

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

CHRISTIANO AUGUSTO MENEGATTI

**O *JUS POSTULANDI* E O DIREITO FUNDAMENTAL
DE ACESSO À JUSTIÇA**

**VITÓRIA
2009**

CHRISTIANO AUGUSTO MENEGATTI

**O *JUS POSTULANDI* E O DIREITO FUNDAMENTAL
DE ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno.

Área de Concentração: Efetividade, Eficácia e Proteção aos Direitos Fundamentais.

VITÓRIA
2009

CHRISTIANO AUGUSTO MENEGATTI

**O *JUS POSTULANDI* E O DIREITO FUNDAMENTAL
DE ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

_____ em _____ de julho de 2009.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Carlos Henrique Bezerra Leite
Faculdade de Direito de Vitória
Examinador

Prof. Dr. William Santos Ferreira
Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo
Examinador

Ao meu filho Mateus, presente divino.

Vivo para te fazer feliz.

AGRADECIMENTOS

A Deus, princípio, meio e fim. O Mestre dos mestres.

A Guerino Menegatti *in memoriam*, pai-avô cuja lição de vida me faz perseverar em meus objetivos.

À minha querida mãe, Jurandi Menegatti Tonini, de quem herdei o amor pelo magistério, e que nunca poupou esforços para me fazer feliz.

A minha amada avó, Hermínia Tonini Menegatti, pelo abençoado ventre do qual se originou minha estimada família.

À Izabela, esposa companheira, que soube suportar minhas ausências em decorrência da elaboração deste trabalho, e por sua inabalável compreensão com as minhas imperfeições.

Ao meu amigo Diogo de Souza Martins, irmão que não tive, mas que assumiu um papel fundamental em minha vida acadêmica, profissional e social. É, sabiamente, o mais cristão dos ateus. Que Deus me permita retribuir tudo que fez, faz e fará por mim.

Ao professor Cassio Scarpinella Bueno, pela orientação, paciência e dedicação ao presente trabalho, bem como pelo exemplo de obstinação e renúncia em prol da vida acadêmica.

Ao professor Carlos Henrique Bezerra Leite que na graduação, na pós-graduação e, por fim, no curso de mestrado me fez compreender a real dimensão e os verdadeiros propósitos do Direito do Trabalho.

À professora Regina Célia Freitas que me auxiliou na revisão do presente trabalho.

Aos meus alunos, que no dia a dia das salas de aula me fazem crer que, como professor, mais se aprende do que se ensina, e que me fazem querer ser cada dia melhor como docente.

Aos meus eventuais desafetos, por me fazerem compreender as diferenças e exercitar a tolerância.

"O desemprego do homem deve ser tratado como tragédia e não como estatística econômica."

Papa João Paulo II.

RESUMO

Trata de pesquisa sobre o instituto do *jus postulandi* que busca avaliar a sua conveniência e a sua compatibilidade com a garantia fundamental da assistência jurídica integral e gratuita estatuída no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Brasileira de 1988, analisada sob o prisma do acesso à justiça, buscando aferir se o instituto propicia aos que dele fazem uso um acesso efetivo à justiça. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo e por meio de revisão bibliográfica aborda, no primeiro capítulo, o instituto do *jus postulandi*, seu conceito, sua terminologia, suas raízes históricas e sua disciplina legal na legislação brasileira e estrangeira. No segundo capítulo, busca contextualizar o acesso à justiça em três momentos distintos, quais sejam: a concepção de Mauro Cappelletti e Bryant Garth; o repensar do tema à luz da hodierna doutrina nacional e estrangeira e, por fim, a sedimentação desses conceitos no ordenamento jurídico brasileiro, na qualidade de direito fundamental e diretriz do Estado Democrático de Direito. Busca evidenciar no terceiro capítulo a superação do instituto do *jus postulandi* em razão da garantia constitucional do devido processo legal dentro do almejado cenário do acesso efetivo à justiça, a importância dos profissionais da advocacia neste mister, o contra-senso da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1127-8 e, por fim, outros elementos de ordem prática que tornam inviável a permanência deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro. No quarto capítulo, trata-se das Defensorias Públicas, de seu escopo constitucional e sua operacionalidade, bem como da assistência jurídica provida por órgãos não estatais. Com base na análise feita, a conclusão obtida é no sentido de que o *jus postulandi* não se coaduna com as diretrizes firmadas na Constituição Brasileira de 1988 vez que atende apenas o aspecto formal das diretrizes do acesso à justiça em sua moderna concepção, devendo o Estado prover aos necessitados os meios necessários ao resguardo de seus direitos, sobretudo no que toca ao patrocínio das causas perante o Judiciário por meio de profissionais devidamente habilitados.

Palavras-chave: *jus postulandi*; assistência jurídica integral e gratuita; acesso à justiça; efetividade; defensoria pública.

ABSTRACT

This research deals with the establishment of "*jus postulandi*", which seeks to evaluate its convenience and its compatibility with the fundamental pledge of complete and free of charge juridical assistance determined at the 5th article, LXXIV, from Brazilian Constitution of 1988, evaluated through the access of justice prism, it seeks to appraise if the establishment propitiates an effective access to justice to those who may use it. In order to analyze the proposed problem, the hypothetic-deductive method is used and through bibliographical review it approaches, on the first chapter, the establishment of "*jus postulandi*", its concept, its terminology, its historical roots, and its discipline according to Brazilian and foreign legislations. On the second chapter, the work seeks to structure the access to the justice in three distinct moments, which are: the conception of Mauro Cappelletti and Bryant Garth, the rethink of the theme having in mind the national and foreign actual doctrine, and finally, the sedimentation of these concepts on the Brazilian juridical ordainment, as fundamental right and directory of The Legal Democratic State. Having this in mind, on the third chapter, this present work seeks to outreach of the establishment of *jus postulandi* due to constitutional warranty of the proper legal process effective access to justice in a preferred scenario, the importance of the law professionals in this service, the lack of consideration of the decision pronounced by "Federal" Supreme Court on the "Direct Action of Unconstitutionality" # 1127-8, at last, other practical elements which make unenviable the permanence of this establishment on the Brazilian juridical ordainment. On the fourth chapter, the work deals with Public Services, their constitutional purpose and their workability, as well as juridical assistance provided by non state agencies. Based on the analyze studied, the conclusion achieved is that *jus postulandi* does not coadunate with the directories determined on the Brazilian constitution of 1988, since on its modern conception, it only attends the directories formal aspects of justice access. The State must provide the necessary means to those in need, the protection of their rights, and above all in regard to sponsorship of causes before Judiciary by means of properly certified professionals. In this regard, *jus postulandi* must only remain in its residual form and be applied on situations where citizens, for personal reasons or for total impossibility of obtaining judicial assistance sponsored by the Government, decide to appear in Court personally unaccompanied of a properly certified professionals.

Key-words: *jus postulandi*; complete and free of charge juridical assistance; access to justice; effectivity; public defense.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU - Assembléia Geral das Nações Unidas.

CEDOAB - Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça.

CPC - Código de Processo Civil.

CPP - Código de Processo Penal.

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem.

EAOAB - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil.

EC 45/2004 - Emenda Constitucional nº 45/2004.

LC - Lei Complementar.

ME - Ministério da Educação.

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil.

OIT - Organização Internacional do Trabalho.

ONGs - Organizações não Governamentais.

ONU - Organização das Nações Unidas.

OSCIP - Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público.

PCA – Procedimento de Controle Administrativo

PIRDCPONU - Pacto Internacional Referente aos Direitos Cíveis e Políticos da Organização das Nações Unidas.

STF - Supremo Tribunal Federal.

TRT-17 - Tribunal Regional da 17ª Região Espírito Santo.

TST - Tribunal Superior do Trabalho.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 1 O <i>JUS POSTULANDI</i>..... | 17 |
| 1.1 CONCEITO | 18 |
| 1.2 TERMINOLOGIA | 22 |
| 1.3 RAÍZES HISTÓRICAS | 24 |
| 1.4 DISCIPLINA LEGAL | 27 |
| 1.4.1 Na legislação nacional | 27 |
| 1.4.2 No Direito estrangeiro | 35 |
| 1.4.3 Nos tratados internacionais | 39 |
| 2 O ACESSO À JUSTIÇA | 42 |
| 2.1 A OBRA DE CAPPELLETTI E GARTH E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A TEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA | 42 |
| 2.2 A MODERNA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA | 46 |
| 2.3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 | 49 |
| 2.4 O <i>JUS POSTULANDI</i> E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 53 |
| 2.4.1 Conceito de dignidade da pessoa humana | 54 |
| 3 A SUPERAÇÃO DO <i>JUS POSTULANDI</i> DIANTE DA PREMISSA DE EFETIVIDADE AO ACESSO À JUSTIÇA E DA NATUREZA DE DIREITO FUNDAMENTAL | 57 |
| 3.1 <i>JUS POSTULANDI</i> E O DEVIDO PROCESSO LEGAL..... | 58 |
| 3.2 <i>JUS POSTULANDI</i> E ADVOCACIA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL AO ACESSO À JUSTIÇA | 64 |
| 3.3 O <i>JUS POSTULANDI</i> E ADI 1127-8 | 70 |
| 3.4 A INVIABILIDADE DO <i>JUS POSTULANDI</i> NO PLANO PRÁTICO | 75 |
| 3.4.1 Da crise do Judiciário e o papel do advogado neste contexto | 75 |
| 3.4.2 Das dificuldades enfrentadas pelos magistrados para atuarem diretamente com as partes | 78 |
| 3.4.3 Das dificuldades da parte de deduzir pessoalmente seu direito em juízo | 87 |
| 4 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA COMO DEVER PRIMÁRIO DO ESTADO NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA | 92 |
| 4.1 A DIFERENÇA ENTRE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA GRATUIDADE DE JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURIDICA INTEGRAL | 93 |
| 4.2 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO QUE TOCA AO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA | 97 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.3 | AS ENTIDADES NÃO-ESTATAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA | 105 |
| 4.3.1 | Os sindicatos | 105 |
| 4.3.2 | A advocacia <i>pro Bono</i> | 111 |
| 4.3.3 | A assistência jurídica voluntária | 118 |
| 4.3.4 | Os Núcleos de Prática Jurídica das Instituições de Ensino Superior | 128 |
| | CONCLUSÃO | 131 |
| | REFERÊNCIAS | 136 |
| | ANEXO A - RESOLUÇÃO <i>PRO BONO</i> | 149 |
| | ANEXO B - RESOLUÇÃO 62 CNJ | 152 |
| | ANEXO C – PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO | 160 |

INTRODUÇÃO

Apesar da igualdade dos direitos entre os cidadãos haver sido proclamada desde o século XVIII com o nascimento do estado liberal-democrático é somente a partir da segunda metade do século XX, com o advento do estado intervencionista, o *Welfare State*, que emerge a preocupação em se resguardar de modo profícuo e no plano prático a garantia dos meios para que se preserve a almejada igualdade dos direitos entre os cidadãos.

Tal fenômeno advém, sobretudo, da judicialização dos conflitos que faz com que a diretriz da garantia da igualdade de direitos no âmbito político-social deva, também, alcançar a esfera judicial. Em suma, a concretude da igualdade dos direitos entre os cidadãos somente será alcançada de forma plena se a esses forem conferidos os meios necessários à salvaguarda de tais direitos quando invocada a tutela jurídica perante o Estado detentor do monopólio da jurisdição.

Neste contexto, a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) com o título original "*Access to Justice: The worldwide Movement to Makes Rights Effective. A General Report.*", editada na década de 70 e traduzida para o idioma português, em 1988, pela Ministra Ellen Gracie Northfleet sob o título "Acesso à Justiça"¹, surge como a principal referência para a discussão do tema.

Cappelletti e Garth (1988), partindo da premissa de que o acesso à justiça é o mais básico e fundamental dos direitos humanos e, ainda, da necessidade de garantir a plena fruição desse direito, concluem no sentido de que no Estado liberal-democrático o acesso à justiça é apenas formal na medida em que somente aqueles que podem arcar com os custos decorrentes de uma demanda, incluindo custas, emolumentos e honorários advocatícios, tenham garantido o acesso ao Judiciário. Portanto, no entender de Cappelletti e Garth (1988) somente as partes que possuem melhores recursos financeiros têm condições de bem articular suas pretensões em juízo.

¹ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. (Trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

O tema ganha relevância, mormente, quando se verifica que é por meio do processo que se buscará, sobretudo, a tutela dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, objeto de especial salvaguarda pela Constituição da República Federativa do Brasil (1988) - CRFB/88 - que, também, se verifica nos países onde prevalece o Estado Democrático de Direito.

Após a análise dos fatores que representam entraves ao acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988) propõem como solução a tais problemas, entre outras medidas, a eliminação da interveniência do advogado como forma de tornar a busca pela tutela jurisdicional menos dispendiosa, cabendo ao juiz reduzir, mediante a sua participação na condução do processo, eventuais diferenças existentes entre as partes. Eles sugerem, ainda, a reformulação dos procedimentos e o implemento da conciliação e do juízo arbitral, como forma de composição alternativa dos conflitos.

Como acima mencionado, a obra tornou-se referência sobre o tema acesso à justiça servindo de marco epistemológico para tudo que se escreveu a respeito aqui e alhures. Serviu, do mesmo modo, de balizamento às modificações legislativas com o escopo de atuar como elemento amalgamador das diretrizes fixadas pelos autores acima citados.

Á título ilustrativo cita-se no Direito brasileiro a criação dos Juizados Especiais Cíveis pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispensa, em parte, a presença do advogado quando observado o limite imposto pela lei ao valor da causa e na hipótese de inexistir recurso.

Na seara trabalhista exsurge o artigo 791 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) que possibilita às partes comparecerem a juízo desacompanhadas de um advogado não limitando tal prerrogativa às instâncias originárias e nem ao valor fixado às causas.

A possibilidade de comparecimento a juízo desacompanhado de advogado nomina-se de *jus postulandi*, instituto este que se alinha às proposições de Cappelletti e Garth e que se encontra presente no Direito pátrio, também, em outros dispositivos legais aplicáveis aos diversos âmbitos do Poder Judiciário.

Os permissivos legais citados propiciam o acesso ao Judiciário. De outro lado, cabe indagar se este acesso aos órgãos jurisdicionais sem que as partes estejam acompanhadas, seja de advogado privado, seja de defensores custeados pelo Estado, propiciam aos cidadãos que fazem uso de tal prerrogativa um acesso efetivo à justiça, assentando-se sobre esta indagação o objeto do presente trabalho.

Deve ser asseverado que o *jus postulandi* como prerrogativa do jurisdicionado é meio processual para resguardo dos direitos assegurados pela legislação no plano material, nos quais se incluem o direito à liberdade, o direito à vida, o direito à manutenção, assegurado pela percepção dos créditos trabalhistas, entre outros direitos e garantias fundamentais assegurados aos jurisdicionados pela CRFB/88.

No entanto, vale lembrar que a CRFB/88, por meio de seu artigo 134, incumbiu ao Estado, por meio da Defensoria Pública, a obrigação de proporcionar defesa e orientação dos necessitados na esfera extrajudicial e, sobretudo, na esfera judicial ante a remissão expressa feita ao artigo 5º, LXXIV, também da CRFB/88. Diante disto, indaga-se por que da manutenção do instituto e da conveniência de sua utilização.

Não menos relevante é a disposição contida no artigo 133 da CRFB no sentido de que proclama a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça e, juntamente com as Defensorias Públicas, estão relacionados na seção III, do Capítulo IV, entre as funções essenciais à justiça, este, ao seu turno, inserto no Título IV, que trata da Organização dos Poderes do Estado.

A constatação que emerge da realidade é de que os poucos que comparecem ao Judiciário, desacompanhados dos advogados não o fazem por desejo próprio, mas pela simples impossibilidade de remunerar este profissional ou obter a assistência estatal para tanto.

Paradoxalmente, tomando-se como exemplo os Juizados Especiais e a Justiça do Trabalho adrede citados, o *jus postulandi* permite aos principais destinatários dessas cortes, consumidores e trabalhadores, respectivamente, em princípio reconhecidos

pelo prisma social e legal como hipossuficientes litigar em nome próprio, ou seja, de forma leiga.

A partir de tal constatação, pode-se cogitar que os meios e institutos criados com o escopo de facilitar o acesso do cidadão ao Judiciário acabam por entregá-lo à própria sorte, dificultando ou mesmo impossibilitando o exercício das garantias do processo, sobretudo o contraditório pleno e a ampla defesa.

Os preceitos constitucionais devem guardar uma coerência lógica. Desta forma, não se pode criar facilidades ao acesso à justiça sem identificar, no plano prático, se estas medidas asseguram a fruição plena dos princípios garantidores do processo, sobretudo quando se verifica que cabe ao Estado prover a assistência jurídica aos necessitados.

Cumprido, de plano, ressaltar que o presente trabalho não tem por fundamento a crítica aos institutos e procedimentos criados com o objetivo de facilitar o acesso ao Judiciário e, muito menos, propugnar uma reserva do mercado para os advogados, mas, tão somente, busca evidenciar em que medida o *jus postulandi* garante aos cidadãos necessitados e de forma efetiva, e não meramente no aspecto formal, o acesso à jurisdição e os meios necessários à tutela do direito material invocado.

Assim, a fim de investigar o objeto proposto, abordar-se-á no primeiro capítulo, o instituto do *jus postulandi*, destacando seu conceito, terminologia, raízes históricas e sua disciplina legal, seja na legislação brasileira, seja na legislação alienígena.

No segundo capítulo, tratar-se-á do tema acesso à justiça pontuando seus principais aspectos e fazendo uma análise da construção erigida a partir de Cappelletti e Garth (1988). Em um segundo momento, trata-se da moderna concepção de acesso à justiça evidenciando o pensamento da doutrina pátria a respeito das diretrizes ditadas por estes autores e o seu repensar sobre o prisma da efetividade. No subtítulo seguinte, aborda-se o acesso à justiça como direito fundamental na CRFB/88, também a par do direito internacional incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Busca-se contextualizar o tema em três momentos distintos, quais sejam: a concepção inicial de acesso à justiça; o repensar do acesso à justiça sobre o

prisma da efetividade e, por fim, a sedimentação destes conceitos no ordenamento jurídico brasileiro com o *status* de direito fundamental.

No terceiro capítulo trabalha-se a superação do instituto do *jus postulandi* mediante a garantia constitucional do devido processo legal, especialmente do princípio do contraditório e da ampla defesa dentro do almejado cenário do acesso efetivo à justiça, ressaltando a importância dos profissionais da advocacia nesse mister. O contra-senso emanado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1127-8, que decidiu pela manutenção do *jus postulandi* no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, outros elementos que tornam inviáveis no plano prático a manutenção desse instituto quando confrontado com a ordem jurídica vigente.

No quarto capítulo, tratar-se-á acerca das Defensorias Públicas, entidades organizadas com o fito de proporcionar aos cidadãos necessitados o acesso ao Judiciário, analisando seus aspectos estruturais, os problemas enfrentados na implantação das mesmas e a omissão do Estado em cumprir o direito resguardado pela CRFB/88 aos cidadãos necessitados. Analisar-se-á, ainda, outros institutos e práticas que surgem paralelamente ao aparato estatal com o objetivo de prestar assistência judiciária gratuita aos cidadãos.

1 O *JUS POSTULANDI*

Pretende-se, por meio do primeiro capítulo deste trabalho, trazer a lume o conceito do *jus postulandi* para, após, analisar os seus aspectos históricos, apontando, enfim, os dispositivos legais que regem a matéria na legislação brasileira.

A seguir, como forma de contextualizar o instituto no plano global, traz-se a exame a positivação do instituto em outros países, bem como previsões contidas em tratados internacionais que fazem alusão ao instituto *jus postulandi*. Pretende-se trazer ao corpo do trabalho os subsídios necessários à análise do instituto no Brasil, que será feita nos capítulos que seguem.

Não há como abordar o tema sem a análise do papel exercido pelos profissionais que dominem a técnica jurídica e estejam habilitados para o exercício da advocacia tais como os profissionais que exercem a advocacia privada e os defensores públicos, no contexto do acesso à justiça, sobretudo pelo cenário que se seguiu à CRFB/88, como relatado por Cintra, Grinover e Dinamarco (2002):

A constituição de 1988 deu, pela primeira vez, estatura constitucional à advocacia, institucionalizando-a no Cap. IV de seu Título IV (denominado “da organização dos poderes”), entre as, “funções essenciais à justiça”, ao lado do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União. Assim, a seção III desse capítulo trata “da Advocacia e da Defensoria Pública”, prescrevendo, no art.133: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

O art. 2º da lei 8.906, de 4 de junho de 1994 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – reafirma indispensabilidade do advogado à administração da justiça, no caput; e, no § 3º do mesmo dispositivo, estabelece sua inviolabilidade por atos e manifestações ocorridos no exercício da profissão, nos limites da própria lei (art. 7º, § 2º).

