou seja uma série de pedidos obscuros.

3.2 RESPOSTA

Segundo Maria Helena Diniz, o direito de defesa é:

O direito garantido constitucionalmente a qualquer pessoa de utilizar os meios legais para defender sua pessoa e seus bens contra qualquer pessoa ou ataque sofridos, pois ninguém pode ser condenado sem antes ser ouvido, e, além disso, nenhuma ameaça ou lesão a direito subjetivo pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. É como ensina J.J. Calmon de Passos, o direito público subjetivo de haver a prestação jurisdicional por parte daquele que oi chamado a juízo em virtude contra ele se pretender a prestação de tutela jurisdicional.⁹

Sabe-se assim, que o réu é o titular do direito de defesa, e o artigo 300 do Código de Processo Civil dispõe: “ compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.”¹⁰

Entende-se, portanto que a defesa é feita pela contestação, que significar lutar com alguém por meio de provas e testemunhas. Ela tem a mesma importância que a petição inicial para o autor, se contrapõe diretamente a esta, e é de ambas que resulta a determinação do objeto litigioso. A sua função é responder a petição inicial, ou contrariá-la .

Deve, portanto, observar os mesmos padrões que determinam a inicial, com uma diferença própria do processo trabalhista, que enquanto a inicial deve ser escrita, por petição ou termo de reclamação, a contestação é verbal, em audiência, no prazo de 20 minutos. No entanto ocorre na maioria dos casos a apresentação da contestação escrita, a qual é ordenada pelo juiz que se junte aos autos.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva. 1998, p.151.

¹⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Na contestação, além das exceções que devem prevalecer e da defesa direta contra o mérito, podem ser alegadas as demais preliminares cabíveis.

Normalmente, quando ocorre a citação do réu, o mesmo já habilita um procurador judicial para acompanhá-lo no decorrer do processo. Com relação ao autor que postulou em causa própria, já se fica percebida a tamanha desvantagem, pois este age como leigo no processo, seu pedido já foi feito de forma vaga, suas alegações podem ser contraditórias, irá ser instruído mediante impulso oficial do juiz. Aí já se fere um princípio fundamental, o da igualdade das partes no processo. Assim, se o réu postula sua defesa em causa própria, e ao contrário, o autor possui procurador judicial investido, também teremos ferido o mesmo princípio. Não se pode dizer que ocorrerá igualdade das partes em um processo deste nível, e já se fere todos os princípios processuais, contraditório, ampla defesa, igualdade das partes, etc., enfim, o processo não teria um procedimento justo entre as partes.

3.3 NOMEAÇÃO DE ADVOGADO

A doutrina entende que o princípio do jus postulandi consagra a desigualdade processual entre as partes no processo do trabalho, portanto, entende-se, que o exercício do direito de ação, pela parte, deve ser exercido por intermédio de um advogado, pois já se falou da indispensabilidade do advogado no processo, assim para a corrente doutrinária discrepante do jus postulandi, o juiz ao receber a reclamação, deve promover a sua representação por advogado, ou seja nomear um advogado para atuar no decorrer do processo, esta seria uma solução para assegurar no processo a igualdade das partes, estabelecer o contraditório, fazendo-se cumprir as exigências formais do processo, sem sacrificar o seu andamento e os princípios constitucionais de importância fundamental para a verificação do fim primordial do mesmo.

Porém esta nomeação acarretaria ao advogado um labor sem remuneração, o que se tornaria injusta a situação, pois este teria que despende de seus conhecimentos para atuar em nome do hipossuficiente que utiliza o jus postulandi. O Estado arca com ônus financeiro para fazer com que o judiciário funcione, bem como manter as instituições de defensoria pública, porém o advogado nomeado não possui de remuneração alguma, este não apercebe seus honorários do tempo despendido, e a gratuidade de seus serviços é alvo de injustiça para com o mesmo, pois acaba tendo que exercer a caridade ao prestar seu conhecimento.

4. USO DO JUS POSTULANDI X CRIAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA

A assistência gratuita, consiste em um benefício concedido ao necessitado de utilizar os serviços profissionais de advogado e demais auxiliares da justiça e movimentar o processo, sem qualquer ônus. Como diz João Alves de Almeida Neto : “ a assistência judiciária gratuita é o benefício concedido ao reclamante carente de recursos de propor o processo e utilizar os serviços profissionais de advogado e, inclusive, dos demais profissionais envolvidos no feito.”¹

Cabe diferenciar assistência jurídica gratuita de justiça gratuita, já que se sabe que ambos não são sinônimos e ambos os institutos não se confundem. Assim ensina Pontes de Miranda:

Assistência judiciária e benefício de justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo. Para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita é competente o juiz da própria causa.²

Ada Pellegrini Grinover, ensina que: “a garantia da assistência judiciária se dá através de regras constitucionais, enquanto que o benefício da justiça gratuita é instituto pré-processual – destinado a garantir a dispensa provisória de despesas.”³

A assistência Judiciária é, portanto, mais abrangente que o benefício da justiça gratuita. Sua finalidade é a de além de dispensar provisoriamente as despesas, colocar um profissional da área jurídica à disposição do interessado para auxiliá-lo na conquista do seu direito. Segundo alguns doutrinadores, vale ressaltar que a legislação pertinente ao tema não utiliza de forma técnica os termos, “assistência

¹ ALMEIDA NETO, João Alves de. Jus postulandi e os honorários advocatícios na Justiça do trabalho. **Jus Navegandi**, Teresina, a.7, n.64, abr. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3044>. Acesso em: 11 Jan. 2008.

² SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Direito Processual do Trabalho**. 4.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr,2004

³ BEBBER, op.cit. p.51.

judiciária” e “justiça gratuita”. Assim, assistência judiciária é o gênero da justiça gratuita, a qual é espécie.

Constantino, o imperador romano, foi o primeiro a conceder, aos pobres, o benefício da justiça gratuita.⁴

As Ordenações Filipinas dispensavam os pobres do pagamento de custas do agravo, da caução nas demandas em que era exigida. Só a partir de 1841, no Brasil Império, é que, em verdade, a assistência gratuita começou a ser prestada.⁵

Fez parte da Constituição de 1934, foi esquecida pela de 1937, voltou a estar presente nas de 1946, 1967 e 1988. Constitui-se, portanto, garantia expressa constitucionalmente, na constituição de 1934, que no seu artigo 113, dispunha: “ A união e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”⁶

Devido a não recepção desta garantia na Constituição de 1937, vários ordenamentos surgiram para garantir este direito. O Código de Processo Civil de 1939, foi um deles, dispondo no seu artigo 68: “ A parte que não estiver em condições de pagar às custas do processo, sem prejuízo do sustento própria ou da família, gozará do benefício de gratuidade”.⁷

Na Constituição de 1946, o artigo 141, §35, deu retorno a garantia da assistência judiciária, dispondo: “ o poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.”⁸

A lei 1060, de 5 de fevereiro de 1950, veio regulamentar a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados (prevista na Constituição de 1946), a ser prestada por serviço especial mantido pelo Estado, onde houver, por advogado indicado pela Secção ou Subsecção da Ordem dos Advogados, ou ainda por advogado nomeado pelo juiz do feito. No seu artigo 3, V, a lei dá a definição de assistência judiciária, a qual é: “ a assistência judiciária é o benefício concedido ao

⁴ Ibid, p.51.

⁵ Ibid, p.51

⁶ Ibid, p.51.

⁷ Ibid, p.51-52.

⁸ Ibid, p.52.

necessitado de movimentar gratuitamente o processo e utilizar-se dos serviços profissionais de advogado e dos demais auxiliares da justiça, inclusive peritos.”

A Constituição Federal de 1967 manteve esta garantia em seu artigo 150, §3, estabelecendo que: “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.”⁹

Já a lei 5584, de 26 de junho de 1970, no seu artigo 14, dispõe que cabe ao sindicato esta assistência, a qual deve ser prestada a todo trabalhador da categoria profissional respectiva, que esteja desempregado ou que perceba salário inferior a dois salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares condições econômicas de prover à demanda. Este dispositivo como diz Sergio Pinto Martins, “é imperativo: o sindicato terá de prestar assistência judiciária gratuita.”¹⁰ Surge assim, uma problemática dentro do tema, pois a assistência judiciária cabe apenas ao sindicato das categorias? E é apenas de responsabilidade desta? E o trabalhador que não é associado a um sindicato ou não faz parte da categoria específica?

O art. 18 da Lei 5584/70 dispõe que a assistência judiciária será prestada ao trabalhador ainda que este não seja associado do sindicato. Porém, ocorre que os sindicatos se negam a prestar esta assistência a não associado, como explica Sergio Pinto Martins:

Alguns sindicatos, contudo, negam-se a prestar assistência ao empregado não sindicalizado, pois se interessam apenas em prestar assistência jurídica aos seus associados. No entanto, o art. 18 é imperativo: a assistência judiciária será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo sindicato, não podendo a agremiação recusar-se a fazê-lo. A justificativa de o sindicato ter de prestar a assistência sindical é o fato de que a contribuição sindical paga por qualquer empregado serve para o custeio da assistência jurídica (art. 592, II, a, da CLT)

Os diretores de sindicato, que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de prestar a assistência judiciária ficam sujeitos à multa prevista na alínea a, do artigo 553 da CLT (art.19 da lei 5584).¹¹

Deve-se analisar a Constituição Federal de 1988, devida a ordem hierárquica no ordenamento jurídico, a qual preceitua no seu artigo 5º, LXXIV, que: “O

⁹ Ibid, p.52.

¹⁰ MARTINS, op. cit. p. 207.

¹¹ Ibid, p. 208.

Estado prestara assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”¹²

Alexandre de Moraes, em sua obra *Constituição do Brasil Interpretada*, tece as seguintes observações sobre o artigo e sobre a intenção de sua criação:

A Constituição Federal, ao prever o dever do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pretende efetivar diversos outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e, principalmente, pleno acesso à Justiça. Sem assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria condições de aplicação imparcial e equânime de Justiça. Trata-se pois, de uma direito público subjetivo consagrado a todo aquele que comprovar que sua situação econômica não lhe permite pagar os honorários advocatícios, custas processuais, sem prejuízo para seu próprio sustento ou de sua família. Ao Estado foi imposto o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, inclusive o pagamento de advogado quando da inexistência de órgão estatal de assistência jurídica e honorários de perito.¹³

Faz-se necessário entender o que é esta assistência judiciária integral e gratuita, Júlio Bebbber em sua obra, explica :

A expressão assistência jurídica integral, utilizada pelo constituinte de 1988, revela preocupação séria de garantir a todos os necessitados o acesso à justiça, viabilizando tanto a assistência jurídica (com indicação de advogado), quanto o benefício da gratuidade judicial e extrajudicial. Quer nos parecer que o constituinte, ao utilizar o vocábulo integral, desejou abranger a todas as situações existentes. Preferiu, pois, servir-se de palavra genérica, a fim de abarcar o todo, a enumerar exaustivamente e taxativamente todas as situações possíveis. Essa preocupação do constituinte em garantir o acesso ao judiciário (bem como a alguns serviços extrajudiciais – art. 5º, inc. LXXVI) se mostra evidente, ao passo que a garantia da assistência jurídica integral se encontra inserida no capítulo dos direitos e garantias fundamentais. A assistência (que se revela como verdadeira garantia constitucional) destina-se a abrir gratuitamente as portas do judiciário, bem como garantir serviço de profissionais na área do direito.¹⁴

Assim, o constituinte instituiu a assistência jurídica como um direito de qualquer cidadão nas condições estabelecidas na norma maior, gerando maior proteção e segurança jurídica a este direito, já que está no topo hierárquico do ordenamento, e as normais infraconstitucionais devem ser interpretadas em harmonia com a constituição vigente no ordenamento em que encontram inseridas. Portanto, é

¹² BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹³ MORAES, op.cit.p.445.

¹⁴ BEBBER, op.cit. p.52.

dever do Estado, segundo a Constituição Federal, prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Sendo assim, a mesma, ratificou o que já vinha sendo garantido pelas Constituições anteriores, bem como na lei 1060/50, que está em perfeita consonância com o artigo 5º, LXXIV, e atribuiu este direito a qualquer cidadão brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil que comprove a insuficiência de recursos (presunção *juris tantum*), bem como não monopolizou a um órgão a prestação da assistência em questão.

O cerne da problemática esta no surgimento da lei 5584/70, onde várias correntes doutrinárias interpretam de forma diferenciada a relação entre a lei e a Constituição Federal de 1988, sendo que algumas entendem como inconstitucional e outras que esta revogou a lei 1060/50.

A inconstitucionalidade está fundamentada na incompatibilidade com o artigo 5º da Constituição, pois se confronta diretamente com a garantia constitucional prevista, que impõe ao Estado a obrigação da prestação judiciária. Os doutrinadores que defendem esta inconstitucionalidade, afirmam que esta lei restringe o direito de assistência jurídica ao empregado, excluindo o empregador, bem como os empregados não assistidos pelo seu sindicato ao direito à assistência jurídica gratuita, monopolizando a prestação deste benefício constitucional, já que o artigo 14 da lei 5584/70 restringe a concessão deste benefício aos trabalhadores que estejam assistidos pelo sindicato da categoria e não percebam salário superior ao dobro do mínimo legal.

Outra corrente defende que a lei 5584/70 revogou a lei 1060/50, por regular a assistência jurídica na justiça do trabalho e ser posterior a mesma. Entende-se que esta posição não procede, e segue-se o seguinte entendimento:

Lei nova (5564), a qual estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes (1060), não revoga nem modifica a lei anterior (art. 2, §2, LICC), portanto a lei 5584 não afastou a norma infraconstitucional já existente sobre o assunto. Além de não ter afastado a norma anterior que regulava a matéria, a lei 5584 não é inconstitucional. Ela convive em harmonia com a lei 1060 e com a Constituição Federal, apenas enfatizando que o empregado que preencher os requisitos legais contidos no artigo 14 pode utilizar o benefício em questão. Ela não proíbe a utilização deste benefício por qualquer cidadão que comprove a insuficiência de recursos, não restringindo este benefício constitucional. Assistência judiciária gratuita. A concessão da assistência judiciária gratuita não se vincula àquela prestada pelo Sindicato de classe. A lei 5584, no caput do art.

14, simplesmente, determina que o órgão da categoria profissional do trabalhador preste a assistência judiciária a que se refere a lei 1060. O fato de se socorrer de advogado particular não significa que o hipossuficiente possua condições de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou da família [...]¹⁵

Assim, entende-se que a lei 1060/50 não foi revogada e que com relação a assistência ser prestada pelos sindicatos, conforme dispõe a lei 5584/70, a mesma não se limita só, assim a intenção do legislador constitucional é atendida de forma ampla, abrangendo a todos os necessitados e não apenas aos associados dos sindicatos, findando-se assim esta problemática.

Kazuo Watanabe, diz que em rigor :

Bater às portas da Justiça não deveria custar nada. O acesso deveria ser o mais fácil possível para assegurar esse direito fundamental ao cidadão, garantidor dos direitos ético-sociais e dos direitos políticos. Trata-se de um instrumento de acesso à ordem jurídica justa, e não apenas de defesa técnico-processual ou pré-processual.¹⁶

Hélio Tornaghi, em sua Obra Comentários ao Código de Processo Civil, edição de 1974, já se mostrava amargamente pessimista em relação a este tema, fazendo as seguintes considerações:

Um dos grandes dramas com que se defronta o legislador para tornar realidade as garantias dadas em lei de maneira abstrata é o da efetiva participação do pobre no processo. O Princípio da igualdade das partes torna-se proclamação balofa se uma delas tem os meios financeiros de enfrentar a outra. Não adianta fechar os olhos; não há paridade e, ao contrario, existe impressionante desnível entre a parte que tem por mandatário um procurador bisonho, entre os que podem pagar perícias custosas e a que não pode arcar com o ônus de perícia alguma; em uma palavra: entre rico e o pobre.¹⁷

Assim, como garantia do preceito constitucional já estabelecido no artigo 5º, com o fim de efetuar a assistência judiciária, o constituinte criou a Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus e gratuitamente aos necessitados na forma do artigo 5º, LXXIV, como dispõe o artigo 134 da Constituição vigente.

¹⁵ ALMEIDA NETO, op. cit.

¹⁶ BEBBER, op.cit. p.53.

¹⁷ SAAD, op. cit. p.292.

A Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, foi organizada através da Lei Complementar número 80 de 12 de janeiro de 1994, porém, para definitivamente fazer funcionar este instituto e a sua implantação, veio a Emenda Constitucional número 45 de 2004, com intuito fortalecer as Defensorias Públicas, acrescentando os seguintes parágrafos ao respectivo artigo:

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas de autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto do art. 99, §2º.¹⁸

Assim, o Congresso Nacional, por meio de lei complementar organizará a Defensoria Pública de todos os entes federados, e como diz Alexandre de Moraes:

Prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.¹⁹

Devido a todos os problemas levantados ao longo do estudo, faz-se necessário a substituição do referido princípio por uma assistência jurídica gratuita, substituição esta por um sistema amplo e eficiente de prestação de assistência, na qual seria proporcionado a parte que atualmente postula em causa própria, um tratamento igualitário processual, seguindo os princípios processuais e constitucionais no decorrer da relação processual.

Sabe-se, portanto, que a Defensoria Pública está em fase de implantação, e caberá a esta a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, entende-se que esta seria uma forma de substituição do princípio do jus postulandi, o qual se pode dizer de antemão que é ineficaz nos dias de

¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2005

¹⁹ MORAES, op.cit. p.1727.

hoje. Assim, o carente de recursos, em outras palavras, o pobre, o hipossuficiente, estará em equilíbrio na relação processual, pois contará com assistência de profissional, bacharel em direito, aprovado em concurso público, comprovando a sua capacidade para tal cargo, além de isenção das despesas processuais, tendo assim uma Assistência Jurídica integral e gratuita aquela tão prezada pelo legislador constituinte.

5. A EFICÁCIA DO JUS POSTULANDI

Verificou-se que na prática que o princípio do Jus Postulandi não vigora, não por ser de ordem inconstitucional, nem pelos conflitos existentes, mais sim por ter um número pequeno de postulação em causa própria na Justiça do Trabalho, para não se dizer inexistente já que nenhum órgão judiciário possui dados reais, e quando raramente se postula em causa própria informam estes órgãos que ocorre a propositura de acordos dentro do processo, e após isto na maioria das vezes, o próprio juiz determina que seja nomeado procurador judicial para a lide.

Conforme entende a grande maioria dos doutrinadores o instituto do Jus Postulandi, aos olhos do Direito do Trabalho, é um instituto falido, inerte, inócuo, viciado, como cita Mario Antonio Lobato de Paiva:

O sistema antigo do Jus postulandi faliu, desmoronou, essa é que é a verdade. Não há mais espaço para uma lide trabalhista inerte, viciada e inócuo. Assim entende o mestre Arnaldo Sussekid em carta dirigida ao autor, onde salienta sobre o assunto que: 'Se o processo na Justiça do trabalho se tivesse mantido simples, como elaborado em dezembro de 1940 e inserido no texto original da CLT (1943), o jus postulandi estaria plenamente justificado. Mas tal não ocorreu, motivo porque a parte não representada por advogado fica em nítida desvantagem na instrução e solução do litígio.' É a saga do processo que deve ser acompanhada e seguida pela legislação, doutrina e jurisprudência sob pena de prejudicar gravemente a prestação jurisdicional. Não há como escapar desta marcha para frente, podemos tirar como exemplo, deste progresso, na área da medicina, o velho coração, tema dos poetas e dos amantes, vê-se reduzido a um simples músculo. Nem ele escapa à sanha do progresso: a céu aberto é manuseado, cortado e transplantado. E retirado do peito ainda batendo. [...] A postulação é um direito irrenunciável que se estampa como exigência indeclinável da própria justiça, porém, a postulação no processo trabalhista não há que se figurar como simples fantasia legal, colocada em ângulo sombrio e a título de mera espectadora. Não pretendo dizer que esta postulação deva ser brilhante e erudita mas que porem não deva ser restringida a argumentos esdrúxulos e muitas vezes vazios de consistência por parte do postulante leigo que notoriamente não possui qualificação adequada para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, e conseqüentemente, a justiça por todos almejada.¹

Assim, pode-se afirmar que o referido princípio não possui eficácia no âmbito da Justiça do Trabalho. E o uso de meros acordos dentro da Justiça do

¹ PAIVA, op.cit.

Trabalho, não concede o direito almejado, já que ao se postular em causa própria, o leigo não tem conhecimento técnico sobre processo e sobre os direitos a serem buscados, e assim os trabalhadores acabam por aceitar os acordos propostos o que nem sempre é sinônimo de justiça e sim de injustiça. Como afirma Dayse Coelho:

O Jus Postulandi é a maneira mais sórdida de se negar acesso à justiça, principalmente na Justiça Laboral, onde apesar da crença popular, os direitos não são tão conhecidos e os meandros processuais são completamente ignorados pela grande massa da população. Será mesmo que um trabalhador da construção civil tem condições reais de impugnar documentos, se é que este entende o sentido da palavra impugnar. As diferenças sócio-culturais são um divisor de águas entre empregados e empregadores, imagine então a diferença entre advogado trabalhista experiente e empregador! O legislador da CLT e até mesmo Getúlio Vargas nunca imaginaram que a Justiça do Trabalho chegaria à complexidade e ao volume de processos que hoje encontramos, e como alguns historiadores críticos apontam o próprio Getúlio teria concebido a Justiça do Trabalho para não funcionar, seria uma espécie de jogo meramente populista. E de certa forma deu certo, porque se do lado normativo o trabalhador encontra-se de todas as formas possíveis e imagináveis protegido, do lado processual foi abatido pelas pernas, impossibilitado de caminhar. As políticas públicas jamais manifestaram qualquer intenção em educar o cidadão de seus direitos sociais (especialmente os trabalhistas), nem mesmo tenho conhecimento de Organizações Não-governamentais que tenham este objetivo, se combate tudo neste país, menos a desinformação em relação aos direitos trabalhistas, basta afirmar que ainda temos escravidão no Brasil (minas de carvão, corte de cana, etc.). Não podemos insistir em modelos falidos e nem por preciosismo ideológico manter uma estrutura que não satisfaz o ideal de uma sociedade justa e igualitária, porque do contrário estaremos contribuindo para o 'direito de papel', de Ferdinand Lassale, ser a marca da nossa democracia recém-nascida. Neste contexto podemos afirmar serem dois os interessados na manutenção do *jus postulandi*: o grande capital e empresariado e os governos comprometidos com este capital, quer por financiamento em campanha eleitoral, quer por compactuar ideologicamente com a exploração do trabalhador a despeito das normas trabalhistas. Precisamos pensar a que custo o Brasil atraia o capital estrangeiro, e que tipo de emprego e de empregador queremos abraçar em nossa sociedade. Fica a reflexão.²

Portanto, o instituto é visto hoje como incompatível com as relações laborais modernas, que demonstram uma maior complexibilidade em seu decorrer devido a quantidade de direitos existentes, e bem como no deslinde das mesmas, onde os trabalhadores não sabem ao certo o que possuem como tais e muitas vezes fazendo pedidos exorbitantes que não condizem com a realidade e os empregadores sempre na posição de que o tudo o que seja pedido, será considerado injusto.

Diz Scheilla Brevielli:

² ALMEIDA, op. cit

O jus postulandi é assim um princípio que consagra a desigualdade processual entre as partes no processo do trabalho em detrimento daquele que já se encontra numa posição de vulnerabilidade na relação jurídico-material: o reclamante.³

E conclui:

Qualquer pessoa que atue na área jurídica sabe que um advogado torna-se personagem sem voz no processo, visto que a construção da verdade real exige habilidade para prova-la e construí-la aos olhos do Juiz, usando como únicas armas um bem articulado discurso jurídico, uma retórica bem elaborada e a competente compreensão de leis.⁴

André Araújo Molina, entende:

Cada vez mais, as reclamações vem sendo patrocinadas por advogado, indispensável à administração da justiça, fruto principalmente do aumento da complexidade das ações cabíveis na seara laboral e da chamada processualização do procedimento laboral, entre outras tantas questões. Admitir formalmente o maior acesso do jurisdicionado à Justiça Especializada com amparo no jus postulandi e ao mesmo tempo não lhe dar condições técnicas de litigar em condições de igualdade com a parte ex adversa, patrocinada por advogado, é materialmente muito mais grave que exigir-lhe o patrocínio de advogado para ingressar com a ação, que em condições de pobreza jurídica, poderá ser-lhe ofertado pelo sindicato da categoria, escritórios modelos das universidades e até pela Defensoria Pública.⁵

E diz Giuseppe Chiovenda:

A necessidade de servir-se do processo para obter razão não pode reverter em dano a quem tem razão, pois, a administração da justiça faltaria ao seu objetivo e a própria seriedade dessa função do Estado estaria comprometida se o mecanismo organizado para o fim de atuar a lei tivesse de operar com prejuízo de quem tem razão.⁶

³ BREVIDELLI, op.cit

⁴ Ibid.

⁵ MOLINA, André Araújo. Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional nº 45/2004. **Jus Navegandi**, Teresina, a.9, n.740, 15 jul. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7000>. Acesso em: 16 ago.2007.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil. V.I. São Paulo: Saraiva, p.159.** Apud MOLINA, op.cit.

Assim, aquele que postula em causa própria acaba por muitas vezes sendo lesado e ao invés de atingir seu objetivo, servindo-se do processo para reivindicar seus direitos, tem os mesmos prejudicados não subsistindo a justiça a qual buscava. Como diz Mario Antonio Lobato de Paiva:

Creemos que, o jus postulandi não deve ser tido como uma mágica chave de acesso ao Poder Judiciário e, quanto menos, à Justiça. A capacidade postulatória não pode e não deve ser conferida indistintamente a todos os cidadãos, sob pena de lhes negar a própria cidadania. Antes, deve ser esta garantida, ao se reservar o jus postulandi a um profissional especialmente preparado para a defesa de direitos, o advogado. Este sim, com anos de estudo, e aprimoramento de sua vocação, isenção emocional e preparo técnico, tem a voz que consegue, no mais das vezes, ser ouvida.