Por outro lado, atendendo-se ao conteúdo específico da advocacia e ao fato de que a denominação advogado é privativa dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 3º do Estatuto), tem-se que advogado é o profissional legalmente habilitado a orientar, aconselhar e representar seus clientes, bem como a defender-lhes os direitos e interesses em juízo ou fora dele. Com efeito, prescreve o art. 1º, do Estatuto: “são atividades privativas da advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.” A lei n. 8.906/94 tem suscitado polêmicas, sendo tachada de corporativista. Objeto de ação direta de inconstitucionalidade com relação a vários de seus dispositivos, o Supremo Tribunal Federal suspendeu

liminarmente a eficácia do artigo que prescreve a obrigatoriedade do advogado perante os juizados especiais, vislumbrando na prescrição legal ofensa ao princípio constitucional de amplo acesso à justiça².

Vale frisar que apesar da obra transcrita fazer alusão à medida liminar concedida nos autos da ADI 1127-8, a referida ação já teve seu mérito apreciado referendando os termos da medida liminar concedida.

1.1 CONCEITO

A tradução para o vernáculo da expressão latina *jus postulandi* resulta na expressão “direito de postular.” Entretanto, a mera tradução literal não basta à compreensão de sua significância, ou seja, da acepção que a expressão assume no âmbito da ciência jurídica. Isto porque o direito de postular é intrínseco ao Estado Democrático de Direito na medida em que a todos é possível a busca de uma tutela jurisdicional perante o Estado, que possui o monopólio da jurisdição.

No âmbito das ciências jurídicas, a expressão *jus postulandi* indica a faculdade dos cidadãos postularem em juízo pessoalmente, sem a necessidade de se fazerem acompanhar de um defensor, praticando todos os atos processuais inerentes à defesa dos seus interesses incluindo-se a postulação ou a apresentação de defesa, requerimento de provas, interposição dos recursos, entre outros atos típicos do *iter* procedimental previsto em lei e aplicável aos diversos ramos do Judiciário. Nesse sentido, Paulo Luis Schmitt (1997), de forma concisa, define o *jus postulandi* como “a capacidade das partes de requerer em juízo”.³

Para efeito deste estudo, a palavra defensor deve ser utilizada em sua expressão ampla. Tal esclarecimento faz-se necessário, com o fito de alcançar o real limite do *jus postulandi*, uma vez que o instituto como concebido e incorporado pelo Direito pátrio e estrangeiro dispensa não só a figura do advogado, mas também o defensor público, ou qualquer outro profissional habilitado e legitimado por força de lei ou

² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 220-221.

³ SCHMITT, Paulo Luis. **Jus postulandi e honorários advocatícios na justiça do trabalho**. Síntese Trabalhista, Porto Alegre, n.106, p.7-19, Set.1997.

contrato para suprir a tradicional exigência da capacidade postulatória por parte do jurisdicionado.

Cabe esclarecer que o *jus postulandi*, apesar de outorgar às partes de uma contenda a possibilidade de postular, pessoalmente, em juízo, não lhes atribui capacidade postulatória, visto que esta é própria dos profissionais legalmente habilitados, limitando-se a dispensar a exigência do patrocínio por intermédio dos referidos profissionais.

A diferença é, por certo, singela, mas é preciso esclarecer que quanto no uso do *jus postulandi*, a parte tem mera prerrogativa de postular, sem, contudo realizar tal desiderato por meio da capacidade postulatória, que é dispensável na hipótese do instituto em apreço. O magistério de Cassio Scarpinella Bueno (2007) bem define aqueles capazes de exercer a capacidade postulatória:

Por 'capacidade postulatória' deve ser entendida a autorização legal para atuar em juízo. Detêm capacidade postulatória os advogados (públicos e privados), os defensores públicos, os membros do Ministério Público. Mesmo um indivíduo que é magistrado, quando atua em juízo como parte ou como interveniente (por exemplo, quando ele cobra uma dívida vencida mas não paga ou quando se divorcia), precisa fazer-se representar por advogado.

A capacidade postulatória não deve, contudo, ser confundida com o "mandato" outorgado aos advogados quando a lei o exige. Tal capacidade é imanente aos profissionais indicados. O mandato, bem diferentemente, é o contrato pelo qual alguém autoriza que um advogado possa atuar profissionalmente, em seu nome, em um específico caso, outorgando-lhe poderes mais ou menos amplos, consoante a diretriz ampla do art. 38, *caput*. É pelo mandato que o advogado privado pode exercer sua capacidade postulatória em cada caso concreto. É por esta razão que a *regra* é que o advogado só seja admitido a "postular" em juízo fazendo *prova* do mandato, isto é, exibindo a "procuração" (arts. 36, *caput*, e 37 do Código de Processo Civil, e 5º da Lei nº 8.906/1994). As exceções são as previstas pela lei, analisadas no n. 4. do Capítulo 4 da Parte II.⁴

Ao falar a respeito do tema, Pinto (1991) faz alusão à tradicional trilogia envolvendo a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória:

⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil** – Teoria Geral do Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 404.

Jus postulandi pessoal, simples efeito da capacidade postulatória, não é uma peculiaridade legal, em si. Esta se traduz no reconhecimento da capacidade de postular em juízo a quem não está legalmente habilitado ao exercício da advocacia, quebrando o princípio geral da tríplice manifestação de capacidade, em processo (capacidade *ad processum*, capacidade *ad causam* e capacidade postulatória), esta última só pode ser reconhecida ao advogado, ou seja, ao Bacharel em direito regularmente escrito na Ordem dos Advogados do Brasil, de modo a facultar-lhe o exercício da profissão.⁵

No mesmo sentido, esclarece Soares (2004):

Cumpra salientar a diferença entre *ius postulandi* e capacidade postulatória. Conforme Leal (1999), *ius postulandi* constitui-se na capacidade da parte postular ou deduzir a sua pretensão em juízo. Já a capacidade postulatória constitui-se da capacidade constitucionalmente atribuída ao advogado, direito fundamental, de exercer o direito de postulação em juízo do direito da parte lesada ou ameaçada.

O primeiro refere-se ao sujeito e o segundo ao exercício do direito possibilitado pela capacidade de estar em juízo. Exige qualificação técnica. Promove-o privativamente o advogado, em nome de seu cliente. Esta é a função tradicional, historicamente cometida à advocacia.⁶

O instituto do *jus postulandi* possibilita a postulação leiga, não deixando de lado, porém, a capacidade *ad causam*, ou seja, ser a parte titular em tese de um direito legalmente protegido, bem como a capacidade *ad processum*, ou capacidade processual, que advém da possibilidade de estar em juízo pessoalmente, ou quando necessário, devidamente representada ou assistida na forma prevista na legislação processual. A representação de que aqui se trata, em particular não é a representação técnica, mas sim aquela que se faz necessária, por exemplo, aos incapazes, na forma do artigo 8º da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 do Código de Processo Civil brasileiro (CPC).⁷

Rodrigo Klippel (2007), a respeito da capacidade *ad processum* ou, simplesmente, capacidade processual esclarece:

A capacidade processual é instituto que apresenta semelhança com outros de direito civil, que é a capacidade civil. Pode-se dizer que é o reflexo dessa última capacidade na seara processual.

⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 60.

⁶ SOARES, Carlos Henrique. **O advogado e o processo constitucional**. Belo Horizonte: 2004.p. 79.

⁷ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. Brasília: **D.O.U.** de 14 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008.

A capacidade processual é a aptidão do sujeito de praticar os atos processuais, de compreendê-los, ou seja, é uma habilidade de pessoa, consistente na possibilidade de entender os atos do processo e poder se governar durante a sua realização.⁸

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

Referendando o exposto, Marcelo Abelha Rodrigues (2003), ao tratar do tema esclarece que capacidade postulatória e o *jus postulandi* são institutos distintos ao pontuar que:

Segundo a Constituição Federal (art. 133), o advogado é figura indispensável à administração da justiça. Erigido a essa condição, ressaltada ainda mais pelo Estatuto da Advocacia e da Ordem geral dos Advogados do Brasil (8.906/94), vigora no nosso ordenamento jurídico o *princípio da imprescindibilidade do advogado*, senão em casos excepcionais, o *jus postulandi* a qualquer pessoa.⁹

Convergindo com dos autores citados, Arion Saião Romita (1998) citando Carnelutti e Chiovenda pontua:

Cabe distinguir, entre atuar e postular, como quer Francesco Carnelutti, O primeiro verbo designa o fato de estar em juízo, enquanto o segundo serve para designar a forma que o atuar assume no processo, para a qual pode ser necessária a intervenção do defensor. *Ius postulandi* neste sentido se distingue de *ius agendi*.

A capacidade de requerer em juízo (*ius postulandi*) é incluída por Chiovenda entre os pressupostos processuais. Trata-se de uma capacidade de caráter meramente formal: exige-se a intervenção obrigatória dos procuradores nas lides para o melhor desenvolvimento dos processos.¹⁰

A postulação leiga encontra sua maior extensão quando se verifica que, até mesmo, as partes não alfabetizadas poderão postular utilizando-se do *jus postulandi*, pois, como será visto a seguir, ao tratar deste instituto na seara trabalhista, a postulação pode ser feita até mesmo de forma verbal.

⁸ KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria geral do processo civil**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 435.

⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 279.

¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direito do trabalho**: temas em aberto. São Paulo: Ltr, 1998. p. 655.

1.2 TERMINOLOGIA

No que tange à grafia da palavra “*jus*” utilizada na expressão “*jus postulandi*” é oportuna uma digressão a respeito na medida em que na literatura ora encontra-se a mesma grafada como “*jus*”, ora grafada como “*ius*”.

A palavra, de origem latina, era grafada no latim clássico como “*ivs*”. O alfabeto latino primitivo era composto de 21 letras que compreendiam as mesmas letras do alfabeto do português atual, excluindo-se as letras “*j*”, “*y*”, “*z*” e “*u*”.

Neste sentido esclarece José Antônio Martinez Alonso (1998):

Uso do “*j*”: A língua latina do período clássico não continha em seu alfabeto a letra “*j*”. O uso da consoante “*j*” no lugar da vogal “*i*” se iniciou pela ocasião das conquistas romanas, do contato entre soldados e os povos conquistados de forma que, hoje, a forma mais usada é “*j*” e não “*i*”.¹¹

Com a expansão do império romano havia a necessidade de tornar a escrita acessível aos povos conquistados fazendo com que a letra “*j*”, assim como a letra “*u*” fosse incorporada ao latim. Nesse particular, esclarece o citado autor os motivos pelos quais o latim, idioma dos conquistadores, admitiu e incorporou a influência dos idiomas dos povos conquistados:

A fim de adquirir e manter a estabilidade de suas instituições, um Estado poderoso, mas que agrupava populações muito diversas precisava de um corpo administrativo sólido, regido por leis precisas, por meio de uma língua sem equívocos, e é significativo que os primeiros textos escritos tenham sido justamente textos jurídicos. De língua de camponeses no início, o latim havia adquirido à época de sua expansão o rigor de uma língua de juristas, que tinha que exprimir sem ambigüidade o direito, a política e a organização da vida pública, e uma forma escrita idêntica para todos.¹²

Oportuna ainda a explicação de Ronaldo Caldeira Xavier (2005):

No período clássico o alfabeto latino se constituía de 21 letras, a maior parte delas como o mesmo valor fonético que têm em português. Eram as seguintes:

A, B, C, D, E, F, G, H, I, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, V, X.

¹¹ ALONSO, José Antonio Martinez. **Dicionário de latim jurídico e frases latinas**. Vitória: UFES. Centro de Ciências Jurídicas e econômicas. Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo, 1998. p. 31.

¹² Ibid., 1998. p. 27-28.

Por influência helênica duas outras letras, o Y e o Z, a elas vieram agregar-se. As letras J e U foram introduzidas à época do Renascimento pelo filólogo Petrus Ramus, sendo por isto denominadas de letras *ramiras*. Como observa Ernesto Faria “a letra I representa no latim não só a vogal *i*, como também o *i* consoante. Este *i* consoante, nas edições modernas dos textos latinos, é freqüentemente representado pela letra *j*, que o distingue, artificialmente, da vogal *i*. Da mesma forma, a letra V representa a vogal *u* e o *u* consoante, este último vindo freqüentemente nos termos modernos representado pela consoante *v*, reservando-se a nossa letra *u* para representar a vogal *u*.¹³

A explicação acima expendida nos leva à conclusão de que no latim clássico a palavra “*jus*” era, necessariamente, grafada como “*ivs*” em razão do alfabeto não possuir as letras “*j*” e “*u*”. Somente após a posterior incorporação das letras ramiras é possível a construção da grafia da palavra no formato como utilizado de forma mais freqüente nos dias de hoje, ou seja, “*jus*”.

Nesse contexto, a grafia da palavra na forma “*ius*” apresenta-se, *a priori*, anômala, na medida em que utiliza a letra “*i*” do alfabeto do latim clássico e a letra “*u*”, posteriormente incorporada. No entanto, os autores acima citados informam que a palavra grafada na forma “*ius*” era tida como manifestação de erudição, exatamente em razão da utilização de elementos do latim clássico com as influências a ele incorporadas.

Outra conclusão das lições acima apresentadas é que esses escritores divergem quanto a data da incorporação das letras ao alfabeto latino. Martinez Alonso (1998) se refere à expansão do império romano, ou seja, no período intermediário entre os anos de 27 a.C. e 476 d.C. Já Ronaldo Caldeira Xavier (2005) faz referência ao Renascimento cujo início se deu na segunda metade do século XIII e perdurou até o século XVII.

Porém os autores não se situam em posição antagônica, na verdade, os referenciais devem ser compreendidos no sentido de que as modificações foram incorporadas pelo uso ao longo do período que se iniciou na expansão do império romano até o momento do renascimento, momento em que foram incorporadas definitivamente ao vernáculo latino.

¹³ XAVIER, Ronaldo Caldeira. **Latim no direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 10.

No que toca à pronúncia tanto Martinez Alonso (1998) como Ronaldo Caldeira Xavier (2005) ensinam que seja qual for a grafia da palavra a sua pronúncia será sempre feita utilizando a fonética do idioma português atribuído às letras “i”, “u” e “s”, ou seja, “ius”.

No curso desse trabalho utilizar-se-á para efeito de uniformização a grafia da expressão na forma modernamente concebida e mais utilizada segundo os autores citados, ou seja, “*jus*” e, portanto, utilizar-se-á a expressão, *jus postulandi*, por ser também a forma mais utilizada pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Por rigor metodológico e fidedignidade científica manter-se-á, todavia, a grafia original da palavra como posta pelos autores nas obras transcritas e expressas nos arestos dos tribunais colacionados no presente trabalho.

1.3 RAÍZES HISTÓRICAS

O Direito brasileiro tem sua formação inicial a partir do início da colonização pelos portugueses em 1500, que passaram a aplicar aqui a então legislação vigente em Portugal, qual seja, as Ordenações Afonsinas e a legislação extravagante daquele país (JUSTO, 2002, p. 3).¹⁴

No entanto, o próprio Direito lusitano tem sua formação calcada no Direito de diversos povos que ocuparam, até o ano de 1140, a Península Ibérica, como informa Justo (2002):

Que Direito levaram os Portugueses para o Brasil? Naturalmente, o seu Direito, cuja História tem, como termo a quo, a independência de Portugal que ocorreu cerca do ano 1140. Porém, os seus antecedentes remontam à longa noite dos tempos: aos primitivos povos (Iberos, Celtas, Celtiberos, Lusitanos); e aos invasores (Gregos, Fenícios, Cartagineses, Romanos, Germanos e Árabes)¹⁵

Dentre os diversos povos citados tem-se como certo que a mais proeminente influência na formação do Direito lusitano e, por consequência, do brasileiro, advém

¹⁴ JUSTO, António dos Santos. O direito brasileiro: raízes históricas. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 3, dez. 2002.

¹⁵ Idem. p. 15.

do Direito romano, fortemente permeado pela filosofia grega, sobretudo após a conquista da Grécia pelos romanos no ano 168 a.C. (SILVA, 2007, p. 26).¹⁶

É na análise da construção jurídica romana e grega que se deva buscar a origem do instituto do *jus postulandi*, para que se possa entender a sua presença e significância no ordenamento jurídico brasileiro.

Na Grécia antiga havia vários tribunais, dos quais se destacam os tribunais populares denominados de *Heliae*, onde qualquer cidadão poderia fazer uso da prerrogativa de ingressar com ações envolvendo interesses individuais familiares ou interesses da sociedade como um todo, sendo que tal prerrogativa era exercida por meio dos próprios interessados, sem quaisquer ressalvas, a não ser aquelas decorrentes das sanções oriundas de litigância temerária (SILVA, 2007, p. 16).¹⁷

A figura do advogado não existia. Todavia, caso a parte desejasse - mas nunca em caráter impositivo - poderia valer-se do auxílio dos Logógrafos ou dos Sinégoras, sobre os quais nos esclarece Fernando Antonio de Souza e Silva (2007):

O logógrafo era uma pessoa especializada em redigir defesas forenses, que podia ser utilizada pela parte que se julgasse incapaz de defender-se sozinha. Entretanto, sua atuação era restrita à redação, devendo o litigante decorar o texto e recitá-lo em juízo, já que somente as próprias partes eram admitidas para manifestar-se durante o julgamento. O sinégora era uma pessoa amiga da parte, dotada de maior eloquência, que podia, mediante autorização do tribunal, ajudar ou substituir o litigante, sem conotação profissional ou remuneração.¹⁸

No Direito Romano existem três momentos distintos: o período da *legis actiones*; o período do processo formular e o período do processo extraordinário. No primeiro período não se vislumbrava qualquer situação de representação processual. No período da formular, passou-se a admitir a figura do *cognitor* e do procurador *ad litem*. Ao intervirem no processo seja o *cognitor* seja o procurador *ad litem* assumiam

¹⁶ SILVA, Fernando Antonio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007. p. 26.

¹⁷ Idem. p. 16.

¹⁸ Idem. p. 29.

a posição do querelante suportando pessoalmente, inclusive, os reveses de uma sentença que fosse desfavorável àqueles que o nomearam (SILVA, 2007, p. 30).

A atuação do *cognitor* e do procurador *ad litem* ficava restrita a determinadas situações, como esclarece Silva “[...] além disto, as hipóteses em que atuavam eram sempre ligadas à impossibilidade de comparecimento pessoal da parte, como guerra, velhice ou doença, no caso do *cognitor*, ou de impedimento para demandar no caso do procurador *ad litem*.” (2007, p. 31).

Somente no período formulário é que surgiu a figura do advogado como atualmente concebida, remanescendo, todavia, nessa fase, como nas hipóteses acima narradas, a facultatividade da eleição de um representante e, ocorrendo tal hipótese, a mesma seria feita sempre de forma gratuita.

Sedimentando o entendimento e a possibilidade da parte litigar por si só, restou disposto no Digesto de Ulpiano, parágrafos 3,1,2 e 3,1,6 que seguem, respectivamente.

Mas postular é expor a pretensão própria ou a de seu amigo *in iure* diante daquele que exerce a jurisdição: ou contradizer a pretensão de outro.

(...)

Mas creio que podem sem ofensa ao edito de postular todos aqueles que assim o fazem não por gosto, mas por necessidade de seu ofício, ainda que sejam postular apenas por si.¹⁹

Portanto, resta claro que a postulação pela própria parte remonta à gênese do Direito romano, permanecendo, dada a influência exercida pelo Direito romano na formação do Direito brasileiro até os dias de hoje, como se verifica no tópico a seguir.

¹⁹ ULPIANO, Digesto, 3,1,1,2 3 3,1,6 apud MADEIRA, Hércio Manoel França. História da advocacia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21, In: SILVA, Fernando Antonio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007.

1.4 DISCIPLINA LEGAL

1.4.1 Na legislação nacional

Na legislação nacional, o *jus postulandi* encontra-se presente em diversos dispositivos de lei. Na legislação trabalhista, a previsão legal resta estatuída no artigo 791 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que prescreve que *in verbis*: “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.”²⁰

Tal diretriz é reiterada pelo disposto no artigo 839, “a”, da CLT, *in verbis*:

Art. 839. A reclamação poderá ser apresentada:

- a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e
- b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

Importante ressaltar que a utilização do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho encontra limites no que concerne aos sujeitos de uma determinada lide. A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004²¹, modificou o *caput* do artigo 114 da CRFB/88 ampliando a competência da Justiça do Trabalho para julgar toda e qualquer demanda decorrente da relação de trabalho. Até então, a competência da Justiça Especializada restringia-se as ações envolvendo relação de emprego, sendo essa espécie do gênero relação de trabalho, fixando como limite as demandas entre empregados e empregadores regidas pela CLT, primordialmente. Além destas, apenas demandas específicas como a pequena empreitada, a movida por trabalhador rural e doméstico e, por fim, ações envolvendo trabalhadores portuários avulsos tramitavam pela Justiça do Trabalho.

²⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - a Consolidação das leis do Trabalho (CLT). Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008.

²¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Brasília: **Diário Oficial da União** de 31 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/emendas/ec45/2004.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2008.

Com o novo delineamento da competência da Justiça do Trabalho, alcançando demandas envolvendo trabalhadores eventuais e autônomos, por exemplo, mesmo sendo ampliada a competência, permanece o *jus postulandi* restrito a empregados e empregadores, haja vista o disposto no artigo 791 da CLT.