Promessas de maior acesso à Justiça através do jus postulandi certamente iludem o leigo, que ao defender sua aplicação, ajuda a armar arapuca para si mesmo. Arapuca esta que leva ao fim do recurso que é sua real garantia de acesso, pois que, sem ele, suas dificuldades e quicá impossibilidades só fazem aumentar e, sendo escutado, mas não ouvido como necessitaria, muitas vezes deixa de ver reconhecidos direitos e interesses seus, fato que o auxílio de um profissional treinado nas manhas da lei e do processo certamente evitaria.⁷

Como diz Benedito Calheiros Bonfim:

É preciso formar a consciência de que a advocacia é uma atividade político-jurídica, possui múnus público, conteúdo ético, político e social, constitui uma forma de participação, de inserção na comunidade, de opção pela justiça, de luta pelo direito e pela liberdade, de tutela dos interesses da sociedade, de defesa dos valores jurídicos e princípios fundamentais dos direitos do homem e da dignidade do trabalho.⁸

E conclui Mario Antonio Lobato de Paiva:

Não é possível aceitar o argumento de que, por exemplo, a Justiça do Trabalho é de fácil acesso ao povo, ao trabalhador, pois ele poderá reclamar e pleitear seus direitos diretamente, independentemente da constituição de um advogado, e o mesmo podendo acontecer com o empregador. Isso, a meu ver, é um engano. Não é necessário muito esforço, e nem mesmo concentração, para se perceber que diante da complexidade das leis, dos procedimentos e da burocracia administrativa do Poder Judiciário, querer dar suposta liberdade para que pessoas do povo possam bater às portas do Judiciário e dizer que terão seus direitos resgatados, sem a presença de um profissional da advocacia é a mesma coisa, guardadas as devidas proporções, que soltar alguém desprotegido numa jaula com leão faminto.[...] Concluo, assim, que a postulação é um direito irrenunciável que se estampa como exigência indeclinável da própria Justiça,

⁷ PAIVA, op. cit.

⁸ BOMFIM, Benedito Calheiros. A Função Social da Advocacia. Correio Brasiliense

porém, a postulação no processo trabalhista não há que figurar como simples fantasia legal, colocada em ângulo sombrio e a título de mera espectadora. Não pretendendo dizer que esta postulação deva ser brilhante e erudita mas que porém não deva ser restringida a argumentos esdrúxulos e muitas vezes vazios de consistência por parte do postulante leigo que notoriamente não possui qualificação profissional adequada para garantir a efetividade da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, a Justiça por todos almejada.⁹

Percebe-se assim que o referido princípio é um engano e uma afronta aos princípios constitucionais de contraditório, ampla defesa, igualdade das partes e devido processo legal.

Deve-se ressaltar aqui que o princípio do Jus Postulandi além de contrapor diretamente com o Princípio da Indispensabilidade do advogado, se conflita conseqüentemente com os princípios supracitados. Assim, tratar-se-á deste conflito no presente capítulo, demonstrando o qual deve subsistir na Justiça do Trabalho, sendo estes mais alguns motivos para justificar a não subsistência do referido princípio.

O devido processo legal traduz-se em garantia de acesso a justiça. Neste estão presentes as garantias constitucionais assecuratórias do exercício, pelas partes de suas faculdades e poderes processuais indispensáveis para o exercício da jurisdição, bem como dos meios necessários para esta.¹⁰

O princípio do devido processo legal, em sentido processual, representa a possibilidade dada à parte de ter acesso à justiça, de modo a facultar o pedido de prestação da tutela jurisdicional, bem como o direito à resistência adequada à pretensão do adversário. Garante-se assim o procedimento fazendo com que o Estado de a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica.¹¹ Assim, é assegurado às partes o uso de suas faculdades e poderes, bem como os meios necessários para o exercício da atividade jurisdicional.

⁹ PAIVA, op.cit.

¹⁰ Tais garantias constitucionais não servem apenas aos interesses das partes como direitos públicos subjetivos ou poderes e faculdades processuais destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fatos legitimantes do exercício da jurisdição. CINTA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19 ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 200., p.78

¹¹ MARQUES, Frederico Apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p.378.

Neste diapasão, a ampla defesa e o contraditório são corolários do devido processo legal, que deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral.

O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral, encontra expressão no brocardo *audiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna considera inerente mesmo à própria noção de processo.¹²

Alexandre de Moraes conceitua os princípios da seguinte forma:

Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou ,ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.¹³

O princípio do contraditório reflete a necessidade de se ouvir os litigantes, assegurando-lhes o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante o desenrolar do processo.

Nelson Nery Junior diz que:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório.¹⁴

¹² GRINOVER, op. cit. p. 82.

¹³ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5.ed. São Paulo:Atlas,2005. p.118

¹⁴ JUNIOR, Nelson Nery Apud MORAES, op.cit. p.118

Assim, frente aos conceitos destes princípios constitucionais, bem como todos os pontos consideráveis sobre o Jus Postulandi, percebe-se que este fere os constitucionais, pois não proporciona o devido processo legal, muito menos preza a igualdade das partes e conseqüentemente não ocorre contraditório e ampla defesa, já que a postulação ocorre em causa própria, não tendo o leigo aparato e conhecimento jurídico algum, e ao invés de se tornar o processo do trabalho algo célere como frisam os autores o ser, se torna lento, confuso, infringindo também um principio processual o da imparcialidade do juiz, já que o mesmo terá que conduzir o processo. E neste conflito o que prevalecer? Surge assim um outro questionamento acerca da existência ou não de hierarquia entre os princípios existentes no ordenamento jurídico.

Como as normas observam uma hierarquia, os princípios que estão contidos nas mesmas também observam a hierarquia, sendo o ordenamento jurídico visualizado como um complexo escalonado de normas de valores diversos, no qual cada norma ocupa uma posição relevante, formando um todo harmônico, com interdependência de funções e diferentes níveis normativos. Assim, uma norma só será válida caso consiga buscar seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, até que se chegue a norma última, a fundamental. Ocorre o mesmo com os princípios, que vão buscando embasamento uns nos outros até chegarem aos principais, determinados pela Constituição, se consolidando os mesmos frente a princípios inconstitucionais, ou que seja que se contrapõe a estes, como é o caso do Jus Postulandi que se confronta diretamente com os princípios constitucionais, os quais são hierarquicamente superiores a este.

Cabe aqui ressaltar que não há hierarquia entre os princípios constitucionais, e quando estes se colidem entre si deve-se buscar o equilíbrio entre estes direitos, tendo como medida o princípio da proporcionalidade¹⁵, levando em consideração o peso e a importância dos princípios em jogo, sacrificando o principio de menor peso.

Como diz Mario Antonio Lobato de Paiva:

¹⁵ Ferramenta a ser utilizada pelo magistrado para assegurar a aplicação dos direitos fundamentais. Garantindo a salvaguarda do núcleo essencial de cada um, examinando no caso concreto qual dos direitos devera ceder espaço para a máxima concretização do outro direito. BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica: 1996. p.27.

Em demandas onde uma das partes não está representada por advogado, é até comum verificar que, aquele que deveria apenas julgar e com isenção, tenta, até por um ideal de ver prevalecer a justiça, tomar partido de forma a estabelecer um injustificável equilíbrio na lide, que, de forma inquestionável, acaba por macular a imparcialidade da decisão

Exigir-se de leigos que penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem os fatos sem transformar a lide em um desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente são exigências que não mais se coadunam com a complexidade processual, onde o próprio especialista, não raras ocasiões, tem dúvida quanto à medida cabível em determinadas situações. Sendo que a parte não assistida por um patrono certamente incorrerá em falhas gravíssimas, não defendendo a contento o seu direito, e, o que possui igual ou maior gravidade, atravancando o andamento normal da Justiça. Assim, negar a imprescindibilidade da participação do Advogado na postulação do direito é negar a busca da pacificação dos conflitos sociais é negar a própria Justiça, fulminando-se o Direito. O Advogado é o profissional que conhecendo o Direito, estudando os atos e fatos do conhecimento jurídico humano, busca a harmonia, o ponto de equilíbrio entre o injusto e o justo, entre o moral e o imoral. Sem o Advogado a Justiça fica vendada, fica nas trevas, o Direito se corrompe, para que a injustiça reine soberana, e nesse contexto o inocente, sem defesa acaba por ser considerado culpado.¹⁶

Antônio Facioli Chedid, ressalva:

Dar a cada um o que é seu sem a presença do advogado para exercer a defesa técnica é tarefa das mais perplexas, angustiantes e, quiçá, perdoem os doutos, temerárias. A tarefa pertine, em exemplo amplo, à permissão legal para os leigos se medicarem ou para exercerem a medicina cirúrgica ou, ainda, sem risco de catástrofe, pilotarem aeronaves.¹⁷

Edgard Radesca, acentua:

Tais objetivos se enfraquecem no momento da ação judiciária quando o empregado vai pleitear, sozinho, seu direito, sem qualquer conhecimento que o ilumine e guie pela trama processual. Esta, é sabido, por vezes é intrincada, complexa e difícil. Por mais ampla que seja a autoridade do Juiz Presidente no ordenamento do processo, por certo não poderá ele chegar ao ponto de orientar e promover as próprias provas do reclamante. Tal atitude que é a essência mesma da decisão a ser prolatada pelo Magistrado¹⁸

¹⁶ PAIVA, op.cit.

¹⁷ CHEDID, Antonio Carlos Facioli. **Indispensabilidade do Advogado e o exercício privativo do jus postulandi em qualquer processo judicial ou administrativo.** Revista Ltr, 1989.

¹⁸ PAIVA, op.cit.

Portanto, a prerrogativa de postulação em causa própria se torna uma cilada àquele que faz seu uso, sendo que muitos outros princípios e direitos são infringidos, deixando de subsistir a Justiça tão almejada.

Rui Barbosa comentando a seguinte passagem “O julgamento de Cristo, que sem defesa, inocente que era, foi condenado à morte”, deixou escrito:

De Anás a Herodes o julgamento de Cristo é o espelho de todas as deserções da justiça, corrompida pela facções, pelos demagogos e pelos governos. A sua fraqueza, a sua inocência, a sua perversão moral crucificaram o Salvador, e continuam a crucificá-lo, ainda hoje, nos impérios e nas repúblicas, de cada vez que um tribunal sofisma, tergiversa, recua, abdica. Foi como agitador do povo e subversor das instituições que se imolou Jesus. E, de cada vez que há precisão de sacrificar um amigo do direito, um advogado da verdade, um protetor dos indefesos, um apóstolo de idéias generosas, um confessor da lei, um educador do povo, é esse, a ordem pública, o pretexto, que renasce, para exculpar as transações dos juizes tíbios com os interesses do poder. Todos esses acreditam, como Pôncio, salvar-se, lavando as mãos do sangue, que vão derramar, do atentado, que vão cometer. Medo, venalidade, paixão partidária, respeito pessoal, subserviência, espírito conservador, interpretação restritiva, razão de estado, interesse supremo, como quer te chames, prevaricação judiciária, não escaparás ao ferrete de Pilatos! O bom ladrão salvou-se. Mas não há salvação para o juiz cobarde.¹⁹

Conclui-se assim que sem advogado não o que se falar em justiça, já que para se alcançar à mesma faz-se necessário o conhecimento minucioso do processo em si, e com a presença deste no andamento da ação todos os princípios constitucionais, todos os direitos do cidadão serão respeitados e adquiridos. O advogado é o formador do justo, tendo a função de intermediário na busca dos direitos, caminho para que se alcance a tão almejada e procurada JUSTIÇA.

¹⁹ A imprensa, Rio, 31 de março de 1899, em **Obras Seletas de Rui Barbosa**, vol. VIII, Casa de Rui Barbosa, Rio, 1957, págs. 67-71 Apud PAIVA, op.cit

CONCLUSÃO

Conclui-se assim que o princípio do Jus Postulandi na atualidade não passa de um instituto jurídico inerte, que para nada serve a não ser para beneficiar a classe dominante, os detentores de poder, os que tem o total interesse de manutenção do princípio em nosso ordenamento jurídico, pois a quem ele realmente deveria beneficiar não o faz.

De que adianta ter um princípio que dá guarida àquele que não tem possibilidade de contratar um advogado para reivindicar seus direitos de postular sozinho, sendo que estará sendo infringido outros direitos que na justiça se fazem inerentes, que são direitos fundamentais, que são base do caminhar do processo, que sem estes o processo não cumprirá com o seu verdadeiro objetivo, fugindo da legalidade, fugindo da finalidade primordial que é garantida a todo e qualquer cidadão que atua dentro de qualquer ramo da Justiça, que está previsto na Lei Maior, se tornando uma verdadeira “armadilha” como expressa Valentin Carrion. Armadilha esta que faz com que ambas as partes acabem por se prejudicar em uma deslinde judiciária, pois sabe-se que na Justiça do Trabalho o direito de resposta também é possível sob a prerrogativa de defesa própria sem a intervenção de procurador judicial.

Assim, com o uso do Princípio do Jus Postulandi, verifica-se que ocorre uma desproporcionalização entre as partes litigantes, não sendo acesso eficiente para a resolução das lides, para alcançar o real direito dentro da Justiça do Trabalho.

O princípio do Jus Postulandi é ultrapassado, incompatível com as relações laborais modernas, levando-se em conta os fatores sociais que circundam o meio, como o desemprego, a exploração indireta que persiste nos dias de hoje e, as mesmas se mostram complexas, dificultando para ambas as partes o findar da relação.

Portanto, entende-se que a presença do advogado se torna primordial, tanto no decorrer de uma relação laboral dando amparo para empregador e empregado, fazendo um trabalho preventivo com ambas as partes, evitando assim uma contenda judicial, como em uma relação processual, dando maior garantia à parte a qual representa, por contar os conhecimentos jurídicos de direito material, por contar

com experiência e bem como conhecimentos do direito processual, por saber passo a passo como se dão os procedimentos, o caminhar de um processo.