A este respeito, vale trazer à baila o pensamento de Ribeiro Jr. (2005) que, a respeito, evidencia:

Releva destacar que o art. 791 da CLT não estende a capacidade postulatória para as partes no âmbito da Justiça do Trabalho, mas apenas ao empregado e ao empregador. Para as demandas estranhas às relações de emprego, não há que se falar em incidência desta norma, na medida em que não há empregado ou empregador. Como corolário, para as demandas submetidas à nova competência do Judiciário Trabalhista que não estejam embasadas em uma relação de emprego, imprescindível será a contratação do advogado.²²

Neste mesmo sentido colhe-se decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PENSÃO. PRESCRIÇÃO. A decisão do Regional está em consonância com a OJ nº 129 da SBDI-1, do TST, a qual consagra que a prescrição extintiva para pleitear judicialmente o pagamento da complementação de pensão e do auxílio-funeral é de 2 anos, contados a partir do óbito do empregado. Incidência da Súmula nº 333 do TST. Agravo de Instrumento não provido. PECÚLIO. Os julgados transcritos são inservíveis para se demonstrar divergência jurisprudencial, pois não atendidos os requisitos da Súmula nº 337 do TST. Agravo de Instrumento não provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O fundamento utilizado pelo Tribunal *a quo* para condenar a Reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios é de que a Reclamante só pode estar em juízo por meio de advogado, uma vez que ela é viúva de ex-empregado e o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho é restrito ao empregado e empregador. Observa-se que a Reclamada não impugnou a decisão recorrida, nos termos em que foi proposta. Aplica-se, na hipótese, a Súmula nº 422 do TST. Agravo de Instrumento não provido. (Tribunal Superior do Trabalho TST; AIRR 2.090/2001-011-05-40.3; Terceira Turma; Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula; DJU 06/06/2008; p. 145)²³

Por pouco o instituto do *jus postulandi* não foi banido do processo do trabalho no ano de 2001, por força do advento da Lei nº 10.288²⁴. Sobre esse aspecto assevera Sérgio Pinto Martins (2006):

²² RIBEIRO JUNIOR, J. H. Competência laboral: aspectos processuais. In: COUTINHO, G. F.; FAVA, M. N. (Coord.). **Nova competência da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 236-251.

²³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - TST; AIRR 2.090/2001-011-05-40.3; Terceira Turma; Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula; **DJU** 06/06/2008; Pág. 145. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/jurisprudencia.htm>>. Acesso em: 19 dez. 2008.

²⁴ BRASIL. Lei nº 10.288, de 20 de setembro de 2001 – Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre o *jus postulandi*, a assistência judiciária e a representação dos menores no foro

A lei nº 10.288, de 10-09-2001, daria nova redação ao artigo 791 da CLT, com o seguinte teor:

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

Com fundamento no § 1º do artigo 66 da Constituição, o presidente da República vetou a nova redação do artigo 791 da CLT. O referido dispositivo constitucional mostra a existência de dois motivos para o veto: a contrariedade ao interesse público e a inconstitucionalidade da nova norma.

O presidente da República fundamentou o veto como contrário ao interesse público, não considerando eventual inconstitucionalidade como na jurisprudência do STF anteriormente mencionada.²⁵

Desta forma, ante ao veto presidencial, permanece vigente o instituto do *jus postulandi* no Direito Processual do Trabalho.

A Lei Federal nº 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no título que trata das partes, da mesma forma prevista na legislação trabalhista, dispõe acerca da possibilidade de comparecimento pessoal da partes, *in verbis*:

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.²⁶

Como se vê, a Lei nº 9.099/95, apesar de conter previsão correlata àquela contida na CLT, apresenta nuances diferenciadas na medida em que impõe limitação ao *jus postulandi* a causas cujo valor não exceda a 20 Salários Mínimos (SMs), restrição esta que não se verifica na legislação trabalhista.

trabalhista. Brasília: **D.O.U.** de 21 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10288.htm>. Acesso em: 11 jul. 2009.

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à clt**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 827-828.

²⁶ BRASIL. Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995 - Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 27. set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

Do mesmo modo, as disposições insertas nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 9º da Lei nº 9.099/95 visam a equalizar eventuais desigualdades entre as partes e evitar embaraços decorrentes da complexidade da demanda, respectivamente. Tais disposições não encontram paralelo na legislação trabalhista.

Ainda, no que toca à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o *jus postulandi* encontra-se limitado à instância originária, uma vez que a legislação possui expressa previsão no que toca à representação obrigatória por advogado, na hipótese de interposição de recurso, conforme se verifica do artigo 41, § 2º, *in verbis*:

Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

[...]

§ 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

[..].²⁷

Tal restrição não encontra paralelo na legislação trabalhista, que também permite a interposição de recurso pela parte a todas as instâncias do Judiciário Trabalhista. Cabe ressaltar, todavia, que eventual recurso em matéria trabalhista endereçado ao Supremo Tribunal Federal (STF) torna imprescindível a assistência por parte de advogado, dada a própria natureza específica do apelo extraordinário. Não menos relevante é o fato da aplicação do artigo 791 da CLT cingir-se às instâncias do Poder Judiciário Trabalhista não se aplicando, desta maneira, ao tribunal constitucional.

Neste sentido, colhe-se o magistério de Renato Saraiva (2006):

Portanto, em função do *jus postulandi*, reclamante e reclamado poderão atuar sem a presença de advogados perante em todas as instâncias trabalhistas, mesmo nos tribunais regionais e no Tribunal Superior do Trabalho.

Todavia, em caso de eventual recurso extraordinário para o STF, ou mesmo recurso encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça (para examinar, por exemplo, conflito de competência), deve ser subscrito por advogado, sob pena de o apelo não ser conhecido.²⁸

²⁷ Idem.

²⁸ SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Método. 2006, p. 39.

No âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais regidos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001²⁹, prevalece o *jus postulandi* até o limite fixado de alçada, qual seja, 60 SMs na data do ajuizamento da ação, na forma do artigo 10 do diploma legal citado que prescreve que, *in verbis*: “As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não”.³⁰

O STF, ao apreciar o mérito da ADI 3.168-6, fixou a dispensabilidade do advogado apenas para as causas de natureza cível que tramitam pelos Juizados Especiais Federais, prevalecendo à necessidade do advogado ou do defensor em se tratando de matéria penal, a fim de que reste assegurado o princípio da ampla defesa, conforme se verifica da ementa da decisão, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI Nº 10.259/2001, ART. 10. DISPENSABILIDADE DE ADVOGADO NAS CAUSAS CÍVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DE ADVOGADO NAS CAUSAS CRIMINAIS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.099/1995. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. É constitucional o art. 10 da Lei nº 10.259/2001, que faculta às partes a designação de representantes para a causa, advogados ou não, no âmbito dos juizados especiais federais. No que se refere aos processos de natureza cível, o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a imprescindibilidade de advogado é relativa, podendo, portanto, ser afastada pela Lei em relação aos juizados especiais. Precedentes. Perante os juizados especiais federais, em processos de natureza cível, as partes podem comparecer pessoalmente em juízo ou designar representante, advogado ou não, desde que a causa não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei nº 10.259/2001) e sem prejuízo da aplicação subsidiária integral dos parágrafos do art. 9º da Lei nº 9.099/1995. Já quanto aos processos de natureza criminal, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é imperativo que o réu compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou defensor público. Aplicação subsidiária do art. 68, III, da Lei nº 9.099/1995. Interpretação conforme, para excluir do âmbito de incidência do art. 10 da Lei nº 10.259/2001 os feitos de competência dos juizados especiais criminais da Justiça Federal. (Supremo Tribunal Federal STF; ADI 3.168-6; DF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Julg. 08/06/2006; DJU 17/08/2007; Pág. 19).³¹

²⁹ BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília: **Diário Oficial da União** de 27. set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

³⁰ Idem.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.168-6; DF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Julg. 08/06/2006; **DJU** 17/08/2007; p. 19). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/juridprudencia.html>>. Acesso em: 19 dez. 2008.

Ante a remissão feita pelo acórdão já transcrito ao artigo 9º da Lei 9.099/95, nas causas cíveis que tramitarem perante os Juizados Especiais Federais a parte somente comparecerá desacompanhada de advogado ou de defensor público, caso o valor da causa não ultrapasse o valor correspondente a 30 SMs.

Para que não parem dúvidas acerca de tal ponderação basta enfatizar-se que o *caput* do artigo 9º da Lei nº 9.099/95 estipula a obrigatoriedade de representação por advogado nas causas em que o valor for superior 20 SMs que corresponde à metade do valor da alçada dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, ou seja, 40 SMs.

Aplicando o mesmo critério aos Juizados Especiais Federais, cujo valor da sua alçada é de 60 SMs, chega-se a conclusão que o próprio legislador ao ditar as diretrizes da Lei 10.259/2001 evidenciou, desde logo, no artigo 1º da norma que “são instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.³²

Com base nesse mesmo critério pode-se afirmar que no âmbito dos Juizados Especiais Federais aplica-se a disposição contida no artigo 41, §2º, da Lei nº 9.099/95 que dispõe acerca da obrigatoriedade da representação por advogado ou defensor público na hipótese de interposição de recurso.

No que toca às causas de natureza penal que tramitam perante os Juizados Especiais Federais é de se ressaltar o paradoxo criado pelo STF, no julgamento da ADI 3.168-6 ao tratar da indispensabilidade do advogado ou defensor público, na medida em que tal posicionamento vai de encontro à jurisprudência consolidada daquele órgão, materializada no verbete sumular nº 523 que dispõe que no

³² BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília: **Diário Oficial da União** de 27. set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 20 nov. 2008.

“processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.³³

Tratando os Juizados Especiais Federais Criminais das infrações de “menor potencial ofensivo” nos termos do artigo 2º da Lei 10.259/01, com penas mais brandas, onde é possível inclusive a realização da transação penal, deveria a indispensabilidade do advogado estender-se aos ritos processuais aplicados no julgamento dos crimes de maior gravidade, aos quais são aplicadas penas mais severas.

Na esfera criminal, o *Habeas Corpus* (HC) é clássico exemplo da postulação pela própria parte na medida em que o artigo 654 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal brasileiro (CPP) atribui ao próprio paciente a possibilidade de interposição do *writ*, estendendo ainda a possibilidade a terceiros em atípica legitimação de natureza anômala.

Ainda, na esfera penal, apesar de pouco referenciada, a revisão criminal é medida que pode ser exercida por meio do *jus postulandi* uma vez que o CPP, em seu artigo 623, menciona que *in verbis*: “revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.³⁴

Na esfera cível, a parte inicial do artigo 36 do Código de Processo Civil (CPC) estatui como regra a obrigatoriedade de representação da parte por advogado dispensando-as de tal obrigação em três situações distintas: a) possuir a parte habilitação legal, ou seja, tratando-se a parte de advogado devidamente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); b) não havendo profissional devidamente habilitado para representar a parte; c) havendo profissional, ocorrendo recusa motivada por razões de foro íntimo ou impedimento por parte destes, em

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 533**. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_60
0. Acesso em: 21 de nov. 2008.

³⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1940 - Código de processo penal. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 19 dez. 2008.

razão de parentesco com o magistrado ou outros atores do processo. É o que se extrai do artigo 36 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 36. 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.
[...].³⁵

Em se tratando de alimentos, a Lei nº 5.478/68, de 25 de agosto de 1968, alterada pela Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, enuncia a possibilidade de estes serem requeridos pelos próprios interessados ao dispor, *in verbis*:

Art. 2º O credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.
[...].^{36_37}

As ações relativas a acidente de trabalho são reguladas, atualmente, pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.³⁸ Todavia, a legislação vigente não trouxe disposição semelhante à prevista na legislação que a antecedeu, qual seja: a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, que dispunha em seu artigo 13, *verbis*: “para pleitear direitos decorrentes desta lei, não é obrigatória a constituição de advogado.”³⁹ Por este motivo, Pedrotti (1992. p. 301)⁴⁰ enfatiza que na inexistência de disposição na nova legislação tuteladora da matéria, ou contrariedade da antiga lei com a atual, permanece vigente o instituto.

³⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. Brasília: **Diário Oficial da União** de 14 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008.

³⁶ _____. Lei nº 5.478, de 25 de agosto de 1968 - Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 25 ago. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

³⁷ _____. Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973 - Adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona. Brasília: **Diário Oficial da União** de 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

³⁸ _____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

³⁹ _____. Lei nº 6.376, de 19 de outubro de 1976 - Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6367.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

⁴⁰ PEDROTTI, Irineu Antônio. **Acidentes do trabalho** - comentários. 2. ed. São Paulo: Leud, 1992, p. 301.

Ao seu turno, a exegese do artigo 31 do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (revogado pela Lei nº 11.132, de 9 de fevereiro de 2005)⁴¹, remetia à conclusão de que a representação processual não necessariamente deveria ser feita por advogado ao dispor que, *in verbis*:

Art. 31. Os credores podem constituir procurador para representá-los na falência, sendo lícito a uma só pessoa ser procurador de diversos credores.

§ 1º A procuração pode ser transmitida por telegrama, telefonema ou radiograma, mediante minuta autêntica exibida à estação expedida, que mencionará essa circunstância na transmissão.

§ 2º O procurador fica habilitado a tomar parte em qualquer ato ou deliberação da massa, fazer declarações de crédito e receber intimações independentemente de poderes especiais. A procuração com cláusula *ad juditia* confere ao procurador os poderes previstos na lei processual civil. [...].⁴²

Pelo que foi exposto no presente tópico resta demonstrado que na legislação nacional o *jus postulandi* possui disciplina legal em diversos ramos do direito sempre estabelecido por meio de exceções estabelecidas pelo próprio legislador que dispensam a presença do advogado, deixando de exigir nas situações indicadas o cumprimento do pressuposto processual da capacidade postulatória.

1.4.2 No Direito estrangeiro

O instituto do *jus postulandi* encontra paralelo na legislação estrangeira. A fim de demonstrar tal fato buscam-se, para efeitos do presente estudo, diplomas legais que expressamente façam previsão a este respeito, tomando como paradigma a legislação trabalhista alienígena.

Tal escolha faz-se ante a peculiaridade deste ramo especial do direito e com o fito de tornar viável a análise da presença do instituto do *jus postulandi* em outros

⁴¹ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 - Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: **Diário Oficial da União** de 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm#art200>. Acesso em: 19 dez. 2008.

⁴² _____. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 – Lei de Falências. Brasília: **Diário Oficial da União**. de 31 jul. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

países, sem afastar-se dos objetivos do presente trabalho e, da mesma forma, para não tornar extensa a análise pretendida.

No entanto, esclareça-se que apesar do paradigma adotado, constata-se a utilização do instituto em outros ramos do direito, como se fará menção adiante acerca das *small courts claims* americanas.

Nos mesmos moldes da legislação brasileira, a legislação da República Argentina possui disposição que permite aos trabalhadores comparecerem pessoalmente perante os órgãos judiciais trabalhistas, nos termos Decreto 106/98, que aprovou a Lei Federal nº 18.345, que versa acerca da *Organizacion y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo*, sendo que do artigo do referido diploma legal extrai-se *in verbis*:

ARTICULO 35. - Representación en juicio. Las partes podrán actuar personalmente o representadas de acuerdo con las disposiciones establecidas para la representación en juicio. El trabajador también podrá hacerse representar por la asociación profesional habilitada legalmente para hacerlo.⁴³

Na América do Norte, a *Ley Federal del Trabajo dos Estados Unidos Mexicanos* de 1º/4/1970⁴⁴, prescreve em seu artigo 692 que, *in verbis*: “*Las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado.*”⁴⁵

Nos Estados Unidos da América, sobretudo no Estado de Nova York foram criadas as *small courts claims* que serviram de modelo para a criação dos Juizados de Pequenas Causas no Brasil por meio da Lei nº 7.244/84, posteriormente nominados de Juizados Especiais pela Lei nº 9.099/95.

As *small courts claims* possuíam competência para apreciar demandas de menor complexidade, onde a presença do advogado é facultativa e o rito simplificado.

⁴³ ARGENTINA. *Organizacion y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo*. **Decreto 106/98. Apruébase el Texto Ordenado de la Ley Nº 18.345**. Bs.As., 26/01/98. VISTO la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo Nº 18.345. Disponível em: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45628/texact.htm>. Acesso em: 21 nov. 2008.

⁴⁵ MÉXICO. **Leyes Federales Vigentes**. Disponível em: <http://www.gob.mx/wb/egobierno/egob_leyes_del_congreso>. Acesso em: 21 nov. 2008.

Nesse sentido colhe-se a lição de Ana Carolina da Matta Chassin (2008) citando Carneiro:⁴⁶

Embora haja diferenças entre os Juizados Especiais de Pequenas Causas (posteriormente incorporado ao Juizado Especial Cível) e o funcionamento das *small courts claims* de Nova Iorque (que, por sua vez, é também distinta das *small courts claims* de outros estados norte-americanos), as semelhanças estruturais permitem afirmar que houve, de fato, a importação da instituição nova-iorquina para o Brasil. Assim como é característico das *small courts claims* de Nova Iorque, o juizado brasileiro processa causas de baixo valor e que digam respeito principalmente a demandas envolvendo direitos do consumidor e acidentes de trânsito. (...) Outras importantes características comuns são a facultatividade de entrada no juizado (se o autor da ação preferir, ele pode ingressar na justiça comum), a não obrigatoriedade das partes contarem com assistência de advogados, a simplicidade do rito processual (em comparação ao rito da justiça cível) e a tentativa da resolução de conflitos através da via acordada (em sessões de conciliação, mediação e arbitragem). (CARNEIRO *apud* CHASSIN, 1985, 26-32).

Também, nos Estados Unidos da América, Fernando Antonio de Souza Silva (2007)⁴⁷ aduz que a sexta emenda à Constituição Americana, bem como as constituições estaduais de 36 estados da Confederação e, ainda, leis estaduais permitem que o cidadão compareça pessoalmente perante os tribunais a fim de pleitear direitos ou defender-se de quaisquer demandas contra si movidas.

Na América Central, o *Código de Trabajo* da República do Panamá prevê o instituto do *jus postulandi* no artigo 579, *in verbis*:

[...]

Presentada la demanda de trabajo personalmente por el trabajador, el Juez del conocimiento le designará un defensor de oficio.

No obstante lo anterior, en los procesos de única instancia, o en las localidades donde no se hubiere designado un defensor de oficio, el trabajador podrá actuar por sí mismo o delegar su representación en un miembro de la Junta Directiva del sindicato, al cual se encuentra afiliado.

[...]⁴⁸

⁴⁶ CHASSIN, Ana Carolina da Matta. **Uma simples formalidade**: estudo sobre os Juizados Especiais Cíveis em São Paulo. Dissertação [Mestrado]. Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo: DS/FFLCH/USP, 2007. 183f. Disponível em: <www.teses.usp.br/area_pesquisa.php?area=8132>. Acesso em: 28 nov. 2008.

⁴⁷ SILVA, Fernando Antonio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007. p. 41;45.

⁴⁸ PANAMÁ. **Legislação laboral**. Disponível em <<http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/laboral/codtrabD2.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2008.

Na Europa, especificamente na Alemanha, também existe previsão quanto à utilização do *jus postulandi* perante as cortes trabalhistas. Esclarece Wolfgang Däubler (2000):

Cada empregado que quiser reclamar seus direitos contra o empregador pode dirigir-se diretamente ao tribunal do trabalho. O mesmo princípio vale para o empregador quando este tem direitos a reclamar que não podem ser compensados pela remuneração devida, de modo que precisam ser decididos judicialmente – uma situação aliás relativamente rara. Em 95% de todos os processos, a queixa parte do empregado.⁴⁹

No Oriente Médio, a Constituição da República Islâmica do Irã, de 4 de dezembro de 1980, traz disposição atinente ao *jus postulandi*:

34. Comparecer em juízo é um direito incontestável de todo indivíduo, e toda pessoa pode se dirigir aos tribunais competentes para obter justiça. Todos os membros da nação têm direito de ter acesso a esses tribunais e ninguém pode ser impedido de se dirigir aos tribunais competentes de acordo com a lei.

35. Em todos os tribunais as partes em conflito têm direito de escolher um advogado. Se elas não têm capacidade de fazer isso, é preciso lhes dar a possibilidade de designar um.⁵⁰

Como se vê, o instituto do *jus postulandi* não é instituto peculiar apenas à legislação brasileira. A análise do direito estrangeiro, aqui exposta, tem por intuito demonstrar que, apesar da universalidade do instituto, apresenta nuances próprias no direito brasileiro, que serão analisadas nos capítulos adiante, e tem razão de existir em função das diretrizes traçadas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos Organização das Nações Unidas (PIRDCPONU), que serão analisadas no tópico a seguir.

⁴⁹ ALEMANHA. Tribunais do Trabalho na República Federal da Alemanha / Wolfgang Däubler. - [Electronic ed.. - São Paulo, 1999. - 19 S. = 80 Kb, Text . - (**Policy paper / Instituto Latino-Americano de Desenvolvimento Econômico e Social** (...) 24). Electronic ed.: Bonn: FES Library, 2000. Disponível em <<http://library.fes.de/fulltext/bueros/saopaulo/00656.htm>>. Acesso em: 15 out. 2008.

⁵⁰ BRANDÃO, Adelino. **Os Direitos humanos**. Antologia dos textos históricos. São Paulo: Landy, 2001. p. 205-250.

1.4.3 Nos tratados internacionais

A Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada e proclamada pela resolução 217-A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas (AGNU) em 10 de dezembro de 1948 completou em 2008, 60 anos.