Se este princípio de forma hipotética fosse recepcionado pela Constituição Federal ao invés do da Indispensabilidade do Advogado, o que deve prevalecer já que é de cunho constitucional, todos os cidadãos poderiam pleitear seus direitos de forma própria, não só na Justiça do Trabalho, mas no Judiciário como um todo, mas para isto, seria completamente necessário que todos conhecessem os seus direitos, que conhecessem os procedimentos processuais, cada qual seria advogado de si próprio, mas como isto não passa de utopia, ressalva-se a necessidade do profissional habilitado para os feitos no judiciário. Ressalta-se a necessidade da confiança no profissional da área, ressalta-se a necessidade de o Estado tirar do papel as idéias de Defensoria Pública eficiente e fazer surgir, fazer nascer o que tanto é almejado pela classe dos menos favorecidos que não detêm conhecimento algum e que em muitos casos são objetos de exploração nas relações laborais, nem sabendo os direitos que possuem e aonde recorrer sobre os mesmos.

Faz-se necessária a consciência de todas as partes para o problema social de acesso a Justiça como um todo. Faz-se necessária a consciência dos profissionais da área jurídica a intermediar e proporcionar a justiça.

A participação do advogado deveria ser fundamental e obrigatória em qualquer juízo como menciona a Lei 8906 de 94.

É inconcebível que um empregado analfabeto muitas vezes esteja desassistido por advogado e a outra parte seja patrocinada por um grande escritório de advocacia trabalhista, levantando preliminares e questões processuais, o que acaba ocorrendo uma desigualdade processual, e a quebra dos princípios constitucionais inerentes ao processo, que se colidem diretamente com o jus postulandi.

Entende-se portanto, que apesar da doutrina e jurisprudência continuar a defender o referido princípio, este acaba por causar inúmeras injustiças aos que dele se utilizam.

Defende-se portanto a criação de defensorias públicas, aptas a patrocinar os que da justiça dependem, eliminando procedimentos inúteis e que emperram o andamento do processo, pois o leigo nem sequer dos seus direitos sabe, e terá o juiz

que impulsionar o processo, muitas vezes correndo o risco da quebra do princípio da imparcialidade. Naturalmente o uso do princípio vai exigir do Juiz uma atuação mais inquisitiva, fundada na necessidade de um maior impulso processual na formação do processo, e em muitas vezes o princípio da isonomia é quebrado, posto, que não raras as vezes, os juízes acabam por despir-se da toga e de suas funções para ajudar a parte desprotegida na relação processual.

Para a efetividade do processo trabalhista faz-se necessária a celeridade, de modo inclusive que possa ser justo. E ser justo é aplicar a lei, de forma correta e no tempo necessário, do contrario haverá injustiça.

O Jus Postulandi é portanto um princípio que consagra a desigualdade processual entre as partes no processo do trabalho, fazendo que, na maioria das vezes o reclamante seja a parte mais vulnerável na relação processual.

São diversos os problemas que ocorrem na prática quando um leigo comparece em juízo sem assistência de advogado. Dentre eles o da reclamação verbal, onde o reclamante ao dirigir-se ao setor de reclamações verbais, para reclamar pessoalmente e acompanhar sua reclamação nos exatos termos do artigo 791, se depara de imediato com a “armadilha” já citada por Valentin Carion, pois os funcionários que o atenderão, em sua maioria, não tem conhecimento técnico, e acabam por deduzir as pretensões do reclamante de maneira omissa, obscura e muitas vezes contraditória, o que acaba por dar uma morosidade na tramitação do processo; e a partir do instante em que se inicia o processo a parte fica em desamparo, ou seja, sem orientação jurídica.

Outro problema que pode-se citar são as audiências, tendo em vista o desamparo jurídico frente ao juiz acaba por dificultar a instrução processual, pois o leigo se encontra em um mundo desconhecido, sem muitas vezes saber como agir, como se dirigir a autoridade, enfim, mais uma vez a presença do advogado se torna de suma importância, tanto para ele estar em pé de igualdade na relação processual, como a outra parte, como para obter êxito na relação jurídico processual cumprindo com o devido processo legal.

A presença de um advogado na administração da justiça é nada mais que a garantia do devido processo legal, posto que o procedimento judicial e administrativo

são técnicos, sendo que aquele que tenha habilitação garantirá com qualidade a defesa dos interesses e direitos daqueles que buscam a tutela Estatal.

Ainda que o leigo possuísse conhecimentos profundos, não poderia postular em juízo, pois falta-lhe o aval, a autorização do Estado, que reconhece a sua capacidade de postular.

Percebe-se que o referido princípio não vigora como aquele que responde a morosidade e ao acesso à justiça como era o intuito na sua criação, e ao Estado cabe o papel de assegurar aos cidadãos o acesso eficaz a justiça. E entende-se que tal dispositivo certamente não sobreviverá dentro da nova ordem jurídica, tendo em vista que as relações trabalhistas tornaram-se extremamente complexas, questões que dependem de conhecimento mais profundo não só da legislação, mas da própria interpretação do direito, o que o leigo não poderia fazer por não ter conhecimento hábil.

Entende-se, portanto, que quando o legislador Constitucional diz que a função do advogado é essencial à Justiça, quer com isto garantir o devido processo legal e a igualdade no plano processual, bem como os demais princípios inerentes à relação processual.

Acredita-se que o instituto do Jus Postulandi foi revogado tacitamente pela norma Constitucional, tendo em vista a colisão de princípios e normas, o que se sobrepõe é a norma Constitucional, que é a nossa Lei Maior, e concorda-se com a grande maioria dos doutrinadores, que o princípio não pode persistir frente a Justiça do Trabalho pelos malefícios que acaba trazendo as partes, bem como a obstrução do processo.

Faz-se necessária a implementação de uma política processual comprometida com a efetiva ampliação da assistência judiciária gratuita, através de escritórios modelos, da defensoria pública no âmbito do Judiciário Trabalhista, da participação efetiva dos sindicatos, associações, entidades classistas, dando maior efetividade ao processo trabalhista, bem como na prestação jurisdicional, sendo que o uso da faculdade de postular em causa própria ainda que conciliem as partes, acaba por desfavorecer as partes que dele utilizam.

há absoluto alheamento entre a temática da ação direta e a finalidade institucional da associação, o que de certo modo, limita a sua própria personalidade política"; CELSO DE MELLO, que vinculou a legitimidade da AMU à "existência da necessária relação de pertinência entre o conteúdo da norma impugnada e os fins estatutários para os quais essa entidade foi criada".

9. Na ADIn 105, o eminente Ministro USTÁVIO GALVOTTI também atribuiu a pertinência à conexão entre a finalidade de cada uma das entidades e o conteúdo da norma impugnada. Essa vinculação, todavia, não restringe a legitimidade da ASSOCIAÇÃO DOS MANIPULADORES BRASILEIROS, quanto à ação direta de inconstitucionalidade, à defesa de direitos subjetivos dos seus membros. Para essa tutela, basta, inclusive, o poder de representação, conferido pelo inciso XXI do art. 5º da Constituição.

10. A legitimidade da autora, emergente do art. 103, IX, da carta, estende-se, consoante a jurisprudência desse e Supremo Tribunal, invocada no v. acórdão referido no item 6, supra, ao questionamento da constitucionalidade dos atos normativos atribuídos ao Poder Judiciário, o que dá razão ao eminente Ministro CARLOS VELLOSO, quando, em confirmação de

vote na ADin 213, afirmou que "não deve a Corte Suprema dizer ao juiz que somente aquilo que é de interesse imediato do magistrado -- os atinentes a salários ou vencimentos, por exemplo -- poderia ser posto numa ação direta, ou dar-lhe legitimidade ativa à sua associação", reconhecendo legitimidade à AMP quando, como no caso então julgado, ela se insurgia contra instituto que, no entendimento dela, tal como compreendido pelo incluíto votante, "ameaça a função jurisdicional".

11. O mais breve exame das normas, cuja inconstitucionalidade aqui se opõe (supra, n.º 2, T/XI), demonstra a pertinência dos fins, pois é evidente a relação entre elas e o exercício das funções do Poder Judiciário, por cuja independência, eficiência e prestígio compete à ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS zelar, conforme acertado já no art. 1.º do seu estatuto, regra invocada pelo eminente Ministro SIDNEY SANCHES, relator da ADin 238, que, no seu voto, observou, com toda procedência, que "se as Tribunaes não têm legitimidade para a propositura, perante o Supremo Tribunal Federal, mesmo quando se trata de leis ou atos normativos, que envolvam interesses gerais ou especiais do Poder Judiciário e de seus membros, é de se admitir, no menos, que uma entidade associativa de magistrados, de âmbito nacional, possa fazê-lo." (RTD, 133/3015).

11.

12. Todos os dispositivos transcritos, no item 2 desta petição, têm estreita e direta pertinência com a administração da justiça, pois, ou dizem respeito à invocação da jurisdição, ou a diferentes aspectos da sua prestação, como é natural que ocorra, quando inseridos numa lei que regula a advocacia, merecidamente distinguida pelo art. 133 da Constituição. E, se não se conseguisse vislumbrar pertinência temática ou que diz com a arguição de inconstitucionalidade do § 2º do art. 1º do Estatuto da OABEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, forçoso seria reconhecer, ainda assim, a legitimidade da autora porque "os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas", que ela própria, as associações que congrega (art. 3º do seu estatuto), ou que os magistrados viessem a criar, necessitariam do visto de que trata o inciso.

13. Assim demonstradas a legitimidade genérica e específica da autora, confia ela em que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgue procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, afinal formulado, pelos fundamentos, que bases a apresenta, e por outros, de maior substância, que sempre ocorrerão aos insígnis Ministros da mais alta Corte de Justiça do país.

INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA

I

DO INCISO I DO ART. 1º

14. O art. 1º do Estatuto da OAB torna atividade privativa da advocacia "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados especiais". Assim dispõe, supeditou a validade do processo judicial, não importa o órgão jurisdicional perante o qual se instaura, à capacidade postulatória consubstanciada no binômio parte-advogado.

15. A norma contraria os incisos I e II do art. 98 da Constituição porque cria um pressuposto processual incompatível com a simplicidade que esse dispositivo quis, inequivocamente, emrechar aos Juizados especiais e à justiça de paz, cujas atividades, voltadas para as "causas cíveis de menor" e atos não de merão, são guiadas pelos princípios da simplicidade, da informalidade, da gratuidade e da celeridade, compreendo um sistema, que permite a pronta tutela de interesses de diversa expressão (excluem-se desta descrição as Instruções penais do art. 98, II). Se a própria Constituição permite que os Juizados especiais sejam "previstos por juizes togados, ou togados e leigos", aos quais defere competência para conciliar, decidir e executar, e que a chamada justiça de paz se integre por cidadãos eleitos,

15

afrenta as desigualdades da carta política a exigência de que, em matéria não penal, o jurisdicionado se apresente, diante deles, representado por advogado, que exerce função que o art. 1.283, parágrafo único, do Código Civil faz presunir remunerada e cuja atuação só não se pode dispensar, quando, pela natureza eminentemente técnica, a relação processual não prescindir da representação da parte por profissional qualificado.

16. Com exigir, na espécie, a representação da parte por advogado, o inciso I do art. 1º da Lei 9.906/94 compromete a efetividade do art. 98, I e II, da carta política, cuja vontade muito visível é permitir que as pessoas, nas condições de que ele trata, possam obter a jurisdição pelo modo mais direto e eficaz. A presença de conciliadores e de juizes leigos, não necessariamente bacharéis, nesses juzgados especiais, e de cidadãos eleitos, na justiça de paz, tem como contrapartida necessária a possibilidade de postulação direta pelo interessado porque a presença obrigatória do advogado seria incompatível com a presença, no âmbito de conciliação, julgamento, execução ou providências administrativas, de pessoas desprovidas de conhecimentos técnicos para apreender a postulação.

17. As considerações, que se acabam de fazer sobre os juzgados especiais cíveis e sobre a justiça de paz alcançam

14

Embora a personalidade, criada pela norma impugnada, que rompeu com vitoriosa tradição, de representação do reclamante perante os órgãos da Justiça do Trabalho da primeira instância, estes igualmente compostos por maioria de juizes classistas e leigos, conforme o art. 115 da Constituição, que o dispositivo questionado sem dúvida contrariou.

19. Porque as normas constitucionais dos arts. 98, I e II, e 115 da carta, admitindo atividades que se põem fora de limites rigorosamente técnicos, permitem, implícita mas inequivocamente, que também se postule a jurisdição de modo semelhante, a violação do art. 1º, I, do novo Estatuto da Advocacia se estende aos incisos XXXIV, a, e XXXV do art. 5º da Constituição porque, ao tocar nos órgãos trabalhistas da primeira instância, que talvez especiais não possuem e à justiça de paz, criou condição restritiva do direito de petição e de acesso à Justiça, ao criar pressuposto para a sua inquestionabilidade na estrutura constitucional daqueles órgãos.

19. Se a opção política, contida na regra impugnada, é censurável porque se destina, claramente, apenas a ampliar o mercado de trabalho da única classe das advogações, sem outras preocupações, que a realidade brasileira torna inpositivas, aquele preceito não resiste ao confronto com os arts. 98, I e II, 115 e 5º, XXXIV, a, e XXXV da Constituição Federal,

tornando-se indispensável a declaração da sua inconstitucionalidade.

II

DO § 2º DO ART. 1º

20. Tendo-se observado não se poder dissimular a observação de que, quando discussa, no § 2º do seu art. 1º, que "os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados", a Lei 8.966/94 buscou ampliar o âmbito de atuação dos inscritos na venerável OAB. Não se pode distinguir, na norma apontada, qualquer outro empenho porque, existisse razão para a regra, inúmeros outros instrumentos de atos e negócios jurídicos, de relevância igual ou superior aos nela referidos, dependeriam também do visto de um advogado.