Nessa proclamação básica dos direitos fundamentais da humanidade vislumbra-se a gênese do direito à defesa, exercido pessoalmente ou por intermédio de defensores, conforme estatuído pelo artigo X, *in verbis*: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou o fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”⁵¹

Em dezembro do ano de 1966, as diretrizes ditadas pela Declaração de 1948 foram enfatizadas por meio do Pacto Internacional Referente aos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (PIRDCPONU), onde restou claro o direito dos cidadãos defenderem-se pessoalmente ou por intermédio de um advogado, conforme se extrai do artigo 2º, *in verbis*:

2. Toda pessoa acusada de uma infração penal é presumida inocente enquanto sua culpa não é legalmente estabelecida.

3. Toda pessoa acusada de uma infração penal tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias:

(...)

d) De estar presente no processo e de se defender ela mesma ou ter a assistência de um defensor que ela escolha; se não tiver defensor, de ser informada de seu direito de ter um e, cada vez que a justiça exigir, de que lhe atribuam um defensor ex officio sem honorários, se ela não tiver como remunerá-lo; [...]”⁵²

Nas Américas, em 22 de setembro de 1969, foi editada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos denominada de Pacto de São José da Costa Rica que, em seu artigo 6º, prevê, *in verbis*:

⁵¹ Idem, ibidem, p. 100.

⁵² BRANDÃO, Adelino. **Os direitos humanos**. Antologia dos textos históricos. São Paulo: Landy. 2001. p. 139.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.⁵³

Por se tratar de norma de caráter internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, cabe breve digressão para asseverar que apesar de editada em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) somente passou a vigorar no Brasil em 25 de setembro de 1992, data em que o governo brasileiro depositou a sua adesão ao tratado, sendo a sua aplicação e incorporação regulada por meio da edição do Decreto nº 678, de 6 novembro de 1992.

No Continente Europeu, em 4 de Novembro de 1950, os ministros de 15 países, reunidos em Roma, assinaram a Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais que, fixando as mesmas diretrizes protetivas dos cidadãos no velho continente, dispõe, *in verbis*:

Artigo 6º

1 - Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso a sala de audiências pode ser proibido a imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2 - Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3 - O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:
[...]

c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser

⁵³ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969). **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 22 out. 2008.

assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigir;
[...].⁵⁴

No continente africano, a diretriz exsurge da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, adotada pela 18ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos, membros da Organização de Unidade Africana em 26 de Junho de 1981, na Cidade de Nairobi, no Quênia, *in verbis*:

Artigo 7º

1. Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

[...]

c) o direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua livre escolha;

[...].⁵⁵

Diante do que foi exposto, verifica-se que o instituto do *jus postulandi* encontra suas origens nos primórdios da civilização, estando presente não só no ordenamento jurídico brasileiro, mas, também, em outros países do mundo, além de ganhar dimensão mundial quando previsto em tratados internacionais como os aqui mencionados.

⁵⁴ BRANDÃO, Adelino. **Os direitos humanos**. Antologia dos textos históricos. São Paulo: Landy. 2001.p. 205-206.

⁵⁵ Idem. p.206.

2 ACESSO À JUSTIÇA

Após um estudo detalhado do instituto do *jus postulandi*, aborda-se no presente capítulo o movimento do acesso à justiça que, apesar de ser objeto de estudo há pouco mais de três décadas, justifica a manutenção daquele instituto na medida do que preconizam seus principais teóricos, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988).

Todavia, será visto que as diretrizes iniciais do acesso à justiça, assim compreendidas como acesso ao judiciário, ganharam outros contornos com o passar dos tempos, preconizando a proeminência do acesso efetivo à justiça em detrimento do seu aspecto meramente formal idealizado naquele primeiro momento.

Busca-se, em suma, elucidar neste capítulo a hodierna noção de acesso à justiça em contraposição às idéias que preponderavam no início da discussão sobre o tema marcada, sobretudo, pelas idéias de Cappelletti e Garth (1988) para, enfim, analisar-se como o instituto do *jus postulandi* assenta-se nesse panorama.

2.1 A OBRA DE CAPPELLETTI E GARTH E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A TEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

Bryant Garth e Mauro Cappelletti (1988) sintetizam na obra “*Access to Justice: The worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report.*” os dados colhidos na década de 70 em diversos países do mundo por meio do nominado “Projeto de Florença” que teve como objetivo traçar um diagnóstico sobre as dificuldades vivenciadas na busca do acesso à justiça, levando em conta aspectos econômicos, sociais e culturais.

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 15), as diferenças entre os contendores jamais serão totalmente suprimidas. No entanto, é possível

equacioná-las de modo substancial a fim de que os litigantes possuam “igualdade de armas” no plano processual.

No plano processual os litigantes devem ter as mesmas possibilidades, a fim de que somente a consistência do direito material invocado seja elemento que orientará a prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado. O primeiro obstáculo diagnosticado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) diz respeito à necessidade de prover a assistência judiciária àqueles que, por motivos sociais ou financeiros, estejam impedidos de recorrer ao Poder Judiciário para resguardar seus direitos subjetivos.

A partir do momento que o Estado avocou para si o monopólio da jurisdição com o escopo de promover, na expressão de Chiovenda⁵⁶, a justa pacificação dos conflitos, abolindo a autotutela e limitando os meios extrajudiciais de autocomposição à mediação e à arbitragem, este deve propiciar a todos o ingresso em juízo como forma de coibir lesão ou ameaça lesão de ameaça a direito.

No entanto, o acesso ao Judiciário somente é propiciado àqueles que podem suportar os custos de uma demanda judicial, que envolve despesas com custas processuais, honorários advocatícios decorrentes da contratação de um advogado, honorários periciais quando a causa demandar prova técnica, e honorários advocatícios sucumbenciais pagos pelo vencedor ao vencido fazendo com que, não raro, em razão de tais fatores, potenciais demandas sequer sejam submetidas à apreciação do Judiciário.

Para cumprir esse desiderato deve o Estado proporcionar meios para que tais fatores não sejam óbice à busca da tutela jurisdicional como a isenção das custas, patrocínio das causas por meio de defensores custeados pelo Estado, dispensa dos honorários de sucumbência, entre outras medidas supletivas da hipossuficiência financeira das partes.

⁵⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965. v.1. p. 94.

Tais proposições foram nominadas de primeira onda de acesso à justiça. No Brasil, a questão relativa aos honorários periciais, solução não apresentada pela obra de Cappelletti e Garth (1988), vem sendo dirimida por meio da jurisprudência. Dois acórdãos do STF abriram precedente no sentido de que o Estado custeie as despesas decorrentes dos gastos da parte com exames periciais, como se afere das ementas que seguem:

EMENTA: Recurso extraordinário. 1- Investigação de paternidade. 2- Acórdão que assentou caber ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita. Auto-executoriedade do art. 5º, LXXIV, da CF/88. 3- Alegação de ofensa aos artigos 5º, II, LIV e LV; 24; 25 a 28; 100 e 165, da CF. 4- Acórdão que decidiu, de forma adequada, em termos a emprestar ampla eficácia à regra fundamental em foco. Inexistência de conflito com o art. 100 e parágrafos da Constituição. Inexiste ofensa direta aos dispositivos apontados no apelo extremo. 5- Recurso extraordinário não conhecido. (RE 224775 / MS - MATO GROSSO DO SUL. Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA. Julgamento: 08.04.2002 - Segunda Turma. Publicação: DOU de 24.05.02).

EMENTA: Recurso extraordinário. Investigação de Paternidade. Correto o acórdão recorrido ao entender que cabe ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, oferecendo o devido alcance ao disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 207732 / MS - MATO GROSSO DO SUL. Relatora: Ministra ELLEN GRACIE. Julgamento: 11.06.2002 - Primeira Turma. Publicação: DOU de 02.08.2002).

O segundo obstáculo ao acesso à justiça a que fazem menção Cappelletti e Garth (1988) diz respeito à proteção dos interesses difusos cuja tutela é entregue, exclusivamente, ao próprio Estado, dada a tendência individualista das demandas que, submetidas ao Judiciário, produzem efeitos apenas endoprocessuais, ou seja, o provimento jurisdicional é direcionado exclusivamente às partes que compõem os pólos ativos e passivos de uma demanda.

Apesar da obra de Cappelletti e Garth (1988) referir-se apenas a interesses difusos, cabe menção aqui à posterior noção engendrada dos interesses coletivos e individuais homogêneos que em conjunto, e por terem origem comum, compõem os chamados interesses transindividuais que, segundo Mancuso, revelam-se “[...] quando, além de perpassar o círculo de atributividade individual, corresponde à

síntese dos valores predominantes num determinado segmento ou categoria social" (1994, p.37)⁵⁷.

Caberia, pois dotar o processo de mecanismos necessários ao implemento das ações coletivas, orquestrando uma revolução na legislação processual permitindo que, em decorrência da similitude de pretensões, as demandas possam estar enfeixadas em um só processo, produzindo resultados uniformes, mais eficazes e menos dispendiosos.

Por fim, a terceira onda de acesso à justiça tem enfoque profilático conceituada nas palavras de Cappelletti e Garth (1988. p. 67-68):

Essa 'terceira onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos 'o enfoque do acesso à Justiça' por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Traçados os fundamentos que serviram de inspiração ao movimento de acesso à justiça encerrados na obra de Cappelletti e Garth, cabe indagar a prevalência dos enfoques ditados e as soluções adotadas nas diversas ondas para a solução dos obstáculos ao acesso à justiça.

Apesar da atualidade do tema, muito se escreveu após a edição da obra de Cappelletti e Garth (1988), fazendo com que os conceitos, as diretrizes e as premissas nela encerrados devam, dentro do processo dialético-evolutivo do Direito, ser confrontados com os paradigmas atuais.

⁵⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: Conceito e legitimação para agir. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 37.

2.2 A MODERNA CONCEPÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA

Passadas mais de três décadas da edição da obra dos referidos autores era de se esperar que o estudo elaborado pelos mesmos fosse objeto de ponderações tanto pela doutrina pátria quanto pela doutrina estrangeira, elaborando assim uma nova forma de pensar o tema, agora sobre o prisma da efetividade, dentro do natural processo de aprimoramento dialético do Direito.

Este novo pensar lança seu olhar sobre o aspecto que, apesar de abordado na obra de Cappelletti e Garth (1988), permaneceu em segundo plano, de acordo com os próprios autores, na medida em que os enfatizavam como diretriz do acesso à justiça que “primeiro, o sistema dever ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”⁵⁸

Da leitura da obra de Cappelletti e Garth (1988) extrai-se que a produção dos resultados socialmente justos é, na verdade, uma consequência do primeiro aspecto evidenciado pelos autores no tocante às proposições de ampliação do acesso ao Judiciário e demais soluções propostas pelos mesmos.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2003) diferencia de forma clara os aspectos acima mencionados ao tratar do “acesso à justiça e seu moderno significado”:

O termo acesso à justiça pode ser entendido em sentido amplo e em sentido estrito. Este concerne a idéia formal do acesso efetivo à prestação jurisdicional para a solução de conflitos intersubjetivos. Aquele possui significado mais abrangente, na medida em que abarca também o primeiro sentido, e vai além. Noutro fala, a moderna concepção de acesso à justiça não é apenas formal, mas substancial. Significa, portanto, o acesso a uma ordem política, jurídica, econômica e socialmente justa.⁵⁹

A fim de delimitar o objeto em estudo nesse particular, coloca-se na busca dos novos matizes dado ao tema pela no plano nacional, tendo em vista que o objeto do presente trabalho assenta raízes sobre a *praxis* brasileira.

⁵⁸ CAPELETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. (Trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 9

⁵⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito e processo do trabalho**: na perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro. Renovar, 2003. p. 251.

Para a doutrina pátria, o novo pensar acerca do tema se amplia após a CRFB/88, que trouxe no extenso rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão o princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme estatuído pelo inciso XXXV, do artigo 5º da CRFB/88 que enuncia que, *in verbis*: “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”⁶⁰

Não menos importante nesse contexto é a diretriz posta no artigo 134 da CRFB/88, acerca da criação das Defensorias Públicas, haja vista que perpassa por esta norma a efetivação dos direitos do cidadão, principalmente dos mais pobres, preocupação recorrente na obra de Cappelletti e Garth (1988). Nos estudos preliminares, verifica-se que as diretrizes constitucionais citadas andam *pari passu* nos escritos a respeito na medida em que se complementam.

O ponto de partida para o desenvolvimento da nova concepção de pensar o acesso à justiça parte das mesmas premissas das idéias originais, reforçando a idéia de que, a partir do momento em que o Estado evoca para si o monopólio da jurisdição, deve propiciar a todos o dever de reivindicá-la perante este.

Nesse sentido, salienta Araken de Assis:

Ao proibir os cidadãos de resolverem por si suas contendas, o Estado avocou o poder de resolver os conflitos de interesses, inerentes à vida social, e, correlativamente, adquiriu o dever de prestar certo serviço público, que é a jurisdição. Aos interessados nessa atividade, o Estado reconhece o direito de provocá-la, preventiva ou repressivamente (art.5º, XXXV, da CF/88).⁶¹

Todavia, é sobre os resultados socialmente justos de que tratam Cappelletti e Garth (1988) que a doutrina pátria se debruçará, como enfatizam Cintra, Grinover e Dinamarco (2004):

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às

⁶⁰ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o_A7ao67.htm>. Acesso em: 22/01/2009.

⁶¹ ASSIS, Araken. Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: Coordenador. TUCCI, Rogério Lauria Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 9.

partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente em "acesso à ordem jurídica justa.

Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Como se verá no texto, para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais.

A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo -, tudo com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça.⁶²

Comungando com tal pensamento José Cichocki Neto (1999) enfatiza:

Nessa perspectiva, a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico: mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça ao cidadãos.⁶³

Destes não diverge Kazuo Watanabe (1988) que abordando o tema salienta que "não se trata somente de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa."⁶⁴

Não menos relevante nesse contexto é a lição de José Roberto dos Santos Bedaque (2006):

Acesso à justiça, ou mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio

⁶² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 2002. p.33.

⁶³ CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 61.

⁶⁴ WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.128-135.

constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou, melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, *giusto*.⁶⁵

Reiterando o afirmado, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Eliana Calmon (2008), enfatiza que o “princípio do acesso à justiça não se esgota em si mesmo, pois exige a efetividade da jurisdição e uma resposta que dê segurança jurídica, o que se traduz em direito a um processo justo.”⁶⁶

A moderna noção da construção erigida por Cappelletti e Garth (1988) parte da premissa que o acesso ao Judiciário é uma realidade. No entanto, acesso ao judiciário, isoladamente, não alcança a plenitude almejada pelo Estado Democrático de Direito no plano da igualdade substancial.

Assim sendo, buscam-se agora no plano prático, instituições e outros instrumentos que viabilizem a efetividade da garantia constitucional do acesso à justiça e, neste aspecto será conferida ênfase aos princípios constitucionais do processo, bem como ao papel desempenhado pelos advogados e defensores públicos neste desiderato, como veremos no decorrer do presente trabalho.

2.3 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes de tecer minúcias acerca do acesso à justiça como direito fundamental, cumpre fazer uma breve distinção entre os Direitos Humanos e os direitos fundamentais, expressões estas comumente utilizadas como sinônimas.

Para tanto, socorre-se de Ingo Wolfgang Sarlet (2006) que, a respeito do tema, esclarece:

⁶⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: Tutelas Sumárias e de Urgência. São Paulo: Malheiros, 2006. p.71.

⁶⁶ CALMON, Eliana. Princípios e garantias constitucionais do processo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (Coord.). **O processo na constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 202.

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁶⁷

No mesmo sentido colhe-se a lição do espanhol Antonio Enrique Pérez Luño (*apud* PEREIRA, 2006):

O termo *direitos humanos* tem um alcance mais amplo, sendo empregado, de um modo geral, para fazer referência aos *direitos do homem* reconhecidos na esfera internacional, sendo também entendidos como exigências éticas que demandam positividade, ou seja, como um 'conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional'.⁶⁸

A principal distinção entre Direitos Humanos e direitos fundamentais dá-se em primeiro plano na universalidade daqueles em relação a estes. Os direitos fundamentais são os Direitos Humanos incorporados, positivados na ordem constitucional de um Estado. Poder-se-ia dizer que os direitos fundamentais têm como antecedente o reconhecimento dos Direitos Humanos.

Aliás, dos trechos acima transcritos é possível concluir que os Direitos Humanos afirmam-se a partir das necessidades básicas reconhecidas nos planos ético, sociológico e cultural dos cidadãos, enquanto os direitos fundamentais, dado a este prévio reconhecimento, impõem condutas positivas e negativas aos Estados, resguardadas por meio da ordem constitucional.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35-36.

⁶⁸ LUÑO, Antonio Enrique Perez. Derechos humanos, estado de derecho y constitución. Madrid: Tecnos, 1999, p. 48. In: PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 76.

Feitas tais considerações, cobra relevo ao presente trabalho analisar os institutos aqui abordados a fim de revelar a natureza de cada um deles, o que será necessário para uma posterior confrontação e um sopesamento entre eles.

No que tange ao acesso à justiça, a par da moderna diretriz fixada, qual seja, que forneça ao cidadão um acesso efetivo, os conceitos trazidos acima conduzem à conclusão de que o tema revela natureza tanto de Direito Humano quanto direito fundamental.

É Direito Humano uma vez que presente como diretriz em documentos internacionais tal como na Convenção Americana de Direitos Humanos, à qual se faz referência como Pacto de San José da Costa Rica.

A referida convenção foi adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Em 25 de setembro de 1992, o Governo Brasileiro depositou junto à Organização dos Estados Americanos (OEA) carta de adesão à convenção. Posteriormente, por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, o governo brasileiro promulgou a referida convenção introduzindo-a no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as diretrizes encerradas no Pacto de São José da Costa Rica, pode-se destacar, no que toca ao acesso à justiça, a seguinte previsão, *in verbis*:

Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

6. direito ao acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

7. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

[...].⁶⁹

⁶⁹ CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969). **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 22 out. 2008.

Da mesma maneira, o acesso à justiça assume, a par das lições de Sarlet (2006) e Luño (*apud* PEREIRA, 2006), a natureza de direito fundamental, na medida em que a CRFB/88 prescreve em seu artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, respectivamente, *in verbis*:

[...]
 XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
 [...]
 LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
 [...]70.

Neste mesmo viés, constata-se que a Assistência Judiciária Gratuita (AJG) promovida pelas Defensorias Públicas também se revela como Direito Humano e direito fundamental, na medida em que proclamada pelo regramento internacional e positivada na CRFB/88 por meio do artigo 134, *caput*. “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”71

Ao seu turno, o *jus postulandi* possui natureza, exclusivamente, de Direito Humano. No tópico 1.3.3 salientou-se a existência de previsão legal em diversos regramentos internacionais, notadamente no artigo X da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, no artigo 3º, alínea *d*, do Pacto Internacional Referente aos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (PIRDCPONU) de 1966 e no artigo 6º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos denominado de Pacto de São José da Costa Rica.

No entanto, apesar de expressamente previsto em diversos regramentos internacionais, não há na CRFB/88 nenhum dispositivo que guarde correlação com as diretrizes implementadas no cenário internacional, restando claro que o instituto do *jus postulandi* não tem natureza de direito fundamental.

⁷⁰ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/Constitui%C3%A7%C3%A3o_A7ao67.htm>. Acesso em: 22/01/2009.

⁷¹ Idem.

Diante da conclusão de que o acesso à justiça é direito fundamental e deve ser visto não só como a prerrogativa do cidadão comparecer perante o Judiciário, mas de fazê-lo, enquanto necessitado, sempre acompanhado por advogado custeado pelo Estado, revela-se uma inconveniente concomitância entre tal direito fundamental e a permanência em nosso ordenamento jurídico do instituto do *jus postulandi*. Tal paradoxo será tratado mais amiúde no capítulo seguinte.

2.4 O *JUS POSTULANDI* E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Também relevante neste aspecto é a submissão dos direitos fundamentais consagrados aos cidadãos aos objetivos da República Federativa do Brasil conforme estatuídos no art. 3º CRFB/88, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁷²

Neste sentido, esclarece Paulo Bonavides (2001):

A dignidade da pessoa humana desde muito deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores dos períodos clássico e medievo, para se converter, de último, numa proposição autônoma, do mais súbito teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais.⁷³

Vê-se que o Estado brasileiro tem como um dos seus princípios estruturantes o Estado Democrático de Direito. Já a dignidade da pessoa humana, diz Romita (2007,

⁷² BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm>. Acesso em: 22/01/2009.

⁷³ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 231.

p. 267)⁷⁴ “atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito” e em consequência é absorvido por todo ordenamento jurídico e espalhado em todos os ramos do Direito positivo. Nesse entendimento, assegura o autor que, se algum ato do Estado-juiz venha desprezar a dignidade da pessoa humana, ofenderá o próprio fundamento do Estado brasileiro.

Alexandre de Moraes (2007, p. 48/49)⁷⁵ afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana não é somente imposto nas relações entre Estado e particular como “[...] um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos”, mas também, nas relações entre particular e particular “estabelecendo direito igualitário dos próprios semelhantes.”