21. Esta a questão, como agora se deve fazer, em termos constitucionais, torna-se imprescindível que o § 2º do art. 1º -- a que a própria autora, suas filiadas e seus associados ficaram sujeitos, quando quiserem constituir pessoas jurídicas, para atender necessidades diversas -- ofenda a garantia constitucional da igualdade, assegurada no cogit e no inciso I do art. 5º da Constituição.

16

22. Com efeito, fere a isonomia a norma que obriga os praticantes de "atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas" à contratação de advogado para visar os respectivos instrumentos, quando partes de atos jurídicos e contratos da mesma significação jurídica daqueles, ou de maior abrangência, ficam dispensados da observância de semelhantes requisitos. Essa diversidade de tratamento a pessoas que se encontram em situações ontologicamente idênticas mais se salienta, quando se considera que o preceito em causa restringe a liberdade de associação e reserva o direito à criação de associações, garantidos nos incisos XVII e XVIII do art. 5º da Constituição, constituindo a criação de entidades sem personalidade jurídica, cuja situação idêntica é propícia à violação de preceitos jurídicos trabalhistas, fiscais, previdenciários, contratuais, da qual surgirão, inevitavelmente, incontáveis litígios a serem julgados pela máquina jurisdicional e sobrecarregar os prestadores da jurisdição.

III

DO § 3º DO ART. 2º E DO § 2º DO ART. 7º

23. Atqui-se, conjuntamente, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 2º da Lei 8.906/94 e do § 2º do art. 7º desse diploma porque os dois dispositivos se entrelaçam. Enquanto o primeiro dá lugar a ato, que "no exercício da profissão, o

17

advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei", o segundo preceitua que "o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer".

24. Entrosando-se, os dois dispositivos se convertem numa carta de liberdade, na medida em que permitem ao advogado a injúria, a difamação e o desacato, delitos por cuja prática profissional será punido apenas por sua corporação, assim convertida em órgão julgante, com exclusão do Juízo da 1ª e, por isso, com afronta ao art. 92 da Constituição, que comete a jurisdição aos seguintes ali enumerados, e ao inciso XXXVI do art. 5º da carta, que assegura o acesso a esse Poder das pessoas cujos direitos foram violados por caso de vitupério, agressões da sua honra e imagem, cuja inculcância o inciso X do art. 5º, também transcrita, apresenta em termos absolutos.

25. Em virtude do art. 113 da Constituição garante o advogado inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. As normas impugnadas vão, entretanto, além dos parâmetros daquele artigo porque, contrariamente ao que nele se prevê, não criam

15

condições para a responsabilidade civil ou penal do advogado simplesmente, a tentam de responsabilidade, pondo a sua conduta fora da órbita da incidência de qualquer norma limitadora. Queçou violado o próprio art. 113 da Constituição.

26. Paradoxalmente, o § 5º do art. 7º assegura o reparo da ofensa aos inscritos na OAB, concedendo-lhes o desagravo público, "sem prejuízo da responsabilidade criminal em que ocorrer a infração". Por isso, os dispositivos imputados põem em posição de desigualdade pessoas que se encontram em situação idêntica, violando o egiul do art. 5º da Constituição e seu inciso II: "o advogado pode, no exercício da profissão, injuriar, difamar e desacatar, vivoente, enquanto se sujeitam a sanções penais, como é devido, as pessoas que lhe agredem a honra. O visível desajustamento não se harmoniza com o sistema de garantias, expressas nas normas constitucionais apontadas, dentre as quais avulta o inciso X do art. 5º da Constituição.

IV

IXI. INCISO II DO ART. 7º

27. Freageme o inciso II do art. 7º do Estatuto da Advocacia que, dentre os direitos do advogado, inclui-se o de "ser ^{afetado}afetado, em nome da liberdade de decisão e do sigilo

19

profissional, a irresponsabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca e apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB".

28. A inconstitucionalidade do dispositivo reside na oração "e acompanhada de representante da OAB". Essa exigência, na hipótese de que se trata, transforma a ilustre Corporação num órgão jurisdicional, na medida que faz depender dela a execução da ordem judicial de busca ou de apreensão, determinada por magistrado, que ela pode impedir, ou retardar, recusando-se a designar representante para acompanhamento do ato, ou demorando na indicação. De cara de criar qualquer desigualdade em favor dos subseqüentes, a qual contraria o art. 5º, caput, e inciso I, da Constituição, a norma viola o inciso XXXV do seu art. 5º, porquanto deixa a absoluta tutela da segurança não nas mãos do juiz - sujeito a severas sanções por eventual abuso, conforme a lei disciplinadora de sua função - mas põe a sua atividade na dependência de órgão não integrante do Judiciário.

29. A busca ou apreensão, ordenadas por magistrado, constituem, inquestionavelmente, atos de jurisdição, destinados a prevenir ou a reparar lesão de direitos, garantia inculpada no art. 5º, XXXV, da Carta. Se se permite o mesmo, a

20

jurisdição é dos juizes indicados no art. 92 da lei suprema, e a autoridade deles não pode ficar dependente do concurso de outros órgãos, serão quando a ação destes for por eles solicitada. Dê-se razão a PONTES DE MIRANDA, quando, comentando o §4º do art. 153 da Constituição anterior, idêntico ao conteúdo do inciso XXXV do art. 8º da atual, escreve que "as autoridades administrativas, os juizes e os tribunais são independentes entre si, em virtude do princípio de independência dos poderes. Têm de resolver as questões que se lhes apresentam, sem que possam intervir as outras autoridades" Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969, tomo V, 1ª ed., Forense, Rio, 1967, pp. 105 e -- grifado agora. Postulato, é inconstitucional a condição de "o acomodado de representante da OAB", no inciso II do art. 8º da Lei 5.906/94.

Y

DO INCISO IV DO ART. 7º

39. As mesmas razões que ditam a inconstitucionalidade, que se acabou de apontar, também fundamentam a inopugnação, que agora se faz, por idêntica razão, à condição "o acomodado de representante da OAB", no inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia.

21

IV

DO INCISO V DO ART. 7º

11. É inconstitucional, no inciso V do art. 7º, a expressão "sua reconhecida pela OAB", pelas mesmas razões que determinam a contrariedade do inciso II do mesmo artigo à carta política, já expostas nesta petição (supra, nºs 07 a 20), cuja repetição seria ociosa.

12. No ponto questionado, o inciso V do art. 7º, atribuindo o juízo sobre as instalações e condições à OAB, faz dela um órgão jurisdicional, executor da sentença, quando a sugestiva entidade não se inclui no elenco do art. 92 da Constituição, que alinha, exclusivamente, os órgãos de administração da justiça, para os fins do inciso XXXV do art. 5º. Assim, se entende que o dispositivo arremete contra o art. 5º, supra, e I, porque põe a OAB em variação de jurisdição com as outras composições, cujos integrantes destinam-se a beneficiar da ação especial, mas que não podem ou devem atuar na execução das normas pertinentes.

VII

DO INCISO IX DO ART. 5º

13. Legítima, pela já demonstrada pertinência heráldica, a questionar, nesta ação, a norma do inciso IX do

27

art. 5.º da Lei 8.905/96, no ponto em que propõe a modificação ao voto do relator, a AMB argüirá sua inconstitucionalidade, diante dos incisos LIV e LV do art. 5.º e do art. 96, I, II, da Constituição Federal, tal como se fez, na ADIn 1.175 (Doc. 7), do Excelentíssimo Senhor PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA, cujas razões a demandante aplaude.

34. Parece que, aludindo ao inciso LVI do art. 5.º, a inicial da ADIn 1.105 cometeu irrelevante engano deílográfico, pois, na verdade, a norma por ela impugnada contraria o inciso LV, prejudicando a defesa, colocada depois do ato de julgamento, e o inciso LIV, pois afronta a garantia do devido processo legal, conforme a qual o processo deverá de seguir sua estrutura lógica, que compreende a defesa antecedente ao julgamento, nos seus poderes argumentar, com a possibilidade de reconsideração do voto do relator, ou de revisão de vista por parte dele próprio, pela excepcionalidade dessas situações, que só confirmam a regra de julgamento posterior: a prestação exemplar de larra requisito.

VIII

180.5.3.º IX ART. 7.º

35. Dizendo que "o advogado somente pode ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de

23

crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo", a norma mencionada incide na inconstitucionalidade do inciso IV do art. 7º, já apontada no nº 30, supra e nos demais itens desta petição, lá referidos.

15. A inconstitucionalidade do § 3º do art. 7º também se configura na sua contrariedade ao inciso LXI do art. 5º da Constituição, que permite a prisão em flagrante delito, sem a restringir aos crimes inafiançáveis, como procedeu o preceito questionado, privilegiando os advogados em relação a outras pessoas, sem que ocorra justificativa para o tratamento diferenciado, transgredido, por isso, também o art. 5º, caput, e o seu inciso 7, diante da patente desigualdade.

IX

DO § 4º DO ART. 7º

16. Ao assegurar a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, o controle de suas dependências de dependências de juizados, câmaras e tribunais, o § 4º do art. 7º transgrediu o art. 92 da Constituição, que outorga competência administrativa ao Poder Judiciário, e o art. 96, I, da carta, na parte em que atribui competência privativa aos tribunais para a disciplina e funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, o que envolve o controle das suas instalações físicas.

24

38. Se se admite a disciplina, pela CAB, do uso interno das salas que lhe forem destinadas, não se pode dar àquela instituição o controle de dependências do Judiciário, submetida, exclusivamente, aos designios desse Poder, que administra todos os edifícios judiciais, como decorrência da autonomia do art. 99 da Constituição, contrariada pelo 8º do art. 7 do Estatuto, cuja inconstitucionalidade, nesse tópico, deverá ser declarada.

X

DO INCISO II DO ART. 28

39. Analisado, também, no âmbito interno da entidade autora, o inciso II do art. 28 da Lei 8.906/94, com o mesmo conteúdo, que ela põe no exame dos dispositivos questionados até aqui, a ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS decidiu arguir a inconstitucionalidade daquela norma porque, tal como se percebe, ela impede o exercício da função jurisdicional por cuja infração deve o demandante pugnar, obediente ao comando do art. 1º da Lei Estatutária e às suas finalidades institucionais.

40. O inciso II do art. 28 torna a advocacia inconstitucional, mesmo em causa própria, com as atividades de "membros dos órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados

25

especialis, da justiça de paz, juizes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta".

4º Ao fazer a advocacia incompatível com as atividades de "membros dos órgãos do Poder Judiciário", sem qualquer exceção, o mencionado inciso aponta, frontalmente, contra o arts. 119, II, e 120, § 1º, III, da Constituição Federal. E com seu teor a incompatibilidade dos integrantes dos juizados especialis e da justiça de paz, o dispositivo contraria o art. 98, I e II, da carta.

11. Com efeito, e sem embargo da magnitude da sua missão, os juizes eleitorais de todas as instâncias não exercem função que os absorva de modo permanente, exigindo dedicação exclusiva, nem lhes propiciam meios razoáveis de subsistência. A própria Constituição aponta nesse sentido, quando dispõe os Cursos Eleitorais com Juizes que não integram a carreira da magistratura específica, mas são tomados de outros órgãos do Poder Judiciário. Se o inequívoco propósito das normas constitucionais, por conhecidos motivos, é integrar aqueles juizes superiores de advogados, condição que só a inscrição nos quadros da OAB confere (art. 3º da Lei 8.908/94), impede a concretização da vontade da Constituição a regra

26

estatutária que cria incompatibilidade entre a advocacia e o cargo de juiz eleitoral. A inconstitucionalidade, no caso, é gritante.

43. Por igual, o inciso II cria incompatibilidade entre a advocacia e as atividades dos membros dos juizados especiais e da justiça de paz, impedindo sejam eles remunerados entre profissionais que podem dedicar parcela do seu tempo para exercer, sem remuneração, ou mediante retribuição insignificante, funções que melhor se desempenham por pessoas afilhadas ao sistema e princípios jurídicos. A proibição total deturpada pelo inciso de que se trata, ou o gravíssimo entrave à efetivação dos comandos do art. 98, I e II, da Constituição, que ela contraria.

XI

DO ART. 59

44. O art. 59 do Estatuto da Advocacia estatui que: "para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão do Poder Judiciário Público direta ou indireta".

27

44. O poder conferido pelo art. 50, no que diz com a requisição de cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado e cartório, afeta a independência do Judiciário, assegurada no sistema do Título IV da Constituição, e, particularmente, no seu art. 2º, não se violada pelo dispositivo mencionado, na medida em que submete os órgãos judiciais e a seus integrantes aos designios de entidade que não integra esse Poder (Constituição, art. 92).

45. Atribuição que o poder de requisição de cópias de peças de autos e documentos aos cartórios, serventias de Juízo São, viola também o art. 95, I, b, da Constituição, que reserva competência privativa aos tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares, assim como os dos juizes que lhes forem vinculados, colocando esses órgãos sob sua direção, sem a possibilidade de sujeição deles, em qualquer circunstância, a determinações emanadas de entidades estranhas ao Judiciário.

46. Vir a razão pela qual ora se argui a inconstitucionalidade da parte do art. 50 da Lei 8.906/94, que tem a ver com o âmbito de atuação da arguente, que preenche, também no particular, o requisito da relação de pertinência.

20

O PEDIDO

47. Pelas razões expostas, que não é necessário fazer mais longas, nem mais fundamentadas, quando a ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS demanda a jurisdição do egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Corte à qual, no seu art. 102, a Constituição confiou a sua guarda, a autora pede a declaração de inconstitucionalidade

I) do inciso I do art. 1º da Lei Federal nº 8.906, de 30 de julho de 1994, no tocante à necessidade de postulação, através de advogado, aos juízes especiais do art. 90, I, da Constituição, à Justiça de paz e às Juntas de Conciliação e Julgamento do art. 111, III, da carta política;

II) de todo o § 2º do art. 1º;

III) da frase "nos limites desta lei", no § 3º do art. 2º, e da oração reduzida gerundial "não constitui causa de extinção ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade em razão do foro cível", no § 2º do art. 7º;

29

IV) da frase "e acompanhada de representante da OAB", no inciso II do art. 7º;

V) do inciso IV do art. 7º, salvo no referente à comunicação expressa à seccional da OAB;

VI) da frase "conclusões pela OAB", no inciso V do art. 7º;

VII) da frase "ação o voto do relator", no inciso IX do art. 7º;

VIII) do § 3º do art. 7º, salvo no referente à comunicação à OAB, prevista no inciso IV a que remete esse parágrafo;

IX) do adverbio "contra", no § 4º II do art. 7º;

X) do inciso II do art. 28, no tocante aos advogados que integrarem os tribunais eleitorais do inciso I e II do art. 118 da Constituição, os juizes expedite e a justiça de paz, referidos no seu art. 98, I e II;

XI) do art. 50, no tocante à requisição de cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado e cartório.

MEDIDA CAUTELAR

48. A Lei 9.906/94, encontra-se em vigor desde a data de sua publicação, conforme o seu art. 86. Depõe-se, por isso, quanto à eficácia dos dispositivos questionados, a fim de se evitar a ineficácia de preceitos que contrariam a Constituição da República e de cuja aplicação só podem resultar lesões de toda sorte, à própria ordem jurídica, na qual não caber aquelas normas, a direitos subjetivos e à independência, eficiência e prestígio do Poder Judiciário.

49. Os fundamentos da arguição de inconstitucionalidade, feita por intermédio desta ação, contemplada à luz dos critérios de aferição dos pressupostos da tutela cautelar, demonstram o fumus boni iuris, enquanto o periculum in mora decorre, inevitavelmente, da própria violação aos dispositivos impugnados, que deve ser suspensa, até o juízo definitivo do egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

50. A autora requer, portanto, ao eminente Relator desta ação que submeta ao egrégio Plenário o pedido, que agora formula, de concessão de medida cautelar de sustação da

violação de todos os dispositivos cuja inconstitucionalidade arrola (item 2 e 47, supra).

* * *

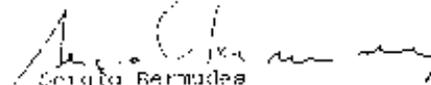
51. Deferida a cautelar, solicitadas as informações, nos termos do art. 173 do Regimento Interno e ouvido, afinal, o eminente PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, a colará requer a procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, tal como formulado no item 47 desta petição.

52. Deixando-se atribuir valor à causa pela singular natureza da ação direta de inconstitucionalidade, informa que seu advogado recebe intimações, no seu escritório profissional, na cidade do Rio de Janeiro, no endereço: Jd. Ipiranga nº 110.

Naos Lemos,

P. deferimento.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 76 de setembro de 1996


Sérgio Bernudes
OAB-RJ 17.587

ANEXO 2

ADI/1127 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Classe: **ADI**
Procedência: **DISTRITO FEDERAL**
Relator: **MIN. MARCO AURÉLIO**

Partes: **REQTE. - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB**
ADV. - - SERGIO BERMUDES
REQDO. - PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. - CONGRESSO NACIONAL
INTDO.(A/S) - CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S) - JOSÉ GUILHERME VILELA

Matéria: **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB | ESTATUTO | LEI 8906/94**

Decisão: Resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, o Tribunal reconheceu a prevenção da competência do Ministro Paulo Brossard, como Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que negava a existência dessa prevenção. Por maioria de votos, o Tribunal rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB (autora), e também a preliminar de falta de legitimidade ativa por impertinência objetiva, vencido o Ministro Marco Aurélio, suscitante. Examinando o inciso I do art. 1º da Lei nº 8.906, de 04.7.94, o Tribunal, por maioria de votos, deferiu, em parte, o pedido de medida liminar, para suspender a eficácia do dispositivo, no que não disser respeito aos Juizados Especiais, previstos no inciso I do art. 98 da Constituição Federal, excluindo, portanto, a aplicação do dispositivo, até a decisão final da ação, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, vencidos, em parte, os Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, que interpretavam o dispositivo no sentido de suspender a execução apenas no tocante ao Juizado de Pequenas Causas, e o Ministro Marco Aurélio, que indeferia o pedido de medida liminar. Votou o Presidente nas preliminares e no mérito. Em seguida, foi o julgamento adiado em virtude do adiantado da hora. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 28.9.94.

Decisão: Adiado o julgamento em virtude do adiantado da hora, depois de haver sido deferido, em parte, pelo Tribunal, por maioria de votos, o pedido de medida

liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão "ou desacato", contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 8.906, de 04.7.94, vencidos, em parte, o Ministro Carlos Velloso, que também deferia o pedido de medida liminar para suspender a expressão "ou fora dele", e os Ministros Sydney Sanches, Moreira Alves e o Presidente (Ministro Octavio Gallotti), que também deferiam a medida liminar para suspender toda a expressão impugnada. O Tribunal deferiu, ainda, em parte, o pedido de medida liminar para dar ao § 3º do art. 7º a interpretação de que o dispositivo não abrange à hipótese de crime de desacato à autoridade judiciária, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que indeferiam a medida liminar. Por maioria de votos, o Tribunal também deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão "controle", contida no § 4º do art. 7º, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que indeferiam a liminar; da expressão "e acompanhada de representante da OAB", contida no inciso II do art. 7º, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que indeferiam o pedido; da expressão "ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade", contida no inciso IV do art. 7º, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, que suspendiam apenas a expressão "sob pena de nulidade". O Tribunal rejeitou a preliminar de pertinência objetiva em relação ao inciso V do art. 7º, vencido o Ministro Marco Aurélio, suscitante. No mérito, por votação unânime, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão "assim reconhecidas pela OAB", contida nesse mesmo inciso (V do art. 7º). O Tribunal, ainda por votação unânime, não conheceu da ação por falta de pertinência temática em relação ao § 2º do art. 1º; indeferiu, por unanimidade, de votos, a medida liminar de suspensão do § 3º do art. 2º; e, por votação unânime, julgou prejudicado o pedido de medida liminar com relação ao inciso IX do art. 7º. Votou o Presidente, quanto a todos os dispositivos. O Ministro Carlos Velloso esteve ausente, ocasionalmente, à votação dos seguintes dispositivos: incisos II, IV, V e IX do art. 7º, bem como dos §§ 3º e 4º do mesmo artigo (7º). Plenário, 05.10.94.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por unanimidade de votos, deferiu, em parte, o pedido de medida liminar quanto ao inciso II do art. 28 da Lei nº 8.906, de 04.7.94, para dar ao dispositivo a interpretação de que da sua abrangência estão excluídos os Membros da Justiça Eleitoral e os Juizes Suplentes não remunerados. E, por maioria de votos, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido de

medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão "Tribunal, Magistrado, Cartório e", contida no art. 50, vencidos, em parte, os Ministros Relator e Francisco Rezek, que suspendiam todo o dispositivo e, também, em parte, os Ministros Ilmar Galvão, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, que indeferiam a medida liminar. Votou o Presidente quanto aos dois dispositivos. Plenário, 06.10.94.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Lei 8.906/94. Suspensão da eficácia de dispositivos que especifica. LIMINAR.

AÇÃO DIRETA. Distribuição por prevenção de competência e ilegitimidade ativa da autora. QUESTÕES DE ORDEM. Rejeição.

MEDIDA LIMINAR. Interpretação conforme e suspensão da eficácia até final decisão dos dispositivos impugnados, nos termos seguintes:

Art. 1º, inciso I - postulações judiciais privativa de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz.

Art. 7º, §§ 2º e 3º - suspensão da eficácia da expressão "ou desacato" e interpretação de conformidade a não abranger a hipótese de crime de desacato à autoridade judiciária.

Art. 7º, § 4º - salas especiais para advogados perante os órgãos judiciários, delegacias de polícia e presídios. Suspensão da expressão "controle" assegurado à OAB.

Art. 7º, inciso II - inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado. Suspensão da expressão "e acompanhada de representante da OAB" no que diz respeito à busca e apreensão determinada por magistrado.

Art. 7º, inciso IV - suspensão da expressão "ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para a lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade".

Art. 7º, inciso v - suspensão da expressão "assim reconhecida pela OAB", no que diz respeito às instalações e comodidades condignas da sala de Estado Maior, em que deve ser recolhido preso o advogado, antes de sentença transitada em julgado.

Art. 20, inciso II - incompatibilidade da advocacia com membros de órgãos do Poder Judiciário. Interpretação de conformidade a afastar da sua abrangência os membros da Justiça Eleitoral e os juizes suplentes não remunerados.

Art. 50 - requisição de cópias de peças e documentos pelo Presidente do Conselho da OAB e das Subseções. Suspensão da expressão "Tribunal, Magistrado, Cartório e".

Art. 1º, § 2º - contratos constitutivos de pessoas jurídicas. Obrigatoriedade de serem visados por advogado. Falta de pertinência temática. Arguição, nessa parte, não conhecida.

Art. 2º, § 3º - inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestação, no exercício da profissão. Liminar indeferida.

Art. 7º, inciso IX - sustentação oral, pelo advogado da parte, após o voto do relator. Pedido prejudicado tendo em vista a sua suspensão na ADIn 1.105.

Razoabilidade na concessão da liminar.

ANEXO 3

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Med. Liminar) 1127-8

Origem: **DISTRITO FEDERAL** Entrada no STF: **06/09/1994**
Relator: **MINISTRO MARCO AURÉLIO** Distribuído: **06/09/1994**
Partes: **Requerente: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB (CF 103 , OIX)**
Requerido :PRESIDENTE DA REPUBLICA CONGRESSO NACIONAL

Interessado:

Dispositivo Legal Questionado

- Lei Federal nº 8906 , de 04 de julho de 1994 , artigo 001 ° , inciso 00I e paragrafo 002 ° ; artigo 002 ° , paragrafo 003 ° ; artigo 007 ° , incisos 0II , 0IV , 00V e 0IX e paragrafos 002 ° , 003 ° e 004 ° ; artigo 028 , inciso 0II e artigo 050 .

Dispoe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB .

Art. 001 ° - Sao atividades privativas de advocacia :
00I - a postulacao a qualquer orgao do Poder Judiciario e aos JUIZADOS ESPECIAIS ;

§ 002 ° - OS ATOS E CONTRATOS CONSTITUTIVOS DE PESSOAS JURIDICAS , SOB PENA DE NULIDADE , SO PODEM SER ADMITIDOS A REGISTRO , NOS ORGAOS COMPETENTES , QUANDO VISADOS POR ADVOGADOS .

Art. 002 ° - O advogado e indispensavel a administracao da justica .

§ 003 ° - No exercicio da profissao , o advogado e inviolavel por seus atos e manifestacoes , NOS LIMITES DESTA LEI .

Art. 007 ° - Sao direitos do advogado :

0II - ter respeitada , em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional , a inviolabilidade de seu escritorio ou local de trabalho , de seus arquivos e dados , de sua correspondencia e de suas comunicacoes , inclusive telefonicas ou afins , salvo caso de busca ou apreensao determinada por magistrado E ACOMPANHADA DE REPRESENTANTE DA OAB ;

0IV - TER A PRESENCA DE REPRESENTANTE DA OAB , QUANDO PRESO EM FLAGRANTE , POR MOTIVO LIGADO AO EXERCICIO DA ADVOCACIA , PARA LAVRATURA DO AUTO RESPECTIVO , SOB PENA DE NULIDADE e , nos demais casos , a comunicacao expressa a seccional da OAB ;

00V - nao ser recolhido preso , antes de sentenca transitada em julgado , senao em sala de Estado Maior , com instalacoes e comodidades condignas , assim RECONHECIDAS PELA OAB , e , na sua falta , em prisao domiciliar ;

0IX - sustentar oralmente as razoes de qualquer recurso ou processo , nas sessoes de julgamento , APOS O VOTO DO RELATOR , em instancia judicial ou administrativa , pelo prazo de quinze minutos , salvo se prazo maior for concedido ;

§ 002 ° - O advogado tem imunidade profissional , NAO CONSTITUINDO INJURIA , DIFAMACAO OU DESACATO PUNIVEIS QUALQUER MANIFESTACAO DE SUA PARTE , NO EXERCICIO DE SUA ATIVIDADE , EM JUIZO OU FORA DELE , sem prejuizo das sancoes disciplinares perante a OAB , pelos excessos que cometer .

§ 003 ° - O ADVOGADO SOMENTE PODERA SER PRESO EM FLAGRANTE , POR MOTIVO DE EXERCICIO DA PROFISSAO , EM CASO DE CRIME INAFIANCAVEL , OBSERVADO O DISPOSTO NO INCISO 0IV DESTE ARTIGO .

§ 004 ° - O Poder Judiciario e o Poder Executivo devem instalar , em todos os juizados , foruns , tribunais , delegacias de policia e presidios , salas especiais permanentes para os advogados , com uso e CONTROLE

assegurados a OAB .