Com a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana no bojo da CRFB/88, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o constituinte reconheceu, como aponta Zisman (2005, p. 24) “que é o Estado que existe em função da pessoa humana e não ao contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”⁷⁶

2.4.1 Conceito de dignidade da pessoa humana

Para se ter a real dimensão do princípio é necessário debruçar-se sobre a forma como o conceito de dignidade da pessoa humana foi lentamente, ao longo dos anos, sendo construído e valorado, de acordo com cada momento histórico e a sociedade em que se inseria.

⁷⁴ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: LTR, 2007. p. 267.

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 48-49.

⁷⁶ ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo. IOB Thompson, 2005. p. 24.

Hodiernamente registra Hertel (2007, p.36)⁷⁷ ser a dignidade da pessoa humana “[...] conceituada como um direito inerente à pessoa, cuja significação representa um mínimo invulnerável do respeito ao ente humano”. Portanto, todas as pessoas possuem um direito a ser respeitado, mesmo que esse seja mínimo.

O legislador alcançou o objetivo pretendido quando utilizou no título I, dos Princípios Fundamentais, da CRFB/88 a expressão dignidade da pessoa humana, pois esta se endereça “[...] ao homem *concreto e individual*”, já a dignidade humana comporta a humanidade num todo interpretada tanto como uma “qualidade comum a todos os homens ou como conjunto que os engloba e ultrapassa.” (ALVARENGA, 1998, p. 134).⁷⁸

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, para Pinto (1998, p. 87)⁷⁹ “[...] não é apenas um valor preservado pela CRFB/88 . Vai além.” É, portanto, um sumo valor que traz para si o que está contido em todos os direitos fundamentais do homem, iniciando no direito à vida e prosseguindo até a morte do homem.

Por fim, em uma concepção filosófica, fundamenta Kant (*apud* ALVARENGA, 1998, p. 135) que:

No reino dos fins, tudo tem um preço, ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outro como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.⁸⁰

Assim sendo, o direito fundamental ao acesso à justiça deve se prestar a atender os objetivos fundamentais da República.

⁷⁷ HERTEL, Daniel. O processo civil e a dignidade da pessoa humana. **Anais da V semana do advogado**: A advocacia e a dignidade da pessoa humana. Vila Velha: Centro Universitário Vila Velha/SEDES, 2007. p. 31-44.

⁷⁸ ALVARENGA, Lúcia de Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 134.

⁷⁹ PINTO, Pereira Airton. **Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a constituição federal**. São Paulo: LTr, 2006. p. 134.

⁸⁰ ALVARENGA, Lúcia de Barros Freitas de Alvarenga. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 135.

Aliás, é por meio do acesso - e acesso efetivo -, que poderá o jurisdicionado exigir do Estado uma prestação positiva ou negativa a fim de atender aos fins colimados, transformando-se, deste modo, em instrumento democrático de construção da cidadania.

3 A SUPERAÇÃO DO *JUS POSTULANDI* DIANTE DA PREMISSE DE EFETIVIDADE AO ACESSO À JUSTIÇA E DA NATUREZA DE DIREITO FUNDAMENTAL

Como evidenciado no primeiro capítulo, remanesce no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do *jus postulandi*, aplicável em diversas áreas do Direito, e consagrado a nível global como direito do cidadão.

No entanto, a utilização do instituto diante da ordem constitucional de 1988 se afigura canhestra na medida em que os Estado brasileiro propõe-se, como forma de garantir o efetivo acesso à justiça, a assistência aos necessitados por meio das Defensorias Públicas, na forma do artigo 134 da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.
[...]⁸¹

Dentro do conceito de *necessitados* se incluem todos aqueles que, na forma do inciso LXXIV, do artigo 5º, *retro*, da CRFB/88, comprovarem a insuficiência dos recursos para litigar.

No plano infraconstitucional, a matéria encontra-se disciplinada em dispositivos como a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 que “estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados”, bem como na Lei nº 5.584/70 que regula a matéria no âmbito trabalhista.

Não menos relevante é a disposição contida no artigo 133 da CRFB/88 que revela que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Nesse diapasão, exsurge a primeira constatação no sentido de que prevalece em nosso ordenamento, concomitantemente, o dever do Estado de prestar Assistência

⁸¹ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm>. Acesso em: 22/01/2009.

Judiciária Gratuita por meio de defensores públicos e, de outro lado, a possibilidade do indivíduo fazer uso da prerrogativa que a lei prevê em hipóteses específicas, de comparecer desacompanhado de advogado, fazendo uso do *jus postulandi*. Porém, esta última, por não possuir natureza de direito fundamental não pode, no plano teórico, se sobrepor àquela garantia.

Cabe analisar neste contexto, os fatores que determinam a prevalência da diretriz constitucional e do instituto do *jus postulandi*, bem como eventual conflito conceitual e de propósitos de ambos.

Esta análise passa, necessariamente, pela análise da discussão doutrinária e jurisprudencial que se deu após a promulgação da CRFB/88, bem como da análise dos argumentos favoráveis e contrários à permanência do *jus postulandi* no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 *JUS POSTULANDI* E DEVIDO PROCESSO LEGAL

A fim de atender ao propósito do presente trabalho é necessário, inicialmente, fazer uma confrontação do instituto *jus postulandi* com o Princípio do Devido Processo Legal firmado no rol dos direitos e garantias fundamentais da CRFB/88, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

[...] ⁸²

À proposta do presente trabalho, que pretende analisar instituto de natureza processual, qual seja o *jus postulandi*, interessa o devido processo legal em sua dimensão procedimental, como inserido no inciso LV, do art. 5º, da CRFB/88 que prescreve que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

⁸² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro 1988. 31. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

A chamada dimensão processual do devido processo legal é preponderante no Brasil e, com o intuito de evidenciar seu conteúdo e promover uma análise comparativa, colhe-se a lição de Nelson Nery Junior (2004), que evidencia o sentido do devido processo legal procedimental:

Em sentido processual, a expressão alcança outro significado, mais restrito, como é curial. No direito processual americano, a cláusula ('procedural due process') significa o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir-se defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos.⁸³

Cumprir frisar que, apesar da acepção do devido processo legal procedimental haver sido cunhada nos Estados Unidos da América é esta terminologia a adotada preponderantemente pela doutrina pátria, como assevera o citado autor:

E é nesse sentido unicamente processual que a doutrina brasileira tem empregado, ao longo dos anos, a locução 'devido processo legal', como se pode verificar, v.g., da enumeração que se faz das garantias dela oriunda verbis: a) direito à citação e ao conhecimento do teor da acusação; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesma para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às leis 'ex post facto'; f) direito à plena igualdade entre a acusação e defesa; g) direito contra medidas ilegais de busca e apreensão; h) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; i) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; j) privilégio contra a auto-incriminação.⁸⁴

E arremata Nelson Nery Junior (2004):

Resumindo o que foi dito sobre este importante princípio, verifica-se que a cláusula do *procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível, isto é, de ter *his day in Court*, na denominação genérica da Suprema Corte dos Estados Unidos.⁸⁵

⁸³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 68.

⁸⁴ Idem. p. 69-70.

⁸⁵ Op. Cit. p. 70.

Alexandre de Moraes (2002), enfatizando dupla conotação do devido processo legal esclarece:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).⁸⁶

Ao seu turno André Ramos Tavares (2007) assevera que o devido processo legal se materializa pelo contraditório, situando os litigantes no plano da igualdade substancial:

O devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência de 'paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa'. Na realidade, a paridade de 'armas' tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório.

A plenitude de defesa, referida no conceito de devido processo legal, significa o direito à ampla defesa técnica, à publicidade da decisão, à citação, à produção ampla de provas, ao juiz natural, aos recursos, aos recursos legais e constitucionais, à decisão final imutável à revisão criminal, ao duplo grau de jurisdição.⁸⁷

E, mais adiante, na mesma obra, esclarece o autor:

O princípio do devido processo legal vale para qualquer processo judicial (seja criminal ou civil), e mesmo para os processos administrativos, inclusive os disciplinares e os militares, bem como nos processos administrativos previstos no E.C.A.⁸⁸

Luiz Guilherme Marinoni (2006), tratando do tema do contraditório no Estado Constitucional, enfatiza:

É lógico que o contraditório, no processo civil contemporâneo, tem significado completamente diverso daquele que lhe era atribuído à época do direito liberal. Nessa época, em que o Estado estava proibido de tratar de forma distinta as diferentes posições sociais e em que o próprio direito de ação era visto como direito formal de propor uma demanda, o contraditório era visto como mera garantia de conteúdo formal. Não havia como se falar, assim, em efetividade ou realização efetiva do contraditório, nem muito

⁸⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 175-176.

⁸⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 648 e 649.

⁸⁸ Idem. p. 649.

menos em obstáculo sociais capazes de impedir a participação em contraditório.

Nessa linha importam não apenas as garantias de assistência judiciária gratuita – isto é, o fornecimento, por parte do Estado, de advogados gratuitos, a dispensa do pagamento de custas processuais e a oferta de produção de provas sem o pagamento de despesas, mas também as normas processuais que objetivam garantir a efetiva participação da parte segundo as necessidades do direito substancial.

Para expressar a noção de participação em igualdade de condições, parte da doutrina, sobretudo italiana, fala em participação em *paridade de armas*. Ora, não é legítimo o poder exercido em um processo em que as partes não podem efetivamente participar ou em que apenas uma delas possui efetivas condições de influir sobre o convencimento do juiz. Um processo desse tipo certamente não é um “processo justo” ou um processo democrático. Daí por que se diz que as partes não só tem o direito de participar do processo, como também o direito de participar em paridade de armas.⁸⁹

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2003) salienta que a isonomia das partes perante o processo, somente pode ser alcançada se observadas as garantias constitucionais do processo:

Desta sorte, a Constituição passa a influenciar de forma direta a posição jurídico-material dos indivíduos perante os tribunais, garantindo posições jurídicas subjetivas, assumindo natureza de direitos de defesa perante os poderes públicos com dimensão objetivo-institucional, funcionando como princípios jurídico-objetivos para a conformação dos tribunais e do processo judicial. Sublinhe-se a grande riqueza oferecida pelo ordenamento constitucional brasileiro no concernente às máximas processuais, a evidenciar a visão essencialmente comprometida do Constituinte de 1988 com a garantia dos direitos processuais do cidadão e sua preocupação em evitar ou pelo menos minimizar o autoritarismo dentro do processo.⁹⁰

Pontua, ainda, o autor:

O princípio [do devido processo legal] não se esgota em assegurar a regularidade do procedimento, abrangendo também a possibilidade de ambas as partes sustentarem suas razões e apresentarem suas provas, e assim, influírem por meio do contraditório na formação do convencimento do juiz. Por tais razões, o aspecto mais essencial do devido processo legal é o de assegurar o contraditório e a ampla defesa.⁹¹

Sob ângulos distintos poderá ser entendida a cláusula do ‘due process of law’: genérico, que se biparte em material e processual. O devido processo legal no sentido genérico tutela os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, devendo-se entender neste sentido a previsão do art. 5º, LIV da Constituição. No sentido material ou substancial (*substantive due*

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 409-410. v.1.

⁹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 67-68

⁹¹ *Ibid.*, p. 83-84.

process), a cláusula versa a respeito dos direitos materiais e à sua proteção por meio de processo judicial ou administrativo. No sentido processual (*procedural due process*), tem o sentido de atribuir-se aos litigantes diversas garantias dentro da relação jurídico-processual.⁹²

Como se vê, os autores ao fazer menção ao devido processo legal procedimental relatam, respectivamente, que é pressuposto para estrita observância deste que as partes possam deduzir pretensão e defender-se da forma mais ampla possível, de terem um defensor na ocasião em que tiver que comparecer perante o juízo ou tribunal; o direito à assistência judiciária gratuita e por fim enfatizam a necessidade de *paridade total de armas*.

Por fim, traz-se a lição de Humberto Teodoro Junior (1991):

A garantia constitucional de direito ao processo (direito à tutela jurisdicional) só será efetiva na medida em que se assegurar o recurso ao devido processo legal, ou seja, aquele traçado previamente pelas leis processuais, sem discriminação de parte, e com garantia de defesa, instrução contraditória, duplo grau de jurisdição, publicidade dos atos, etc.⁹³

Diante de tal constatação, não há como se conceber que tais diretrizes sejam cumpridas quando o cidadão comparece perante um órgão jurisdicional a fim de deduzir pretensão ou defender-se em uma demanda fazendo uso do instituto do *jus postulandi*.

Verifica-se que, se tal situação ocorrer, as conseqüências são, de plano, um atentado ao Direito Humano fundamental ao acesso à justiça como concebido no plano internacional pelo Pacto de San José da Costa Rica e, no plano nacional, pela CRFB/88 em seu artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV.⁹⁴

Do mesmo modo, restarão violados os princípios constitucionais do processo, em especial aqueles previstos no artigo 5º, LIV e LV da CRFB/88⁹⁵, constatação esta que, ante o exposto, não comportam maiores divagações para sua compreensão.

⁹² Ibid., p. 85-86.

⁹³ THEODORO JUNIOR, José. Princípios gerais do direito processual civil. **Revista de Processo**, v. 3, p. 179, apud WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o devido processo legal, REPRO 63, ano 16, jul-set/91, p.55.

⁹⁴ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm>. Acesso em: 17/07/2009.

⁹⁵ Idem.

Pelo exposto, o que se extrai das lições colhidas é que a manutenção do *jus postulandi* no ordenamento jurídico cria uma situação paradoxal sob o apelo de proporcionar acesso à justiça e se distancia da efetividade preconizada pela hodierna doutrina.

Não obstante às constatações acima extraídas há autores que propugnam pela predominância do *jus postulandi*. Assim o faz Fernando Antonio Souza e Silva em sua obra nominada “O direito de litigar sem advogado”, que enfatiza que: “[...] o litigante está sendo privado de dirigir-se autonomamente ao Estado-juiz, o que significa cassar-lhe seu direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, já que o direito não é de acesso ao advogado, mas de acesso ao juiz”.⁹⁶

Em que pese o posicionamento do autor, é flagrante o desacerto do mesmo quando se verifica que a CRFB/88 ao enaltecer no artigo 5º, LXXIV, a obrigação estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Ao assim dispor, o texto constitucional garantiu sim não só o acesso ao Estado-juiz, mas também ao advogado.

Não menos vazios são os demais argumentos utilizados pelo autor dentre os quais se destacam a experiência norte-americana, o voto dos analfabetos e a evolução do direito processual como paralelos que, na visão do autor, justificariam a permanência do *jus postulandi*.

No que toca a experiência norte-americana, importa frisar que o sistema da *common law* é totalmente diverso do sistema brasileiro, seja quanto as suas origens, seja quanto aos seus destinatários que possuem perfil totalmente distinto dos cidadãos brasileiros na medida em que o próprio sistema capitalista confere *status* diverso aos cidadãos norte-americanos, até mesmo pela melhor distribuição de renda.

No que toca ao voto dos analfabetos se é possível estender a todos o direito ao voto, exercendo assim a maior expressão da cidadania, a mesma facilidade não se

⁹⁶ SILVA, Fernando Antonio de Souza e. **O direito de litigar sem advogado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 142.

verifica quando se coloca em paralelo com o acesso à justiça. É certo que a magnitude do direito ao voto se posta no mesmo plano valorativo do acesso à justiça. No entanto o exercício do direito ao voto exige operação muito mais singela para a efetivação de tal direito.

O acesso à justiça não se perfaz com um simples toque de botões. Exige do cidadão um amplo conhecimento do direito material e processual e envolve uma sucessão de atos a serem praticados com vias ao exercício pleno de tal direito. Seria conveniente que o acesso à justiça pudesse ser realizado da mesma forma com que se exerce o direito ao voto, entretanto a prática nos revela que colocar a forma de efetivação de tais direitos em um mesmo plano é uma utopia.

Por fim, ainda que a evolução do direito processual tenha redundado em uma simplificação dos ritos e dado prevalência à substância em relação à forma, há muito que se fazer ainda para torná-lo plenamente acessível a todos os cidadãos como é o direito ao voto.

Assim, não obstante à proposta do autor em comento, verifica-se que a mesma não possui parâmetros sustentáveis que possam balizar o pleno exercício do acesso à justiça pelos cidadãos.

3.2 *JUS POSTULANDI* E ADVOCACIA COMO FUNÇÃO ESSENCIAL AO ACESSO À JUSTIÇA

O ponto de partida para toda a discussão doutrinária que se deu após o advento da CRFB/88 teve como premissa a inclusão do artigo 133 na seção III, do Capítulo IV, que trata das funções essenciais à justiça, este, ao seu turno, inserto no Título IV, que trata da Organização dos Poderes do Estado.⁹⁷

⁹⁷ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm>. Acesso em: 17/07/2009.

Sobressai pela distinção feita à advocacia pública e privada sua importância como instituição integrante da organização do Estado, notadamente quando lhe reserva guarida dentro do mesmo título que trata do tradicional modelo da tripartição dos poderes do Estado, *status* este não concedido outrora pelas constituições que antecederam à CRFB/88.

Nesta esteira de pensamento, é de se concluir que estaria incompleta a estrutura organizacional do Estado se subtraída a advocacia. Da mesma maneira, uma vez colocada como função essencial à justiça juntamente com o Ministério Público (MP), é de se concluir que o Poder Judiciário não pode funcionar de forma adequada dissociado de tais instituições.

Dando ao texto constitucional interpretação literal e partindo da premissa de que as cartas constitucionais, como elementos estruturadores do Estado, não possuem palavras inúteis, caso cogitasse o Poder Constituinte Originário criar lacunas à atuação da advocacia pública e privada, certamente teria utilizado a expressão “auxiliares” ao invés do vocábulo “essenciais.”

Neste sentido vale trazer a lição de Luis Roberto Barroso (2003) que, citando José Afonso da Silva e Ruy Barbosa, tratando do conceito de efetividade, assim se manifesta:

Da eficácia jurídica cuidou, superiormente, José Afonso da Silva, para concluir que todas as normas constitucionais a possuem e são aplicadas nos limites objetivos de seu Ser normativo. Lastreando-se na Lição de Ruy Barbosa, assentou que não há em uma constituição, cláusula a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, aviso ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular a seus órgãos. Deliberadamente, ao estudar-lhes a capacidade de produzir efeitos, deixou de lado a cogitação de saber se estes efeitos *efetivamente* se produzem.⁹⁸

E, logo adiante, na mesma obra, conclui o citado autor: “A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua realização social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e

⁹⁸ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 84.

simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”.⁹⁹

Diante de tal diretriz, não há como conceber que o artigo 133 da CRFB/88 admita interpretação diversa ao conteúdo de seu texto que enuncia ser o advogado “indispensável à administração da justiça.”¹⁰⁰

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001) sem qualquer espécie de ressalva e de forma objetiva esclarece:

O legislador constituinte alçou à dignidade constitucional a atividade dos advogados. Como porta-voz da sociedade perante a justiça, uma vez que é através do advogado que se pode postular em juízo, é louvável prestígio que a Constituição lhe deferiu.

A lei Magna encara o advogado como “indispensável à administração da justiça”, conferindo-lhe inviolabilidade por “seus atos e manifestações no exercício da Profissão (art. 133).”¹⁰¹

Ivo Dantas (2006)¹⁰², ao tratar do tema, cita aresto colhido junto ao STF, que bem ilustra a tese aqui defendida:

A presença do advogado no processo constitui fator inequívoco de observância às liberdades públicas e aos direitos constitucionalmente assegurados às pessoas. (Revisão Criminal nº 4.886 (STF), Rel.: Min. ILMAR GALVÃO (DJ, 24.03.97, p. 8938).

José Afonso da Silva (2006), observando o artigo 133 da CRFB/88, ensina que:

A advocacia não é apenas um pressuposto da formação do Poder Judiciário. É também necessária a seu funcionamento. “O advogado é indispensável à administração da justiça”, diz a constituição (art. 133), que apenas consagra um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor. O antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 4.215/63, art. 68) já o consignava. Nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse e prestigiasse, reconhecendo no exercício de seu mister a prestação de um serviço público.

Com base no novo Estatuto da Advocacia (Lei 8.906, de 4.7.94) o consigna ao declarar:

⁹⁹ Ibid., p. 85.

¹⁰⁰ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm>. Acesso em: 17/07/2009.

¹⁰¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 277.

¹⁰² DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 643.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

Num primeiro momento, parecia-me que o princípio da indisponibilidade do advogado impedia a postulação judicial por leigo nos processos trabalhistas e no *habeas corpus*. *Res perpensa*, rendo-me ao argumento da jurisprudência, que não encontrou tal obstáculo (STJ, RHC, 1701-CE, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezeni).¹⁰³

A lição trazida por José Afonso da Silva se alinha à moderna concepção de acesso à justiça na medida em que enaltece a figura do advogado público e privado reservando, porém, em última análise, a possibilidade do uso do *jus postulandi*. Garante, desta maneira, o empenho do Estado em prover a assistência judiciária, colocando a litigância leiga como uma possibilidade ao arbítrio exclusivo do jurisdicionado.

Na 9ª edição da obra, sustentava José Afonso da Silva (1994) que “[...] o princípio da essencialidade do advogado na administração da Justiça é agora mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa própria, salvo falta de advogado que o faça.”¹⁰⁴. Note-se que o juízo inicialmente feito pelo autor se rendeu à jurisprudência do STF. No entanto, ao que parece, pelos argumentos expostos, sua adesão ao decidido pelo Excelso Pretório não o demoveu das suas convicções.