Art. 028 - A advocacia e incompativel , mesmo em causa propria , com as seguintes atividades :

OII - membros de orgaos do Poder Judiciario , do Ministerio Publico , dos tribunais e conselhos de contas , dos juizados especiais , da justica de paz , juizes classistas , bem como de todos os que exercam funcao de julgamento em orgaos de deliberacao coletiva da administracao publica direta ou indireta ;

Art. 050 - Para os fins desta Lei , os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subsecoes podem REQUISITAR COPIAS DE PECAS DE AUTOS E DOCUMENTOS A QUALQUER TRIBUNAL , MAGISTRADO , CARTORIO e orgao da Administracao Publica direta , indireta e fundacional.

Fundamentação Constitucional

- Artigo 001 ° , inciso 00I
 - * Art. 098 , 00I e 0II
 - * Art. 116
 - * Art. 005 ° , XXXIV , "a" , e XXXV
- Artigo 001 ° , § 002 °
 - * Art. 005 ° , 00I
 - * Art. 005 ° XVII e XVIII
- Artigo 002 ° , § 003 ° e Artigo 007 ° , § 002 °
 - * Art. 005 ° , XXXVI
 - * Art. 005 ° , 00X
 - * Art. 005 ° , "caput" e inciso 00I
 - * Art. 092
- Artigo 007 ° , 0II , 0IV e 00V
 - * Art. 005 ° , "caput" e inciso 00I
 - * Art. 005 ° , XXXV
 - * Art. 092
- Artigo 007 ° , 0IX
 - * Art. 005 ° , LIV e 0LV
 - * Art. 096 , 00I , "a"
- Artigo 007 ° , § 003 °
 - * Art. 005 ° , LXI
 - * Art. 005 ° , "caput" e inciso 00I
- Artigo 007 ° , § 004 °
 - * Art. 099
 - * Art. 096 , 00I
- Artigo 028 , 0II
 - * Art. 119 , 0II
 - * Art. 120 , § 001 ° , III
 - * Art. 098 , 00I e 0II
- Artigo 050
 - * Art. 002 °
 - * Art. 092
 - * Art. 096 , 00I , "b"

Obs.: Pedido de Medida Liminar

Resultado da Liminar

Deferida em Parte

Decisão Plenária da Liminar

Resolvendo QUESTAO DE ORDEM suscitada pelo Relator , o Tribunal reconheceu a prevencao da competencia do Ministro Paulo Brossard , como Relator , vencido o Ministro Marco Aurelio , que negava a existencia dessa prevencao . Por votacao UNANIME , o Tribunal rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da Associacao dos Magistrados Brasileiros - AMB (autora) , e tambem a preliminar de falta de legitimidade ativa por impertinencia objetiva , vencido o Ministro Marco Aurelio , suscitante . Examinando o inciso 00I do art.

001 ° da Lei n° 8906 , de 04.07.94 , o Tribunal , por MAIORIA DE VOTOS , DEFERIU , EM PARTE , o pedido de medida liminar , para suspender a eficacia do dispositivo , no que nao disser respeito aos Juizados Especiais , previstos no inciso 00I do art. 098 da Constituicao Federal , excluindo , portanto , a aplicacao do dispositivo , ate a decisao final da acao , em relacao aos Juizados de Pequenas Causas , a Justica do Trabalho e a Justica de Paz , vencidos , em parte , os Ministros Sepulveda Pertence , Sydney Sanches e Moreira Alves , que interpretavam o dispositivo no sentido de suspender a execucao apenas no tocante ao Juizado de Pequenas Causas , e o Ministro Marco Aurelio , que indeferia o pedido de medida liminar . Votou o Presidente nas preliminares e no merito . Em seguida , foi o julgamento adiado em virtude do adiantado da hora .

- Plenario , 28.09.1994 .

Adiado o julgamento em virtude do adiantado da hora , depois de haver sido deferido , em parte , pelo Tribunal , por MAIORIA de votos , o pedido de medida liminar para suspender , ate a decisao final da acao , a eficacia da expressao " ou desacato " , contida no § 002 ° do art. 007 ° da Lei n° 8906 , de 04.07.94 , vencidos , em parte , o Ministro Carlos Velloso , que tambem deferia o pedido de medida liminar para suspender a expressao " ou fora dele " , e os Ministros Sydney Sanches , Moreira Alves e o Presidente (Min. Octavio Gallotti) , que tambem deferiam a medida liminar para suspender toda a expressao impugnada . O Tribunal deferiu , ainda , em parte , o pedido de medida liminar para dar ao § 003 ° do art. 007 ° a interpretacao de que o dispositivo nao abrange a hipotese de crime de desacato a autoridade judiciaria , vencidos os Ministros Marco Aurelio e Celso de Mello , que indeferiam a medida liminar . Por maioria de votos , o Tribunal Tambem deferiu o pedido de medida liminar para suspender , ate a decisao final da acao , a eficacia da expressao " controle " , contida no § 004 ° do art. 007 ° , vencidos os Ministros Marco Aurelio e Sepulveda Pertence , que indeferiam a liminar ; da expressao " e acompanhada de representante da OAB " , contida no inciso 0II do art. 007 ° , vencidos os Ministros Marco Aurelio e Sepulveda Pertence , que indeferiam o pedido ; da expressao " ter a presenca de representante da OAB , quando preso em flagrante , por motivo ligado ao exercicio da advocacia , para lavratura do auto respectivo , sob pena de nulidade " , contida no inciso 0IV do art. 007 ° , vencidos , em parte , os Ministros Marco Aurelio , Sepulveda Pertence e Neri da Silveira , que suspendiam apenas a expressao " sob pena de nulidade " . O Tribunal rejeitou a preliminar de pertinencia objetiva em relacao ao inciso 00V do art. 007 ° , vencido o Ministro Marco Aurelio , suscitante . No merito , por votacao UNANIME , o Tribunal DEFERIU o pedido de medida liminar para suspender , ate a decisao final da acao , a eficacia da expressao " assim reconhecidas pela OAB " , contida nesse mesmo inciso (00V do art. 007 °) . O Tribunal , ainda por votacao UNANIME , NAO CONHECEU da acao por falta de pertinencia tematica em relacao ao § 002 ° do art. 001 ° ; indeferiu , por unanimidade de votos , a medida liminar de suspensao do § 003 ° do art. 002 ° ; e , por votacao UNANIME , julgou PREJUDICADO o pedido de medida liminar com relacao ao inciso 0IX do art. 007 ° . Votou o Presidente , quanto a todos os dispositivos . O Ministro Carlos Velloso esteve ausente , ocasionalmente , a votacao dos seguintes dispositivos : incisos 0II , 0IV , 00V e 0IX do art. 007 ° , bem como dos §§ 003 ° e 004 ° do mesmo artigo 007 ° .

- Plenario , 05.10.1994 .

Prosseguindo-se no julgamento , o Tribunal , por UNANIMIDADE de votos , DEFERIU , EM PARTE , o pedido de medida liminar quanto ao inciso 0II do art. 028 , da Lei n° 8906 , de 04.07.94 , para dar ao dispositivo a interpretacao de que da sua abrangencia estao excluidos os Membros da Justica Eleitoral e os Juizes Suplentes nao remunerados . E , por MAIORIA de votos , o Tribunal DEFERIU , EM PARTE , o pedido de medida liminar para suspender , ate a decisao final da acao , a eficacia da expressao " Tribunal , Magistrado , Cartorio e " , contida no art. 050 , vencidos , em parte , os Ministros Relator e Francisco Rezek , que suspendiam todo o dispositivo e , tambem , em parte , os Ministros Ilmar Galvao , Marco Aurelio e Sepulveda Pertence , que indeferiam a medida liminar . Votou o Presidente quanto a dois dispositivos .

- Plenario , 06.10.1994 .

- Acórdão , DJ 29.06.2001 .

Data de Julgamento Plenário da Liminar

Plenário

Data de Publicação da Liminar

Acórdão , DJ 29.06.2001 .

Resultado Final

Procedente em Parte

Decisão Final

O Tribunal, examinando os dispositivos impugnados na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994: a) por unanimidade, em relação ao inciso I do artigo 1º, julgou prejudicada a alegação de inconstitucionalidade relativamente à expressão "juizados especiais", e, por maioria, quanto à expressão "qualquer", julgou procedente a ação direta, vencidos os Senhores Ministros Relator e Carlos Britto; b) por unanimidade, julgou improcedente a ação direta, quanto ao § 3º do artigo 2º, nos termos do voto do Relator; c) por maioria, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "ou desacato", contida no § 2º do artigo 7º, vencidos os Senhores Ministros Relator e Ricardo Lewandowski; d) por unanimidade, julgou improcedente a ação direta, quanto ao inciso II do artigo 7º, nos termos do voto do Relator; e) por unanimidade, julgou improcedente a ação direta, quanto ao inciso IV do artigo 7º, nos termos do voto do Relator; f) por maioria, entendeu não estar prejudicada a ação relativamente ao inciso V do artigo 7º, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Cezar Peluso. No mérito, também por maioria, declarou a inconstitucionalidade da expressão "assim reconhecidas pela OAB", vencidos os Senhores Ministros Relator, Eros Grau e Carlos Britto; g) por maioria, declarou a inconstitucionalidade relativamente ao inciso IX do artigo 7º, vencidos os Senhores Ministros Relator e Sepúlveda Pertence; h) por unanimidade, julgou improcedente a ação direta quanto ao § 3º do artigo 7º; i) por votação majoritária, deu pela procedência parcial da ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e controle", contida no § 4º do artigo 7º, vencidos os Senhores Ministros Relator, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence, sendo que este último também declarava a inconstitucionalidade da expressão "e presídios", no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Celso de Mello; j) por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, quanto ao inciso II do artigo 28, para excluir apenas os juizes eleitorais e seus suplentes, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; k) e, por votação majoritária, quanto ao artigo 50, julgou parcialmente procedente a ação para, sem redução de texto, dar interpretação conforme ao dispositivo, de modo a fazer compreender a palavra "requisitar" como dependente de motivação, compatibilização com as finalidades da lei e atendimento de custos desta requisição. Ficam ressalvados, desde já, os documentos cobertos por sigilo. Vencidos os Senhores Ministros Relator, Eros Grau, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República, requerente, Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB, o Dr. Sérgio Bermudes e, pelo interessado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. José Guilherme Vilela.

- Plenário, 17.05.2006.

/#

Data de Julgamento Final

Plenário

Data de Publicação da Decisão Final

Pendente

Decisão Monocrática da Liminar**Decisão Monocrática Final**

Incidentes

Petição/STF nº 136.786/2004

DECISÃO

PROCESSO - TRAMITAÇÃO - ESTÁGIO - PLEITO DE ADMISSÃO COMO TERCEIRO.

1. Eis as informações prestadas pelo Gabinete:

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer seja admitido, como amicus curiae, na ação direta de inconstitucionalidade em referência.

Registro a publicação, no dia 3 de dezembro de 2004, da pauta do Pleno desta Corte, na qual incluiu o citado processo para exame pelo Colegiado.

2. Verifica-se que o processo está aparelhado para julgamento pelo Plenário. A admissão da Ordem como terceira interessada contrária, a esta altura, a organicidade do Direito. Apenas em situações excepcionais admite-se a figura do amicus curiae.

3. Indefiro o pleito. Devolva-se a peça apresentada ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no que encerra razões sobre os textos legais atacados mediante a ação direta de inconstitucionalidade.

4. Publique-se.

Brasília, 5 de fevereiro de 2005.

Ministro MARCO AURÉLIO

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Lei 8906 /94. Suspensão da eficácia de dispositivos que especifica. LIMINAR .

AÇÃO DIRETA . Distribuição por prevenção de competência e ilegitimidade ativa da autora. QUESTÕES DE ORDEM. Rejeição .

MEDIDA LIMINAR . Interpretação conforme e suspensão da eficácia até final decisão dos dispositivos impugnados, nos termos seguintes :

Art. 001 °, inciso 00I - postulações judiciais privativa de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz .

Art. 007 °, §§ 002 ° e 003 ° - suspensão da eficácia da expressão "ou desacato" e interpretação de conformidade a não abranger a hipótese de crime de desacato à autoridade judiciária .

Art. 007 °, § 004 ° - salas especiais para advogados perante os órgãos judiciários, delegacias de polícia e presídios . Suspensão da expressão "controle" assegurado à OAB .

Art. 007 °, inciso 00II - inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado . Suspensão da expressão "e acompanhada de representante da OAB" no que diz respeito à busca e apreensão determinada por magistrado .

Art. 007 °, inciso 00IV - suspensão da expressão "ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para a lavratura do auto respectivo , sob pena de nulidade" .

Art. 007 °, inciso 00V - suspensão da expressão "assim reconhecida pela OAB", no que diz respeito às instalações e comodidades condignas da sala de Estado Maior , em que deve ser recolhido preso o advogado, antes de sentença transitada em julgado .

Art. 020 , inciso 00II - incompatibilidade da advocacia com membros de órgãos do Poder Judiciário. Interpretação de conformidade a afastar da sua abrangência os membros da Justiça Eleitoral e os juizes suplentes não remunerados .

Art. 050 - requisição de cópias de peças e documentos pelo Presidente do Conselho da OAB e das Subseções . Suspensão da expressão "Tribunal, Magistrado, Cartório e" .

Art. 001 °, § 002 ° - contratos constitutivos de pessoas jurídicas. Obrigatoriedade de serem visados por advogado . Falta de pertinência temática. Arguição, nessa parte, não conhecida .

Art. 002 °, § 003 ° - inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestação, no exercício da profissão. Liminar indeferida .

Art. 007 °, inciso 00IX - sustentação oral , pelo advogado da parte, após o voto do relator. Pedido prejudicado tendo em vista a sua suspensão na ADIn 1105 .

Razoabilidade na concessão da liminar .