O mesmo ocorreu em relação a Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1993) que nas primeiras edições de sua obra:

[...] juiz, promotor e advogado (público ou privado) formam um tripé sem o qual não funciona a Justiça; promotor e procurador atuam como 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, pôr meios institucionais diversos, a tutela do direito. Não é pôr outra razão que a Constituição colocou, no mesmo Título, a Justiça e as funções essenciais.¹⁰⁵

¹⁰³ SILVA, José Afonso, **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 596-597.

¹⁰⁴ Idem. 9. ed. 1994. p. 510.

¹⁰⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993. p. 59.

Esta mudança de posicionamento será tratada mais amiúde no tópico 3.3, *infra*, onde se analisará de forma pormenorizada a ADI 1.127 e os aspectos que gravitam em torno do julgamento da mesma pelo STF.

Ainda na linha da essencialidade da advocacia, Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1995) enfatizam que:

O advogado aparece como integrante da categoria dos juristas, tendo perante a sociedade a sua função específica e participando, ao lado dos demais, do trabalho de promover a observância da ordem jurídica e o acesso dos seus clientes à ordem jurídica.¹⁰⁶

Já sob o prisma dos princípios constitucionais do processo, da “igualdade de armas” proclamada por Cappelletti e Garth (1988), colhe-se a lição de Piero Calamandrei:

Para assegurar praticamente no processo a liberdade e a igualdade das partes é necessário situar um advogado ao lado de cada uma delas, para que o advogado, com sua inteligência e conhecimento técnico dos mecanismos processuais, restabeleça o equilíbrio do contraditório.¹⁰⁷

Ovídio Batista da Silva (1998), em seu livro *Curso de Processo Civil*, diz:

O princípio do contraditório, por outro lado, implica um outro princípio fundamental, sem o qual ele nem sequer pode existir, que é o princípio da igualdade das partes na relação processual. Para a completa realização do princípio do contraditório, é mister que a lei assegure a efetiva igualdade das partes no processo, não bastando a formal e retórica igualdade de oportunidades. Da exigência deste requisito, como pressuposto de justiça material, decorrem todas as providências administrativas e processuais de representação e assistência aos pobres e carentes de recursos materiais, de modo a assegurar-lhes uma adequada e eficiente defesa judicial de seus direitos.¹⁰⁸

Manoel Jorge e Silva Neto (2009), dissecando a redação do artigo 133 da CRFB/88, fazem oportuna reflexão ao comando nele inserido, limitando o alcance da expressão contida ao final do dispositivo conforme se verifica:

O artigo 133 é a base constitucional de onde se origina toda a importância conferida ao advogado pelo sistema normativo brasileiro: O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

¹⁰⁶ CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 216.

¹⁰⁷ CALAMANDREI, P. **El respeto de la personalidad en el proceso em proceso y democracia**. Buenos Aires, E.J.E.A: 1960. p. 182.

¹⁰⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 211. v.1.

Apressado exame do dispositivo poderia consolidar a idéia de que a indispensabilidade e inviolabilidade do advogado estariam condicionadas ao que ulterior legislação infraconstitucional pudesse dispor a respeito.

Sucedem que o art. 133/CF é dotado de duas sentenças que bem calhariam em dois articulados distintos; não obstante, o receio de criação de texto com grande quantidade de artigos fez com que o legislador constituinte optasse por solução que satisfizesse tentativa de construir sistema constitucional menos analítico.

Mas, ainda assim, não se deve entender que a indispensabilidade do advogado segue a mesma sorte da inviolabilidade no que atine à regulamentação pela lei ordinária, porquanto referir que o profissional da advocacia é indispensável revela comando auto-operativo, auto-executável, tornando-se prescindível a intermediação do corpo legislativo para dotá-lo de inteira operatividade. Já a inviolabilidade do advogado, pela sua própria natureza, termina por necessitar de legislação posterior a fim de que – vista sem contenções – não ingresse em rota de colisão com a atividade de juizes e membros do Ministério Público, culminado com insidiosas conseqüências àqueles que acessam o Poder Judiciário.¹⁰⁹

Como se vê, pelo que aqui foi dito, assim como pela análise feita no tópico anterior, não se concebe no processo moderno a possibilidade de que o *jus postulandi* prevaleça, uma vez que este não garante participação de forma efetiva do cidadão em todas as fases do processo.

Quando contraposta à moderna concepção de acesso à justiça, tem-se que a participação com paridade de armas exige uma defesa técnica, situada com os procedimentos, capaz de aconselhar a parte, conduzi-la pelos tormentosos e intrincados caminhos do processo, em meio a um emaranhado de diplomas legais e que tornam difícil a compreensão dos meios necessários para alcançar a tutela judicial pretendida.

Somente por meio do profissional devidamente habilitado é que a parte poderá, como enfatiza Cassio Scarpinella Bueno (2001), alcançar os fins do Estado Democrático de Direito:

O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado atue de qualquer forma, mas deve atuar de uma forma específica, de acordo com regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao

¹⁰⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 585-586.

Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e defesa que lhes parecem necessárias, isto é, participação.¹¹⁰

Daí as considerações de Ruy Sodré (2007) ensinar que:

Só o advogado, com sua cultura, com a técnica jurídica, pode extrair das circunstâncias que envolvem o caso, o que interessa ao julgamento, apresentando a defesa com mais segurança. Ele transforma os fatos em lógica, e o juiz transforma a lógica em sentença.¹¹¹

Portanto, com base nos doutrinadores acima citados conclui-se que a participa o do advogado na dial tica do processo é fundamental para se atinja os seus fins de forma de forma ideal, propiciando aos seus partícipes o uso das faculdades e prerrogativas que lhe são asseguradas pela lei, mormente pela Norma  pice.

3.3 O *JUS POSTULANDI* E ADI 1127-8

Ante a tudo que foi dito, o advogado afigura-se como melhor interlocutor entre o cidadão e o Poder Judiciário, por se tratar de profissional qualificado, devidamente habilitado e que possui os meios para conduzir a parte   melhor soluço possível em rela o ao deslinde da situa o submetida ao Judiciário.

Não obstante tal fato, por meio das diversas decisões, o STF tem proclamado exce es ao princípio da imprescindibilidade do advogado, dentre as quais se destaca a decisão proferida nos autos da A o Direta de Inconstitucionalidade n  1.127-8, intentada pela Associa o dos Magistrados Brasileiros (AMB) em 06/09/1994, que, já em sede de liminar, suspendeu a eficácia do artigo 1 , I, da Lei n  8.906/94.

O referido dispositivo legal impugnado dispunha que se incluriam nas atividades privativas da advocacia a postula o perante qualquer órgão do Poder Judiciário, inclusive os Juizados Especiais, ressaltando apenas a incidência da norma ao *Habeas Corpus* por meio da diretriz contida no artigo  1 , do inciso II, do artigo 1 

¹¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1, p. 104-105.

¹¹¹ SODRÉ, Ruy. ** tica profissional e estatuto do advogado**. 4. ed. São Paulo: LTr, p. 268. In: TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 62.

que declara que “Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.”¹¹²

Colhe-se do trecho da decisão proferida liminarmente:

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 votação UNÂNIME, 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 00I do art. 1º da Lei nº 8906, de 04.07.94, 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 00I do art. 098 da Constituição Federal, excluindo, portanto, a aplicação do dispositivo, até a decisão final da ação, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a 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.¹¹³

Verifica-se, pois, que, nos termos da medida liminar concedida, limitou-se a postulação leiga apenas às demandas submetidas aos Juizados de Pequenas Causas - à época do ajuizamento da ação vigia a Lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, que dispunha sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas -, atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais estaduais e federais, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, eliminado assim tal possibilidade nas hipóteses previstas no artigo 623 do Código de Processo Penal (Revisão Criminal), artigo 36 do Código de Processo Civil (falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver), artigo 2º da Lei nº 5.478/68, alterada pela Lei nº 6.014 (alimentos requeridos em causa própria), artigo 13 da Lei nº 6.367 (pleitos decorrentes de acidente de trabalho) e, por fim, artigo 31 do Decreto-lei nº 7.661 (representação de credores na falência), em conformidade com o item 1.3.1, *retro*.

¹¹² BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm> Acesso em: 17/07/2009.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.127-8. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1127&processo=1127>>. Acesso em: 22 jan. 2009.

Posteriormente, a decisão final de mérito apreciada pelo plenário em 17/05/2006, ou seja, aproximados 12 anos após o ajuizamento da ação, ainda pendente de publicação, entendeu dispor de modo diverso, na forma que se extrai do trecho da ata da sessão de julgamento:

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;¹¹⁴

Ao assim dispor, o tribunal restabeleceu o panorama existente anteriormente. Suprimindo a expressão "qualquer" do dispositivo legal questionado, a Lei nº 8.906/94 deixou de ser obstáculo a todo e qualquer diploma legal existente, ou que venha a existir, que faça previsão acerca da possibilidade do uso do *jus postulandi*.

Feitas tais considerações, cobra relevo ao presente trabalho salientar as discrepâncias existentes entre a decisão da Excelsa Corte Brasileira e a diretriz do amplo e efetivo acesso à justiça como anteriormente explicitado.

Em primeiro lugar, a decisão do STF não se alinha à moderna concepção de acesso à justiça como evidenciado no item 2.2, *retro*, que na conjugação do pensamento exposto dos autores adrede citados, no sentido de que a almejada justiça pretendida pelo provimento jurisdicional requerido somente atinge sua plenitude se propiciado aos litigantes o acesso à ordem jurídica justa e efetiva nos moldes adrede delineados pelos autores.

Da mesma forma, a decisão da Excelsa Corte distanciou-se dos parâmetros postos pelo Poder Constituinte Originário, que estabeleceu o acesso à justiça como direito fundamental, dotado de diversos mecanismos destinados a prover de forma ampla o efetivo acesso ao Judiciário, conforme disposto no artigo 3º incisos I, III, IV, artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV e artigos 133 e 134, todos da CRFB/88.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.127-8. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1127&processo=1127>>. Acesso em: 22 jan. 2009.

Não obstante a inequívoca função institucional de intérprete da Constituição, não há como deixar de pontuar que tal atividade tem limites estritos, como evidencia Inocêncio Mártires Coelho (2003):

Interpretar não é criar, advertem os interpretativistas; é simplesmente *aplicar* a norma com o sentido e alcance que lhe atribuíram as instâncias de representação popular, cujas decisões *políticas* não podem ser substituídas pelas decisões *jurídicas* – sobretudo de forte inspiração *política* – da magistratura constitucional.

Tal pensamento faz remontar ao contexto existente à época da promulgação da CRFB/88 que, após um regime de exceção, buscava erigir à natureza de direito fundamental tudo aquilo que havia sido poder do arbítrio ditatorial, colocando a questão relativa à imprescindibilidade do advogado como resguardo dos interesses do cidadão. Rememora-se o contexto social daquele momento que pouco se modificou até os dias de hoje, bem como os objetivos do novo texto constitucional cunhado na feliz expressão de Ulisses Guimarães que se referia à carta de 1988 como Constituição cidadã.

Neste sentido, pode-se afirmar que os elementos que orientaram a edição da norma fundamental foram desprezados pelo STF ao proferir a decisão em comento, que somente poderão ser objeto de análise amiúde quando da redação final do acórdão da ADI 1.127-8.

Inegáveis as repercussões da decisão proferida também no que toca às garantias fundamentais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, também Direitos Humanos fundamentais enaltecido pelo artigo 5º, incisos XXXV, LXXIV, LIV e LV da Carta Constitucional de 1988, bem como pelo Pacto de São José da Costa Rica, constatação esta que emerge a par das lições dos autores já mencionados, conforme delineadas no item 3.1.

Da mesma forma, como relatado no item 3.2, a decisão do STF desprestigia a função social da advocacia pública e privada, bem como das Defensorias Públicas, tornando incompleta a estrutura do poder judicial na medida em que relativiza o

papel das “funções essenciais à justiça”¹¹⁵, conclusão que esta que se embasa na doutrina trazida a lume.

Uma vez decidida a questão no âmbito do STF, ela se transforma em precedente, orientando a formulação de normas, as decisões judiciais das instâncias inferiores, e a própria conduta de seus destinatários, podendo ser inclusive objeto de vinculação por meio das denominadas súmulas vinculantes. Assume, assim, caráter de paradigma.

No entanto, é preciso ter em mente que, apesar da expressão que a decisão assume no cenário jurídico do país, isto não a torna indene de questionamentos, ponderações, críticas e proposições que são necessárias ao processo dialético que promove o aprimoramento do Direito.

Em outras palavras, o Judiciário também obra em desacerto. Prova disto é a própria essência da superposição de instâncias dos diversos ramos da organização judiciária brasileira ou, da mesma forma, no princípio do duplo grau de jurisdição, que tem por fundamento a conformação, a segurança jurídica, entre outros objetivos. Isto autoriza, pelos fundamentos expostos, a afirmar pela falibilidade também do STF, que neste caso específico revelou-se.

No plano teórico, recorre-se novamente a Inocêncio Mártires (2003):

Considerando que, nos regimes de democracia representativa, a criação de normas jurídicas – inclusive e sobretudo das normas constitucionais – é uma atividade *política* em sentido estrito, uma atividade própria dos órgão a tanto legitimados em eleições periódicas; que as decisões políticas fundamentais pertencem ao povo, que se manifesta através de seus representantes, democraticamente substituídos pelo sufrágio da maioria do eleitorado; que a investidura dos juízes obedece a critérios outros, que nada têm a ver com a confiança popular; que, no sistema constitucional de separação de poderes e de freios e contrapesos, haveria um desequilíbrio na balança se ao juiz fosse dado criar normas jurídicas a pretexto de simplesmente aplicá-las; então é de se recusar – dizem os interpretativistas

¹¹⁵ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm>. Acesso em: 17/07/2009.

– qualquer espécie de ativismo judicial porque incompatível com a ordem jurídico política plasmada na constituição.¹¹⁶

Não obstante a tal fato, ainda que de forma anômala, fixa-se, assim, a interpretação constitucional acerca da prescindibilidade do advogado.

3.4 DA INVIABILIDADE DO *JUS POSTULANDI* NO PLANO PRÁTICO

3.4.1 Da crise do Judiciário e o papel do advogado neste contexto

A par da interpretação emanada do STF e da sua incongruência com os parâmetros acima postos no plano doutrinário, verifica-se que emergem diversas demonstrações no seio da sociedade que evidenciam a necessidade de participação dos advogados, sejam os defensores públicos, na resolução dos conflitos submetidos ao Judiciário.

Editorial do Jornal O Estado de São Paulo, publicado na edição de 18 de fevereiro de 2009, com o título “Nenhum outro país tem tantos conflitos na Justiça”, após traçar um diagnóstico das ações em trâmite pela Justiça brasileira relata pronunciamento do presidente do STF atribuindo a advogados e defensores públicos a responsabilidade por presos “trancafiados indevidamente.”

Na íntegra, relata o texto:

Os que se espantam com o número de processos judiciais que a cúpula da Justiça pretende julgar no corrente ano - 40 milhões -, mais se assustarão com o número total de processos em curso no Judiciário: 67 milhões, o que significa quase um processo por cada três habitantes do país. Dificilmente se encontrará um outro lugar no mundo em que haja tantos conflitos levados à decisão da Justiça - o que demandaria, certamente, amplo estudo envolvendo muitas disciplinas. Mas aqui só caberia comentar as ótimas intenções - que alguns juristas acham irrealizáveis - emergidas do 2º Encontro Nacional do Judiciário, que reuniu em Belo Horizonte 280 ministros de tribunais superiores, desembargadores e juízes. Estes chegaram a um acordo - abrangendo as instâncias de primeiro e segundo grau e os tribunais superiores - para "tirar o Poder Judiciário da inércia",

¹¹⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 82.

nos termos usados pelo presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Gilmar Mendes.

A meta da Justiça brasileira é julgar este ano todos os processos judiciais distribuídos até 31 de dezembro de 2005 - o que significa a solução de 40 milhões a 50 milhões de pendências. Este é um dos dez pontos do grande acordo a que chegaram os magistrados de todas as instâncias. Uma demonstração de que essa meta é extremamente ambiciosa está no fato, atestado pelo CNJ, de que em 2007 foram julgados 20,4 milhões de processos. Então, o Judiciário, este ano, teria que produzir mais que o dobro do que trabalhou há dois anos. Seria possível, mesmo, tal enorme multiplicação de esforço? O ministro Mendes informa que os magistrados "reagem bem" à perspectiva de sobrecarga de trabalho, mas admite que é variável o grau de dificuldade da máquina judiciária: "Todos reclamam da falta de condições ideais para realizar o trabalho. Na Justiça Federal temos um quadro melhor, porque temos informatização mais avançada, temos quadro de servidores, se não excessivo, pelo menos suficiente. O quadro na Justiça estadual é muito variável", conclui o ministro.

Um outro dado indica o grau de dificuldade nessa meta de aceleração da Justiça: o número considerado ideal para evitar congestionamento no Judiciário é o de mil processos por vara. Mas pesquisa da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) indica que apenas 15% das varas do país atingem esse percentual. Por outro lado - segundo atesta a mesma pesquisa - cerca de 80% das varas não têm um sistema integrado de informações. Eis por que entre as metas programadas pela cúpula do Judiciário também está a da informatização de todas as unidades judiciárias e interligá-las a seus respectivos tribunais, além da implantação de gestão eletrônica nas execuções penais. Isso representa um custo e há que se entender a cúpula do Judiciário com os outros poderes para viabilizar esse importante investimento público, de inquestionável alcance social.

A par dos custos, há princípios e responsabilidades a serem discutidos - ou cobrados - dos que têm por atividade, além do exercício da tutela jurisdicional, o trato profissional com o Direito. Mais uma vez o presidente do Supremo veio a público, no encontro de Belo Horizonte, para responsabilizar também os advogados e defensores públicos pelo fato de um terço dos 446 mil presos do país estar "trancafiados indevidamente". Disse ele que os juízes têm culpa nos problemas carcerários, porque são eles que decretam as prisões provisórias antes que os casos tenham transitado em julgado. Mas a responsabilidade também cabe aos defensores públicos e advogados - de quem os presos dependem para sua defesa judicial.

Faltou ao presidente do CNJ e do STF referir-se também, no Encontro - embora o tenha feito em outras ocasiões -, à questão da legislação processual, Civil e Penal, que faculta uma quantidade absurda de recursos. Justamente tal excesso de recursos é que generaliza a estratégia da morosidade da Justiça - sem levar em conta o princípio segundo o qual Justiça tardia é (sempre) falha.

Mas sejamos otimistas e esperemos que no fim deste ano tenhamos pelo menos 40 milhões de pessoas com a sensação de que receberam o que era seu. E isso já é grande coisa, para a cidadania e a Democracia.¹¹⁷

¹¹⁷ NENHUM outro país tem tantos conflitos na Justiça. **Jornal o Estado de São Paulo**. Editorial, São Paulo, 21 de mar. 2009. p. 2.

Curiosamente, ao mesmo tempo em que o STF proclama a possibilidade de litigância leiga, o presidente da Excelsa Corte brasileira declara que a realização da democracia e da cidadania somente se perfaz com a participação de advogados e defensores públicos, revelando notável incongruência de pensar.

Bem, de tudo o que foi dito resta claro que, apesar de viável no plano teórico, o *jus postulandi* é inviável no plano prático. Não bastassem as conclusões do texto acima, verificam-se outros movimentos que revelam, no plano prático, a imprescindibilidade da participação de profissionais da advocacia a fim de proporcionar aos cidadãos o acesso efetivo ao Judiciário.

No mesmo sentido, verifica-se que o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu início a um movimento visando a atuação voluntária de advogados para análise de processos de réus presos, a fim de que a liberdade indevidamente cerceada dos cidadãos seja de plano restabelecida, iniciativa essa que contará com o apoio, embora com ressalvas, da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), conforme noticiou sítio da entidade na Internet à época em que tal medida foi cogitada:

Brasília, 10/02/2009 - O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Cezar Britto, afirmou hoje (10) que a entidade da advocacia vai incentivar a atuação voluntária de profissionais nos projetos que serão lançados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para o exame de processos de presos detidos indevidamente ou que estão detidos a mais tempo do que deviam. "Cada dia de prisão para quem não devia estar lá é um atentado à Constituição, que prega a liberdade", afirmou, ao participar da sessão plenária do CNJ. No entanto, a OAB ainda debaterá de que forma a advocacia deve atuar nesses processos. Para tanto, aguardará a publicação do texto de resolução que foi aprovada hoje na sessão do CNJ - e que trata dos projetos a serem lançados por meio da advocacia voluntária - e que sofreu modificações em sua redação, a pedido da entidade.

"Examinaremos como os convênios serão celebrados e definiremos de que forma vamos colaborar para que não tenhamos mais no Brasil presos que já deveriam estar soltos", afirmou Britto. O presidente da OAB destacou que a atuação da advocacia nesses projetos será acompanhada bem de perto pela entidade. "Não cabe o CNJ regulamentar o trabalho voluntário da advocacia, isso é uma tarefa da OAB, que tem feito a sua parte no tocante à assistência gratuita", afirmou Britto, destacando a série de parcerias já firmadas no campo de advocacia gratuita em muitos Estados.¹¹⁸

Cezar Britto lembrou aos conselheiros do CNJ que a OAB já vem apoiando medidas nesse sentido, sendo parceira freqüente nos mutirões do próprio Judiciário para a análise de processos da área criminal. "Atuaremos nessa linha, de garantir a liberdade daqueles que já deveriam estar livres".

¹¹⁸ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=15908>>. Acesso em: 28 fev.2009.

Segundo dados do CNJ, há mais de 440 mil presos no Brasil, entre provisórios e definitivos, muitos deles sem alguém que os defenda ou examine a tramitação de seus processos.¹¹⁹

Como se observa, sem a participação efetiva da advocacia, não há como dar vazão à demanda atualmente represada. Do mesmo modo, constata-se que a maior demanda por profissionais da advocacia é, exatamente, na esfera penal, onde nem mesmo a OAB, por meio de seu estatuto, colocou o advogado como imprescindível à tutela dos direitos.

Por outro enfoque, tal fato revela que, apesar da possibilidade de que, em tese, o cidadão não esteja munido dos elementos necessários para promover a litigância leiga, fatores estes que decorrem do desconhecimento do direito adjetivo e do direito processual, da baixa escolaridade, do pouco acesso à informação, do temor reverencial diante dos tribunais, repletos de formalidades e com juízes pouco preparados para lidar diretamente com as partes.

3.4.2 Das dificuldades enfrentadas pelos magistrados para atuarem diretamente com as partes

A dificuldade dos magistrados em lidar diretamente com as partes é um dos pontos nodais quando se discute acerca da necessidade de por termo à denominada crise no Judiciário que se revela, entre outros fatores, por meio da demora na entrega da prestação jurisdicional, da dificuldade de lidar com contextos sociais diversos, bem como das dificuldades do julgador em lidar com o princípio da imparcialidade do órgão jurisdicional.

Para José Renato Nalini (1999) a dificuldade relatada advém da própria forma de seleção dos magistrados por meio de concursos e a dispensa uma formação prévia, necessária ao bom desempenho da magistratura:

Não se deveria confiar na sorte ou em critérios já superados para recrutar juízes. O bom juiz não é, necessariamente, o erudito conhecedor de textos

normativos, doutrinários e jurisprudenciais. Novas qualidades foram descobertas pela empresa para o executivo das células produtoras de riqueza e existe um núcleo comum entre o juiz e o profissional qualificado da iniciativa privada.

Para se aferir vocação, equilíbrio e bom senso, o concurso público não se mostra o critério seletivo mais adequado. Nem para avaliar a aptidão para o trabalho e capacidade produtiva. Menos ainda para auxiliar no conhecimento do ser humano interessado em tornar-se juiz. Alguém movido por sensibilidade, compaixão e solidariedade humana. Qualidades nem sempre geminadas à boa técnica. Por sinal, o apuro na erudição técnica pode algumas vezes neutralizar as virtudes humanas. Não é incomum que o apego excessivo ao formalismo libere a responsabilidade do julgador de qualquer prurido de consciência quanto à *efetiva justiça* da decisão.¹²⁰

Em outra obra, José Roberto Nalini (1992) relata os reflexos decorrentes do critério de seleção dos magistrados:

É o juiz que não consegue julgar, grande parte das vezes em virtude de bloqueios psicológicos, mas não raro a mercê da formação religiosa rígida e de profunda vulnerabilidade dos atributos da sua personalidade.
[...]

Outras vezes manifesta-se o despreparo de conduta. O juiz se excede na autoridade, passa a exercê-la arbitrariamente, convertendo-se em déspota no microcosmo a que vai servir. É ríspido no trato, humilhando subalternos; impõe condutas desvinculadas de qualquer preceitos, de maneira a obter subserviência na função e pessoalmente, pelo mero fato de exercê-la.¹²¹

O número de demandas após o advento da CRFB/88 aumentou significativamente, sobretudo pela imensa gama de direitos sociais alçados à condição de garantias constitucionais. A título ilustrativo faz-se menção ao extenso rol de direitos conferidos à classe trabalhadora por meio do artigo 7º da CRFB/88 que, em seus 34 incisos, proclama uma imensa gama de novos direitos e galga a nível constitucional outros já existentes.

Os métodos extrajudiciais de solução dos conflitos como a mediação e arbitragem são pouco utilizados. As comissões de conciliação prévia instituídas pelo artigo 652-D da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) deixaram de atuar por força da medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADI's nº 2139 e 2160¹²². Nesse cenário, o Poder Judiciário passa a ser o amalgamador dos direitos negligenciados por particulares e, sobretudo, pelo próprio Estado, que de forma

¹²⁰ NALINI, José Renato. **Formação jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 143-144.

¹²¹ NALINI, José Roberto. **Recrutamento e preparo de Juizes**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 90.

¹²² Diário Oficial da União. 22/05/2009.

reiterada atua à margem das diretrizes constitucionais e legais. Mesmo diante do crescente número de demandas, o Poder Judiciário não foi dotado de estrutura física compatível com as suas necessidades e com servidores qualificados. A informatização ainda é parca e o funcionamento, burocrático.

Tratando do *jus postulandi* na seara trabalhista, Eduardo Gabriel Saad (2002), pontua a dificuldade do juiz em lidar diretamente com as partes que fazem uso do instituto:

Os fatos vêm demonstrando que esse pseudobenefício concedido às partes (estar em juízo sem a assistência de um advogado) não lhes trouxe qualquer vantagem.

Esmagados pelo volume de processos, os juízes não tem tempo nem vagar para tomar o lugar do advogado nos casos em que as partes exercem o *jus postulandi*.¹²³

Não obstante a imensa gama de atribuições conferidas ao magistrado, referendando o acima posto, é sobre a figura do julgador que se assenta a maior necessidade de aprimoramento. Boaventura Souza Santos (2000) também põe em foco a deficiência na formação de magistrados, bem como nas imperfeições existentes no seu sistema de recrutamento, salientando:

[...] a necessidade urgente de os dotar de conhecimentos culturais, sociológicos e econômicos que os esclareçam sobre as suas próprias opções pessoais e sobre o significado político do corpo profissional a que pertencem, com vista a possibilitar-lhes um certo distanciamento crítico e uma atitude de prudente vigilância pessoal no exercício das suas funções numa sociedade cada vez mais complexa e dinâmica.¹²⁴

Apesar de tratar de contexto diverso, vez que se refere à magistratura portuguesa, a lição bem se aplica à realidade brasileira tendo em vista a influência lusitana presente na organização judiciária brasileira. Diante de tal fato, cabe indagar a capacidade do magistrado em lidar diretamente com as partes que comparecem perante o Judiciário desacompanhadas de advogado, fazendo uso do *jus postulandi*.

Antes, porém, vale trazer à baila o pensamento de Amauri Mascaro do Nascimento (2002) a respeito do tema:

¹²³ SAAD, Eduardo Gabriel. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 171.

¹²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2000, p. 174.

A justiça, cujo reto funcionamento tem uma altíssima importância social, não poderia proceder sem graves obstáculos se os juízes, em vez de se encontrarem em contato com defensores técnicos, tivessem que tratar diretamente com os litigantes, desconhecedores do procedimento, incapazes de expor com clareza suas pretensões, perturbados com a paixão ou a timidez. As formas processuais servem, não obstante a opinião contrária que possam ter os profanos, para simplificar e acelerar o funcionamento da justiça, como a técnica jurídica serve para facilitar, com o uso da terminologia de significado rigorosamente exato, a aplicação das leis ao caso concreto.¹²⁵

Obviamente, não se pode generalizar. Contudo, vale colher decisões paradigmáticas neste sentido que nos levam a responder negativamente à indagação acima feita.

A primeira decisão colhida foi proferida pela magistrada Adriana Sette da Rocha Raposo, Juíza Titular da Vara do Trabalho de Santa Rita, na Paraíba, jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 13ª Região. Segue o trecho da decisão:¹²⁶

1. DA LIBERDADE DE ENTENDIMENTO DO JUIZ

[...]

A liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material. A autonomia de que goza, quanto à formação de seu pensamento e de suas decisões, lhe confere, ademais, uma dignidade especialíssima. Ele é alguém em frente aos demais e em frente à natureza; é, portanto, um sujeito capaz, por si mesmo, de perceber, julgar e resolver acerca de si em relação com tudo o que o rodeia.

Pode chegar à autoformação de sua própria vida e, de modo apreciável, pode influir, por sua conduta, nos acontecimentos que lhe são exteriores.

[...]

A decisão da Juíza foi objeto de reportagem¹²⁷ da Revista Consultor Jurídico que colheu opiniões do Presidente da Associação de Magistrados do Trabalho da Paraíba (AMTPB), bem como do Presidente da OAB:

Advogados costumam dizer que há juízes que pensam que são deuses e juízes que têm certeza. É o caso da juíza Adriana Sette da Rocha Raposo, titular da Vara do Trabalho de Santa Rita, na Paraíba.

[...]

¹²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 344.

¹²⁶ RAPOSO, Adriana Sette da Rocha. (2007). Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/engine/principal.php#>>. Acesso em: 15. dez. 2007.

¹²⁷ PINHEIRO, Aline. Deusa da corte – o juiz é superior a qualquer ser material. **Revista Consultor Jurídico**. Ed. de 17 nov. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-nov-17/juiz_superior_qualquer_material_juiza>. Acesso em: 04 ago. 2008.

Nas palavras da juíza: “A liberdade de decisão e a consciência interior situam o juiz dentro do mundo, em um lugar especial que o converte em um ser absoluto e incomparavelmente superior a qualquer outro ser material”.

A consideração sobre a “superioridade” natural dos membros da magistratura faz parte de uma das decisões da juíza. Ela negou pedido de um trabalhador rural por considerar que seus direitos trabalhistas já estavam prescritos. O trabalhador largou o emprego em 1982 e só foi reclamar seus direitos em agosto de 2007.

Adriana aproveitou a ocasião de decidir tão magna questão para ressaltar, em poucas palavras, toda a magnificência da profissão dos juízes. O trabalhador, além de perder a causa, teve de ouvir coisas como esta: “Ele [o juiz] é alguém em frente aos demais e em frente à natureza; é, portanto, um sujeito capaz, por si mesmo, de perceber, julgar e resolver acerca de si em relação com tudo o que o rodeia.” (PINHEIRO, 2008, p. 2).

Cabe aqui trazer a lição de Elcias Ferreira da Costa (2001), que dissertando acerca das “Grandes tentações do Juiz”, especificamente sobre a soberba e a arrogância, enfatiza:

A lembrança de que toda grandeza humana é fumaça que se esvai rapidamente poderá inspirar um juiz um pouco de humildade, que não faz mal a ninguém. Para o juiz deslumbrado pela excelsitude de dignidade que o cargo implica, é oportuno lembrar o ritual de coroação do Papa, quando, em meio aos sons dos clarins e às vozes dos corais, enquanto se sucedem as homenagens dos chefes de Estado presentes e de todo o corpo diplomático, um dos Cardeais, mostrando-lhe um pedaço de corda fumegante, que se consome rapidamente ao calor do fogo, dirige-lhe a seguinte advertência *“Betissime Pater, sic transit gloria mundi – santíssimo Padre, a glória do mundo tem esta mesma fugacidade”*.¹²⁸

Não menos oportuna a Lição de Piero Calamandrei (2000) que vaticina:

Conheci magistrados tão cheios de si, tão convencidos de sua incomensurável sapiência, que viam com desdém todos os advogados e consideravam uma diminuição de sua dignidade dar atenção ao que eles dizem.¹²⁹

Mais adiante, na mesma obra, Calamandrei (2000) cuida de atenuar a responsabilidade dos magistrados em razão do próprio rito judiciário que, em seu entender, leva os magistrados a agirem em desconformidade com a conduta que deles é esperada:

¹²⁸ COSTA, Elcias Ferreira da. **Deontologia jurídica: ética das profissões jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 240.

¹²⁹ CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fonte, 2000. p. 60.

Grave defeito nun juiz é a soberda; mas talvez seja uma doença profissional.

Não sei se há juízes que, quando julgam, se crêem infalíveis; Mas se há é justo reconhecer que o nosso rito judiciário e, além dele, nosso costume parecem feitos de propósito para induzir o juiz à tentação do orgulho. A solenidade das audiências, as togas com borlas douradas, o segredo místico da câmara do conselho, a unanimidade institucional da decisão, bem como as fórmulas de deferência tradicional pelas quais os advogados chamam juízes de “excelentíssimos” se suas frases de exagerada humildade – “vós me ensinai”, “lembro a mim mesmo”, “vossa iluminada sapiência”. Tudo isto concorre para dar aos juízes uma opinião de si talvez um pouco superior à realidade.¹³⁰

Ainda como exemplo do tema em enfoque colhe-se a inusitada decisão proferida pelo Juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues atuando como magistrado na comarca de Sete Lagoas, Minas Gerais MG, que considerou inconstitucional a Lei nº 11.340/06, Lei Maria da Penha, sancionada em agosto do ano de 2006.

O magistrado, em decisão¹³¹ de sua lavra, cujo número do processo e nome das partes foi mantido em sigilo por se tratar de processo que tramita em segredo de justiça por força do artigo 155 do Código de Processo Civil (CPC) brasileiro, ponderou:

Ora, a desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher, todos nós sabemos, mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem. O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi homem! (PFDC, 2007, p. 1).

Vale, ainda, trazer à baila duas outras decisões. A primeira delas refere decisão do Juiz Titular da 3ª Vara do Trabalho de Cascavel, no Estado do Paraná, que suspendeu audiência porque o autor da ação, Joanir Pereira, trabalhador que comparecia ao Judiciário para vindicar direitos trabalhistas que haviam sido sonegados por seu empregador, estava usando chinelos.

A respeito do assunto, a Revista Eletrônica Consultor Jurídico trouxe a matéria, que intitulou de *Sandálias da humildade*:

¹³⁰ CALAMNDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fonte, 2000. p. 61-62.

¹³¹ BRASIL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC). **Para juiz, proteção à mulher é diabólica**. 22 Out. 2007. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/outubro/para-juiz-protecao-a-mulher-e-diabolica>>. Acesso em: 04. ago. 2008.

A decisão do juiz Bento Luiz de Azambuja Moreira, titular da 3ª Vara do Trabalho de Cascavel (PR), de suspender audiência porque o autor estava usando chinelos foi repudiada pelo presidente da Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), Cláudio Montesso. A OAB do Paraná também se posicionou contra a atitude do juiz.

De acordo com ele, “a decisão está em desacordo com o pensamento da maioria dos juízes do trabalho comprometidos com o exercício da cidadania e a preservação dos direitos mais elementares”.

O presidente da Anamatra afirmou que em uma Justiça eminentemente social é preciso ter sensibilidade mais apurada no trato com as partes mais humildes. “Não se pode considerar que a roupa do trabalhador, muitas vezes a única que possui, atenta contra a dignidade da Justiça, pois assim se está dizendo que os mais humildes não são dignos da atenção dos juízes e que apenas os bem vestidos a merecem”, afirmou o presidente.

Para o presidente da Anamatra, a questão poderia ser resolvida com o diálogo do juiz com os advogados e a comunidade de Cascavel, assegurando-se o exercício do direito por parte do trabalhador. “Não me parece que seja o caso de se atribuir punições, mas se estabelecer conversações onde o bom senso há de prevalecer”, afirmou.

Para Montesso, a decisão é fruto de uma cultura anacrônica que ainda permeia o Judiciário, onde aquilo que se veste ainda é valorizado. Ele lembrou que, recentemente, a ministra Carmem Lúcia do Supremo Tribunal Federal rompeu com tradição daquela Corte ao usar calças e que diversos órgãos jurisdicionais estabelecem normas de vestimentas para ingresso no seu interior com base no subjetivismo dos seus dirigentes. “Decisões e normas como essas apenas servem para afastar o cidadão da Justiça e desprestigiam os juízes perante a população”, finalizou Montesso.

A seccional paranaense da Ordem dos Advogados do Brasil também lamentou a atitude. “Num país tropical como o Brasil, uma decisão como essa no âmbito da Justiça é absurda. Um fato como esse deve entrar para os registros das aberrações jurídicas”, disse o presidente da OAB Paraná, Alberto de Paula Machado. (REVISTA JURÍDICA NETLEGIS, 2007, [s.p.]).

Oportuna aqui uma digressão para esclarecer que o próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do Procedimento de Controle Administrativo (PCA) nº 2009.10000001233, foi chamado a se posicionar sobre a utilização da vestimenta adequada para comparecer ao judiciário.

A relatoria coube ao Conselheiro João Orestes Dalazem (ANEXO C) e o CNJ, por maioria, negou provimento ao pleito formulado pelo advogado Alex André Smanioto em face do Juiz Diretor do Fórum da Comarca de Vilhena, no Estado de Rondônia, que estabeleceu restrição a utilização de indumentária que entendia inadequadas, impossibilitando o acesso de um jurisdicionado, patrocinado pelo referido advogado

às dependências do Fórum daquela comarca, que por ser “extremamente carente” não dispunha de trajas adequados como estabelecido pela portaria do Juiz.

A preocupação exacerbada com aspecto de menor relevância no que toca ao acesso ao judiciário pelos jurisdicionados deu origem a manifestação irônica do Conselheiro Técio Lins e Silva que a respeito comentou: “Daqui a pouco vai ser necessário criar a Agência Nacional de Regulação do Vestuário”¹³²

Crê-se que os exemplos são suficientes a demonstrar as dificuldades de compreensão dos referenciais diversos existentes na sociedade e a necessidade de sua contextualização no momento em que profere uma decisão. O pronunciamento de Claudio Montesso, presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) posto acima, leva a crer na inviabilidade prática da utilização do *jus postulandi* em razão do despreparo dos magistrados.

Ao mesmo tempo, os paradigmas acima evidenciam situações de muito se distanciam do que se almeja da magistratura conforme relatado por Carlos Aurélio Mota de Souza (1987) que, a respeito, assevera:

Ao juiz moderno compete o relevante papel social de interpretar as inquietações e sentimentos do povo a que pertence e com o qual se amalgma, sem olvidar o poder que detém, dele proveio, e para ele se deve voltar, em espírito de pleno serviço, sem o que não haverá autoridade nem autoritarismo.¹³³

Roberto Armando Ramos Aguiar (1990) revela a dificuldade de afastamento por parte do magistrado de seus referenciais ideológicos quando em atuação:

O direito é a expressão mais alta da tradução ideológica do poder. Ele estabelece os princípios, delimita as condutas, defende atitudes e “ofende” a outras por meio de sanção.

O Direito é fruto de um “regime” político, de um “governo”, que não são formados por seres abstratos e separados do mundo, mas serem que pertencem a grupos e classes sociais e que pensam em conformidade com

¹³² CNJ. **CNJ considera legal norma que define traje para entrar na Comarca de Vilhena (RO)**. CARVALHO, Gilberto de Aguiar. Mensagem recebida por <menegatti@msaa.adv.br> em 12/05/2009.

¹³³ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Os poderes éticos do juiz**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1987, p. 100.

esses grupos, em virtude de eles terem se instituído a partir de posições que ocupam na produtividade material.¹³⁴

Deve, ainda, ser ressaltado que, nas decisões acima relatadas, as partes encontravam-se devidamente acompanhadas por advogados o que leva a crer que, se com a presença do advogado as situações se apresentaram tormentosa aos cidadãos que buscavam a tutela jurisdicional, muito mais gravosa seria se desacompanhado de advogado estivessem.

Enfatizando a relevância do tema aqui discutido, recorre-se novamente a Elcias Ferreira da Costa que, citando o magistrado José Renato Nalini (2001), esclarece:

Agente político, expressão de soberania estatal, pessoa concursada em certame público, inexpugnável a quem não se esforce e sacrifique, o juiz é, efetivamente, tudo isso – como lembra o Juiz José Renato Nalini, advertindo a seguir que não obstante tamanha dignidade, “não perde a sua categoria de servidor público, essencial à pacificação social, cuja existência é preordenada a prestar serviços, o juiz só existe para servir a comunidade.¹³⁵

E conclui o autor indagando: “Quantos haverá que tenham disso convicção profunda?”¹³⁶

Por fim, não obstante à liberdade conferida ao magistrado pela noção trazida pela igualdade substancial para aproximar-se de uma das partes reduzindo assim as desigualdades existentes entre elas, não lhes pode ser atribuída a função de advogar para uma das partes, mas de interpretar as leis em benefício destes, pois, do contrário, manifestaria parcialidade no julgamento.

Diante disso, que não se argumente acerca do juiz da causa prestar a assessoria que o litigante necessitado precisa, haja vista que seu papel consiste em zelar pela aplicação da lei, e não agir em defesa de uma das partes, sob pena de ter

¹³⁴ AGUIAR, Roberto Armando Ramos Aguiar. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Alfa-Omega, 1990. p. 80.

¹³⁵ COSTA, Elcias Ferreira da Costa. **Deontologia jurídica: ética das profissões jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 240-241.

¹³⁶ Idem, *ibidem*.

prejudicado o contraditório e a garantia da imparcialidade, conforme leciona Vicente Greco Filho.¹³⁷

Seguindo o mesmo pensamento, Eduardo Gabriel Saad (2002) ao pronunciar-se sobre o instituto do *jus postulandi* aduz que:

A CLT – há mais de 50 anos – já antevia a dificuldade de o Estado prestar tal tipo de assistência, e, por isso, admitiu a presença das partes em Juízo desacompanhadas de advogados. No caso, transferiu ao Juiz o encargo de movimentar o processo e orientar a prova do alegado pelas partes.