ANEXO 4



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

MENSAGEM Nº 1.013, DE 20 DE SETEMBRO DE 2001.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 3.434, de 1992 (nº 81/94 no Senado Federal), que "Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre o *jus postulandi*, a assistência judiciária e a representação dos menores no foro trabalhista".

Ouvido, o Ministério da Justiça assim se manifestou pelo veto aos dispositivos a seguir transcritos:

Art. 791 da CLT proposto pelo art. 2º do projeto

"Art. 791. A assistência de advogado será indispensável a partir da audiência de conciliação, se não houver acordo antes da contestação, inclusive nos dissídios coletivos.

....."(NR)"

Razões do veto

"Causa estranheza o momento em que o projeto opta impor a presença do advogado - na audiência de conciliação e julgamento se não houver acordo antes da contestação -, e isso porque a peça inicial é o meio pelo qual se deduzem as pretensões, principal instrumento para a obtenção do reconhecimento do direito pleiteado. Inexplicável, assim, que nessa oportunidade se dispense o causídico.

Não se pode esquecer, também, que a audiência trabalhista é una, contínua, só devendo ser suspensa por motivo de força maior, conforme preceitua o art. 849 da CLT. Ora, como não se pode saber se haverá ou não acordo, de duas uma: ou o reclamante já comparece à audiência acompanhado de advogado, ou, caso contrário, a audiência deverá ser suspensa se não houver o acordo, sendo necessário que a parte constitua advogado ou que o Estado lhe forneça defensor dativo.

Como se observa, poderão advir da norma projetada prejuízos tanto para a celeridade da prestação jurisdicional quanto para o empregado, que, pela sua condição economicamente menos favorecida, poderá estar mais distante do reconhecimento de seu direito pela via judicial, cujo acesso lhe é garantido constitucionalmente."

Art. 4º

"Art. 4º Revoga-se o § 2º do art. 791."

Razão do veto

"Em decorrência do veto à redação proposta ao art. 791 da CLT."

Cabe acrescentar que o Ministério do Trabalho e Emprego corrobora as justificativas acima apresentadas."

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 20 de setembro de 2001.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria de los de derechos fundamentales**. Trad. E. Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Pratico de Processo do Trabalho**. 15.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **A quem interessa a continuidade do jus postulandi na Justiça do Trabalho**. Jtb: Jornal Trabalhista Consulex, Brasília , v.21, n.1048, p.7, dez./2004.

ALVES, Manoel Santana Camara. **As armadilhas do Jus Postulandi**. Synthesis - Direito do Trabalho Material e Processual, São Paulo. jan./jun. 1991

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4^a. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROS, Alice Monteiro (Coord.). **Compêndio de Direito Processual do Trabalho**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Principio da Proporcionalidade das Leis Restritivas de Direito Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica: 1996. p.27.

BEBBER, Julio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Nova competência da Justiça do Trabalho e regras processuais**. Revista Bonijuris, Curitiba , v.18, n.496, p.5-12, mar./2005

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 11.ed. São Paulo: Malheiros.

BORGES, Nara Cinda Alvarez. **O exercício do jus postulandi no moderno processo do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18. Região, Goiânia, Go , v.6, n.1, p.26-28, dez./2003.

BRASIL. **Lei 4215 de 27 de abril de 1963**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 de março de 2008.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: 1939. . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 12 de março de 2008.

BRASIL. **Lei de Introdução ao Código Civil**. Decreto Lei 4657 de 4, de setembro de 1942.

BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 6.ed. atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade, **ADI 1127-08**. disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=120&dataPublicacaoDj=29/06/2001&numProcesso=1127&siglaClasse=ADI&codRecurso=0&tipoJulgamento=MC&codCapitulo=5&numMateria=21&codMateria=2> . Acesso em: 18 de agosto de 2008.

BRASIL. **Lei 10.228/01**. disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2001/Mv1013-01.htm. Acesso em: 19.08.2008

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 11. ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Malheiros Editres, 1998. p.31.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.597-598.

CINTA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19 ed. ver. e atual.São Paulo: Malheiros, 2003, p.263.

CHEDID, Antonio Carlos Facioli. Indispensabilidade do Advogado e o Exercício Privativo do Jus Postulandi em Qualquer Processo Judicial ou Administrativo. **Revista Gênese**. Ano 4, n23. Curitiba, novembro de 1994.

COSTA, Orlando Teixeira da. Interesse Público e jus postulandi. **Revista Gênese**. Ano 4, n23. Curitiba, novembro de 1994.

DALAZEN, João Orestes. Capacidade Postulatória e honorários advocatícios no processo trabalhista frente ao novo Estatuto da OAB. **Revista Gênese**. Ano 4, n23. Curitiba, novembro de 1994.

_____. **Competência Material da Justiça do Trabalho**. São Paulo:LTr, 1994.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. **Direito, Processo e Justiça do Trabalho – Princípios e Perspectivas**. São Paulo: Manole,2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002

DINIZ, Carlos Roberto Faleiros. **Novas competências da Justiça do Trabalho e a advocacia.** Revista Nacional de Direito do Trabalho, Ribeirão Preto, SP , v.9, n.98, p.32-39, jun./2006

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** Vol. 2. São Paulo: Saraiva. 1998, p.151.

DUTRA, Milton Varela. **Jus postulandi e assistência judiciária.** Revista do Trt da 4ª Região, Porto Alegre.. v.25, n.24, p.37-39 , 1991.

DWORKIN, RONALD. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENCONTRO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO(11:1989:CURITIBA). **Anais.** Curitiba: TRT 9ª Região, 1989 187 p (Anais jurídicos, 2)

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS F, Ives Gandra. **História do Trabalho; Do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho.** São Paulo: LTr,2002.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. **Jus postulandi em face da nova competência da Justiça do Trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8. Região, Belém, Pa , v.39, n.76, p.17-38, jan./jun.2006

GALUPPO, Marcelo Campos. Princípios Jurídicos e a Solução de seus conflitos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito,** Belo Horizonte, V.1, n.2, p. 134-142, 2º semestre de 1998.

_____. **Reforma da Execução Trabalhista e outros estudos.** São Paulo: LTr, 1993.

GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho.** 14.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva,2005

_____. **A nova constituição e a necessidade de advogado, nos processos trabalhistas.** (resumo Rev. TST, 1989). Synthesis - Direito do Trabalho Material e Processual, São Paulo. jan./jun. 1991

HORTA, Dirceu de Vasconcelos. **A Lei n. 8906/94 [Estatuto da OAB] e o Jus Postulandi em face do Art 791 da CLT.** Ltr - Suplemento Trabalhista, São Paulo. v.31, n.4, p.17-19 , jan. 1995.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris,2004. V.1

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direito Processual Civil.** v.1 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr,2005

_____. **Jus postulandi e honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004**. Revista Iob Trabalhista e Previdenciária, São Paulo , v.17, n.208, p.28-31, out./2006

LIMA, Francisco Menton Marques de. **Os princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. 2ª ed., Ed. LTr, São Paulo, 1997.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **Nova competência da Justiça do Trabalho**. Síntese Trabalhista, Porto Alegre , v.16, n.190, p.144-161, abr./2005.

MARANHÃO, Délio. **Instituições de Direito do Trabalho**. 17 ed.v.2. São Paulo: LTr, 1997.

MARTINS, Ailton Daltro, et al. **A codificação do processo trabalhista e o jus postulandi**. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1990

MARTINS, Melchiades Rodrigues. **Preposto - juspostulandi - Justiça do Trabalho - recurso**. Suplemento Trabalhista Ltr, São Paulo , v.42, n.137, p.578, 2006

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense; Modelos de Petições, Recursos, Sentenças e Outros**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980. p.230.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 5.ed. São Paulo:Atlas,2005.

NAHAS, Thereza Christina. **Jus postulandi no processo do trabalho**. Suplemento Trabalhista: Ltr, São Paulo , v.38, n.76, p.339-342 , 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

POSSÍDIO, Cristiano Augusto Rodrigues. **A Justiça do Trabalho, o 'jus postulandi' e os honorários advocatícios: um tabu a ser quebrado!** Repertório Iob de Jurisprudência, São Paulo , v.2, n.19, p.551, 1ª quinz./2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 18.ed.São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Douglas Alencar. **Ainda sobre a capacidade postulatória trabalhista em face do novo estatuto dos advogados consequências procedimentais da derrogação do preceito contido no art. 791/CLT.** Revista do Direito Trabalhista, Brasília. mar. 1995.

RODRIGUES, Manuel Cândido. **Contratos de Trabalho, Contratos Afins, Contratos de atividade.** In: Curso de Direito do Trabalho. Estudos em memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 1993.

RODRIGUES PINTO, José Augusto . **Processo do Trabalho de Conhecimento.** 4. ed. São Paulo: LTr.

ROMITA, Arion Sayão. **Honorários Advocatícios de Sucumbência, Direito do Trabalho: Temas em Aberto.** São Paulo: LTr, 1998. p. 749-751.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. **Direito Processual do Trabalho.** 4.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr,2004

SAAD, Eduardo Gabriel, coord. **Resenha LTr (11) Novas orientações jurisprudenciais da SBD12 do TST: 101 a 112.** Suplemento Trabalhista Ltr, São Paulo, v.39, n.80, p.359-362, jun./2003,

SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **Juizados especiais cíveis e o jus postulandi.** Repertorio lob de Jurisprudência, São Paulo. v.3, n.13, p.261 , 1ª quinz./jul. 1997

STALIVIERI, Graziella Piccoli. **Jus postulandi** - relações de emprego e outras relações de trabalho. Justiça do Trabalho, São Paulo, v.24, n.280, p.70-74, abr./2007

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** V.III. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, Octacílio Paula. **Reclamação e Conciliação Trabalhista no Reino Unido.** Revista Ltr - Legislação do Trabalho, Sao Paulo.. v.59, n.10, p.1355-1357 , out. 95

SILVESTRIN, Gisela Andréia. **Jus postulandi** e honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Jtb: Jornal Trabalhista Consulex, Brasília , v.21, n.1028, p.3-4, ago./2004.

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em Juízo.** 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

VIVEIROS, Luciano. **Direito do Trabalho: conflitos e soluções e perspectivas.** 2.ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 5 ed.rev., atual. e ampl.V.1. São Paulo: RT,2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil.** Madrid: Trotta, 1999.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. A quem interessa a continuidade do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho? **JUS On Line.** Disponível em: <http://jusonline.visaonet.com.br/artigos/postulandi.doc>. Acesso em: 14 Fev. 2008.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Ações afirmativas e política de cotas são expressões sinonimas?. **Jus Navigandi**, Teresina, a.9,n.573, 31 jan.2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6238>. Acesso em: 10 set.2007.

ALMEIDA NETO, João Alves de. Jus postulandi e os honorários advocatícios na Justiça do trabalho. **Jus Navegandi**, Teresina, a.7, n.64, abr. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3044>. Acesso em: 11 Jan. 2008.

BREVIDELLI, Scheilla Regina. A falácia do jus postulandi: garantia de acesso à injustiça. **Jus Navegandi**, Teresina, a.6, n.54, fev. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2628>. Acesso em: 11 Jan. 2008.

CARRIÓ, Genaro. *Le opinioni del prof. Dworkin sul positivismo giuridico. Materiali per una Storia della Cultura Giurídica*, vol. X, no.1, 1980, p.145 *apud* CALSAMIGLIA, Albert. Prefácio à edição espanhola da obra de Ronald Dworkin *Derechos en Serio*. Barcelona, Editora Ariel, 1984. [on line] Trad de Patrícia Sampaio. Disponível em: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/patdwork.html>. Acesso em: 04/09/2007.

FALCÃO, Ismael Marinho. O jus postulandi frente ao novo ordenamento constitucional. **Jus Navegandi**, Teresina, a.3,n.29, mar.1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1250>. Acesso em: 11 Jan. 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Honorários Advocatícios no Processo do trabalho: uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil. **Revista Amantra**, São Paulo, revista 09, maio 2003. Disponível em: <http://www.amatra2.org.br/revistadaamatran09.htm>. Acesso em: 14 fev. 2008.

MOLINA, André Araújo. Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho: nova análise após a Emenda Constitucional n° 45/2004. **Jus Navegandi**, Teresina, a.9, n.740, 15 jul. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7000>. Acesso em: 16 ago.2007.

PAIVA, Mário Antonio Lobato. **A Supremacia do advogado em face do jus postulandi.** Disponível em: <http://www.michebrossicariani.com.br/jus%20postulandi.htm> Acesso em: 11 Jan. 2007.

PINTO, Antonio. Reflexão sobre O instituto do “Jus Postulandi”. **Dhnet**, Natal, 25 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/w3/apinto/instituicoes.htm>. Acesso em: 24 abr. 2007.

RIBEIRO, Ruberval Jose. O jus postulandi. **Jus Navegandi**, Teresina, a.3.n34, ago. 1999. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?=1249>. Acesso em: 11 Jan. 2007.

SILVESTRIN, Gisela Andréia. Jus postulandi e honorários advocatícios na justiça do trabalho. **Jus Navegandi**, Teresina, a.8, n.400, 11 ago. 2004. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5581>. Acesso em: 11 jan.2007.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O papel dos princípios no ordenamento jurídico. **Jus Navegandi**, Teresina, a.8, n.400, 11 ago. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>. Acesso em: 16 ago.2007.

VIEIRA, Walber Siqueira. **A indispensabilidade do advogado X jus postulandi**. IPEDEC. Disponível em: www.ipedec.org.br/admim/aindispensabilidadedoadvogadojuspostulandi
Acesso em: 11 fev.2008