Escusado, dizer que, com essa tarefa, põs em risco a imparcialidade com que o Juiz deve, sempre, julgar os processos.¹³⁸

No mesmo sentido, fazendo apenas ressalva quanto a clamada imediação esperada dos magistrados na atualidade, recorre-se novamente a Calamandrei (2000) que tratando da imparcialidade relata:

O aforismo *nemo iudex sine actore* não exprime apenas um princípio jurídico, mas tem um alcance psicológico mais vasto, na medida em que explica que não é censurável preguiça, e sim por necessidade institucional de sua função, que o juiz deve manter no processo uma atitude estática, esperando, sem impaciência e curiosidade, que outros venham ter com ele e lhe coloquem os problemas a resolver.

A inércia é, para o juiz, garantia de equilíbrio, isto é, de imparcialidade; agir significaria tomar partido. Cabe ao advogado, que não teme parecer pessoal, ser o órgão propulsor do processo: tomar todas as iniciativas, agitar todas as dúvidas, romper com todas as contemporizações – em suma, agir, não só no sentido processual, mas no sentido humano.¹³⁹

Vê-se, pois, que pelo modelo concebido à organização judiciária brasileira lidar diretamente com as partes representa tarefa tormentosa ao juiz diante do caso concreto, podendo ter implicações severas na imparcialidade do órgão julgador.

3.4.3 As dificuldades da parte de deduzir pessoalmente seu direito em juízo

É incontroverso o caráter complexo do ordenamento jurídico brasileiro, que é composto por uma infinidade diplomas legais que prescrevem regras de direito

¹³⁷ FILHO, Vicente Greco. **Direito processual civil brasileiro**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 111.

¹³⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 235.

¹³⁹ CALAMNDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fonte, 2000. p. 60.

material e processual. Reflexo disto é a própria segmentação da advocacia em diversas áreas, dada a impossibilidade do profissional em transitar de forma adequada por todas as áreas do Direito.

No mesmo sentido, a própria partição da jurisdição em diversos ramos e em diversas competências demonstra que a especialização é um fator chave para o bom desempenho da função jurisdicional.

A principal dificuldade da parte de bem articular sua pretensão em juízo advém, segundo relata J.J. Calmon de Passos (1984) na “[...] deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização”.¹⁴⁰

Ao seu turno, Carlos Alberto Carmona (1989) pondera, entre outros motivos, que “[...] os próprios cidadãos não estão devidamente conscientes a respeito de seus direitos: muitos relutam em propor demandas por ignorância, por comodismo, ou por motivos econômicos”.¹⁴¹

Diante destes fatos, é certo que emergem dificuldades para a parte que decida por comparecer desacompanhada perante o órgão jurisdicional. Como parâmetro para demonstrar o alegado, basta atentar para o que relatam os autores no que diz respeito ao *jus postulandi* na seara trabalhista.

Tratando dos fundamentos do patrocínio forense Amauri Mascaro do Nascimento (2002) enfatiza:

O patrocínio forense decorre de um interesse privado e de um interesse público, bem demonstrados para Calamandrei, cujas palavras, a seguir reproduzidas, são convincentes ao dizer que, do prisma psicológico, a parte, obcecada muito freqüentemente pela paixão e pelo ardor da contenda, não tem, via de regra, a serenidade desinteressada que é necessária para captar os pontos essenciais do caso jurídico em que se encontra implicada e expor suas razões de modo tranqüilo e ordenado; a presença ao lado da parte de um patrocinador desapaixonado e sereno que, examinando o caso com a distanciada objetividade do estudioso independente e sem a

¹⁴⁰ PASSOS, J.J. Calmon de. O problema do acesso à justiça no Brasil. In: **Revista de Processo**. nº 39, julho-setembro de 1985, p.84

¹⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias. In: **Revista de Processo**. nº 56, outubro-dezembro de 1989. p. 91-99.

perturbação de rancores pessoais, está em condições de selecionar com calma e ponderação os argumentos mais eficazes à finalidade proposta, garantindo à parte uma defesa mais razoável e própria e, portanto, mais persuasiva e eficaz que a que poderia ela mesma fazer. Do ponto de vista técnico, a importância do patrocínio é paralela à progressiva 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 em juízo, sem a necessidade de uma preparação profissional especial, o incremento da legislação escrita, que fatalmente se desenvolve e se complica com o progresso da civilização, requer para sua interpretação e aplicação o auxílio de um tecnicismo cada vez mais refinado, cujo conhecimento vem a ser o monopólio de uma categoria especial de peritos, que são os juristas, de maneira que, para fazer valer as próprias razões em juízo, a parte inexperta 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 regra nos ordenamentos judiciais modernos, também os juízes, 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 sua finalidade, devem desenvolver-se segundo certas formas rigorosamente prescritas, cujo conhecimento não se adquire senão por meio de larga prática: de maneira que a intervenção do jurista parece indispensável, não só para encontrar 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 e pela forma prescrita 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 *expert* não só o ofício de expor suas razões, mas também 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 defendida em substância.¹⁴²

Dele não diverge Mozart Victor Russomano (1990)¹⁴³ ao ponderar que:

O Direito Processual do Trabalho está subordinado aos princípios e aos postulados modulares de toda ciência jurídica, que fogem à compreensão dos leigos. É um ramo do direito positivo com regras abundantes e que demandam análise de hermeneuta, por mais simples que queiram ser. O resultado disso tudo é que a parte que comparece sem procurador, nos feitos trabalhistas, recai em uma inferioridade processual assombrosa.

Oportuno, ainda, o magistério de Francisco Antonio de Oliveira (2005),¹⁴⁴ que pondera:

Exigir-se de leigos que penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem fatos sem transformar a lide em desabafo pessoal,

¹⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 343-344.

¹⁴³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 867-868.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 667.

que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não mais se afinam com a complexibilidade processual, onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos. E é a esse mesmo leigo que, em tese, é permitido formular perguntas em audiência, fazer sustentação oral de seus recursos perante os tribunais. Na prática, felizmente, a ausência do advogado constitui exceção e ao leigo não se permite fazer perguntas em audiência, mesmo porque sequer saberia o que perguntar.

Noutra obra, o mesmo autor enfatiza:

A capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho é ranço pernicioso originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual. O Direito do Trabalho constitui hoje, seguramente, um dos mais, senão o mais, dinâmico dentro do ramo do Direito e a presença do advogado especializado se faz necessária.¹⁴⁵

A postulação no juízo trabalhista desassistida fica totalmente prejudicada, conforme assevera Sérgio Pinto Martins (2007, p. 186).

O empregado que exerce o *Jus postulandi* pessoalmente acaba não tendo a mesma técnica de que o empregador que comparece na audiência com advogado levantando preliminares e questões processuais. No caso, acaba ocorrendo desigualdade processual, daí a necessidade do advogado.¹⁴⁶

E, mais adiante, enfatiza o autor (2007, p. 187), que “o advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação.”

Há ainda que asseverar que, na forma do artigo 133 da CRFB/88, o advogado é inviolável por seus atos nos limites da lei. Todavia, quando a parte comparece perante órgão jurisdicional fazendo uso do *jus postulandi* assume os riscos pelas suas posturas, gestos e palavras.

Por este giro, verifica-se não só que a parte que faz uso do *jus postulandi* pode comprometer a defesa de seu direito, mas, também, incidir em condutas que desafiam o decoro perante o juízo e, quiçá, movida pela sentimentalidade, atentar contra a honra dos partícipes do processo e, por este motivo, vir a responder por processo crime, vez que não é imune por suas manifestações.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **O processo na justiça do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 189.

¹⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 186.

No plano processual, o desconhecimento da lei pela parte pode levá-la a incidir em uma das condutas reprimidas pelos artigos 14 e 15 do CPC e, por consequência, às cominações prescritas nos artigos 16, 17 e 18 do CPC.

Apesar da doutrina transcrita referir-se exclusivamente à área trabalhista, é inegável que os problemas retratados podem se dar em todas as searas onde o *jus postulandi* é consagrado à parte.

Por esta razão, o mais viável seria o integral cumprimento da diretriz constitucional, como assevera a respeito Wagner Giglio (2000, p. 100)¹⁴⁷ que ressalta que, para a solução do problema, deve o Estado “instituir o serviço público federal previsto na Constituição”, assim se referindo às defensorias públicas.

Por este motivo, far-se-á um estudo pormenorizado do referido órgão no capítulo que segue.

¹⁴⁷ GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 100.

4 DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA COMO DEVER PRIMÁRIO DO ESTADO NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

Por meio do presente capítulo pretende-se demonstrar os meios que o Estado dispõe para assegurar aos cidadãos um efetivo acesso à justiça, assegurando a estes a defesa de seus interesses em juízo, com a utilização de todos os meios e recursos inerentes, sobretudo que lhes garanta a almejada *paridade de armas*, proposição esta que alinha ao artigo 133 da CRFB/88 e se impõe sobre o instituto do *jus postulandi*.

Para tanto, parte-se da diretriz posta pelo artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB/88 que dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.¹⁴⁸

No entanto, para que se possa aferir o real propósito e o verdadeiro alcance da diretriz constitucional é necessário, em um primeiro momento, analisar o conteúdo da norma constitucional, bem como ressaltar as diferenças com outros institutos previstos nas normas infraconstitucionais, sobretudo o instituto da gratuidade de justiça e da assistência judiciária gratuita.

Feita tal diferenciação, pretende-se extrair os conceitos necessários à solução do problema proposto no curso do presente trabalho.

¹⁴⁸ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o.htm>. Acesso em: 17/07/2009.

4.1 A DIFERENÇA ENTRE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, GRATUIDADE DE JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL

Na *praxis*, a expressão “assistência judiciária gratuita” é utilizada para designar a obrigação encerrada no artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB/88 quando, em verdade, o dispositivo constitucional em comento contempla três institutos diferentes, quais sejam: a gratuidade de justiça; a assistência judiciária aos necessitados promovida por defensores públicos, ou por outros entes habilitados para tanto e, por fim, a assistência jurídica integral, esta como limites mais amplos que as duas primeiras e, que enfim, estão nelas compreendidas.

A utilização equivocada das expressões advém da impropriedade terminológica utilizada pela Lei nº 1.060/50, primeiro diploma criado com o intuito de garantir aos cidadãos a gratuidade dos custos decorrentes da demanda, ainda em vigor, que utiliza inadequadamente a expressão “assistência judiciária gratuita”, quando, em verdade, faz menção à gratuidade de justiça ou justiça gratuita, cujo significado é traduzido pelas palavras de Augusto Tavares Rosa Marcacini (1996):

Por justiça gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. O benefício da justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício das faculdades processuais, sejam tais despesas judiciais ou não. Abrange assim, não somente custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual.¹⁴⁹

Sob o prisma legal, a gratuidade de justiça é enunciada pelo artigo 3º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, *in verbis*:

Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
I - das taxas judiciárias e dos selos;
II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça;
III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem,

¹⁴⁹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 33.

ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o poder público estadual, nos Estados;
 V - dos honorários de advogado e peritos;
 VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. (Inciso acrescentado conforme determinado na Lei nº 10.317, de 6.12.2001, DOU 7.12.2001)
 Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal. (NR) (Parágrafo acrescentado conforme determinado na Lei nº 7.288, de 18.12.1984, DOU 19.12.1984).¹⁵⁰

Como se vê, o dispositivo legal versa apenas sobre a isenção de custos decorrentes da postulação, sem fazer qualquer referência ao dever do Estado de proporcionar aos necessitados o patrocínio das suas causas por meio de defensores ou por entidades criadas para esse fim.

A fim de melhor esclarecer a questão, vale trazer ainda o pensar Marcacini (1996) acerca da natureza jurídica da gratuidade de justiça ou justiça gratuita:

A gratuidade processual é uma concessão do Estado, mediante a qual este *deixa de exigir* o recolhimento das custas e das despesas que lhe são devidas como as que constituem créditos de terceiros. A isenção de custas não pode ser incluída no conceito de *assistência*, pois não há a prestação de um serviço, nem desempenho de qualquer atividade; Trata-se de uma postura passiva assumida pelo Estado.¹⁵¹

Ressalta, ainda, o autor que a mesma imprecisão terminológica utilizada por ocasião da redação do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 é reprisada nos artigos 4º, *caput* e § 2º, 6º, 7º e 9º, que versam, exclusivamente, sobre a justiça gratuita. A fim de melhor expor o tema, traz-se à colação, respectivamente, os dispositivos citados:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (*Caput* com redação determinada na Lei nº 7.510, de 4.7.1986, DOU 7.7.1986)
 [...]

¹⁵⁰ BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 - Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 13 fev. 1950. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁵¹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 31.

§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados. (Parágrafo com redação determinada na Lei nº 7.510, de 4.7.1986, DOU 7.7.1986)

[...]

Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício da assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

[...]

Art. 9º Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias.¹⁵²

Diante do que dispõe a lei, não é necessário maior esforço exegético para aferir que, de fato, em todas as situações em que a expressão “assistência” ou “assistência judiciária” aparece nos dispositivos legais transcritos ela faz referência à gratuidade de justiça, conforme previsto no artigo 3º da Lei 1.060/50.

Também com suporte no magistério Marcacini (1996) pode-se conceituar assistência judiciária, na correta acepção da palavra, como sendo uma prestação positiva devida pelo Estado em prol do cidadão necessitado. A respeito elucida o autor:

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. Assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais conveniadas ou não com o Poder Público. Ou, por figura de linguagem, costuma-se ‘chamar de assistência judiciária o agente que presta este serviço. É importante acrescentar que, por assistência judiciária neste último significado, não devemos entender apenas o órgão oficial estatal, mas todo agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço, ou que o faça com frequência, por determinação judicial, ou mediante convênio com o Poder Público. Assim, são prestadores de assistência judiciária tanto a defensoria pública e, no Estado de São Paulo, a Procuradoria de Assistência Judiciária, como entidades não estatais que desempenham este serviço como atividade principal. Até mesmo os advogados que isoladamente, mas por determinação judicial ou Convênio com o estado, desempenham o serviço com frequência podem ser considerados prestadores de assistência judiciária. Não seria correto chamar-se de prestador de assistência judiciária, porém, o advogado ou escritório de advocacia que, eventualmente, ainda que mais de uma vez, atendessem gratuitamente alguém.¹⁵³

¹⁵² BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 - Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 13 fev. 1950. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁵³ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 31.

Posto tal conceito, verifica-se que, de forma direta, apenas os artigos 1º e 5º da Lei 1.060/50 tratam efetivamente da assistência judiciária nos moldes acima postos, tendo sido, nestas hipóteses a expressão “assistência judiciária gratuita” empregada na acepção correta.

A fim de dirimir qualquer dúvida, trazem-se à colação os dispositivos acima mencionados, *in verbis*:

Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados, nos termos da lei (VETADO). (Artigo com redação determinada na Lei nº 7.510, de 4.7.1986, DOU 7.7.1986)

[...]

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento, dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis, o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas seções estaduais ou subseções municipais.

3º Nos municípios em que não existem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 4º Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos. (Parágrafo acrescentado conforme determinado na Lei nº 7.871, de 8.11.1989, DOU 9.11.1989).¹⁵⁴

Por fim, o ditame constitucional da assistência jurídica integral e gratuita é aquele que se apresenta em maior amplitude, compreendendo a gratuidade de justiça ou justiça gratuita, a assistência judiciária gratuita, bem como a orientação prévia à demanda, consultas extrajudiciais e assessoria em procedimentos administrativos, entre outras prestações correlatas (SOUZA, 2003).¹⁵⁵

¹⁵⁵ SOUZA, Maria Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003. p. 59.

Como se asseverou acima, o viés do acesso efetivo à justiça - objeto do presente trabalho - tem ênfase no plano processual, na medida em que o foco do presente estudo, apenas para lembrar, é avaliar a conveniência do instituto do *jus postulandi* e seu alinhamento com as diretrizes constitucionais, bem como o papel de advogados e defensores no atual contexto do país.

Assim sendo, levando-se em conta, ainda, que a questão relativa à gratuidade de justiça ou justiça gratuita, face ao que dispõe a legislação e o que se vê na prática, se apresenta de modo razoavelmente satisfatório, a análise que se segue ater-se-á apenas à assistência judiciária gratuita.

Não pretende-se com isto desprezar os demais aspectos peculiares ao tema, mas, tão-somente, manter o foco no tema em análise.

4.2 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO QUE TOCA AO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

Como mencionado no decorrer do presente trabalho, a Defensoria Pública está prevista dentre as funções essenciais à justiça, conforme estatuído no artigo 134 da CRFB/88, *verbis*: “incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.¹⁵⁶

No âmbito infraconstitucional, a Defensoria Pública foi regulamentada pela Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que trata da organização da “Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.”¹⁵⁷

¹⁵⁶ BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm>. Acesso em: 17/07/2009.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1950 - Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 13 jan. 1994.

O artigo 1º da referida lei, reprisando em parte e esmiuçando o comando constitucional, disciplina que “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei.” (BRASIL, LC 80/94).

Tal tarefa é de incumbência, nos termos do artigo 2º do referido diploma legal, dos órgãos componentes da defensoria, a saber: Defensoria Pública da União; a Defensoria Pública do Distrito Federal e as Defensorias Públicas dos Estados.

Ao seu turno, o artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94 elenca, entre as funções institucionais do órgão, as seguintes, *in verbis*:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
 I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;
 II - patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;
 III - patrocinar ação civil;
 IV - patrocinar defesa em ação penal;
 V - patrocinar defesa em ação civil e reconvir;
 VI - atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;
 VII - exercer a defesa da criança e do adolescente;
 VIII - atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;
 IX - assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;
 X - atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;
 XI - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;
 XII - (VETADO);
 XIII - (VETADO);
 § 1º (VETADO).
 § 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.
 § 3º (VETADO).¹⁵⁸

No âmbito do Estado do Espírito Santo, a Defensoria Pública encontra-se disciplinada pela Lei Complementar nº 55/1994 que, em seu artigo 1º dispõe, *in verbis*:

¹⁵⁸ BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1950 - Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 13 jan. 1994.

Art. 1º - A Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, criada pela Lei Complementar nº 28, de 07 de dezembro de 1992, fica transformada e incluída na estrutura organizacional da governadoria, subordinada diretamente ao Governador do Estado, sendo instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e assistência judicial e extrajudicial gratuita, em qualquer juízo ou instância, visando garantir aos necessitados o pleno exercício de seus direitos individuais, coletivos ou difusos, na forma da Lei.¹⁵⁹

Ante as diretrizes normativas postas verifica-se que, entre as funções das Defensorias Públicas, está o dever de oferecer aos cidadãos que necessitam recorrer ao Judiciário a assistência necessária a bem prover a defesa de seus interesses.

A respeito do tema, vale trazer a lume o pensamento de Silvana Cristina Bonifácio de Souza (2003) que, a respeito do tema, revela:

Um das grandes inovações da Constituição de 1988, em matéria de direito fundamental, foi ter elevado a esse nível a obrigatoriedade do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O direito à assistência jurídica está previsto em norma constitucional auto-aplicável, pois é uma garantia individual do cidadão, não precisando de regulamentação legal para ser exercitado. Posiciona-se ao lado de outros importantes direitos fundamentais, na medida em que serve à proteção judicial desses direitos.¹⁶⁰

Importante frisar que, além de direito fundamental auto-aplicável, os serviços proporcionados pelas Defensorias Públicas não são mera faculdade do Estado, o que emerge, em primeiro lugar, do que a própria Constituição e a legislação pertinente informam, bem como na *obrigatoriedade* mencionada pela citada autora.

No mesmo sentido, Augusto Tavares Rosa Marcacini (1996) assevera tratar-se de um dever do Estado:

O serviço de prestação de assistência jurídica integral e gratuita é dever do Estado, imposto pelo art. 5º, inciso LXXIV. Embora entidades não estatais possam desempenhar tal atividade, compete ao Estado estruturar o serviço

¹⁵⁹ ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 55, de 26 de dezembro de 1994 - Transforma e inclui, na Estrutura Organizacional da Governadoria, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, criada pela Lei Complementar nº 28/92. Vitória: **Diário Oficial do Espírito Santo** de 26 dez 1994.

¹⁶⁰ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003. p. 53.

de modo que dele possam se servir e ter acesso todos aqueles cujo perfil econômico se encaixe no conceito de beneficiário.¹⁶¹

Ressalta ainda o autor, que, dentre as funções essenciais à Justiça, o legislador constituinte originário elegeu três órgãos públicos distintos para a defesa de interesses os quais, de acordo com determinadas situações, podem ser conflitantes:

Neste contexto, cabe ao Ministério Público, na forma da Constituição, a defesa dos interesses difusos e coletivos, bem como exercer o papel de guardião da ordem jurídica e do regime democrático. À advocacia Geral da União, ao seu turno, cabe a defesa dos interesses do Estado. No âmbito estadual, as Procuradorias Estaduais tem por objetivo o resguardo dos interesses dos entes que compõem a Federação. Por fim, cabe à Defensoria Pública o interesse dos necessitados.¹⁶²

No entanto, dos três órgãos apontados, apenas os dois primeiros têm sido estruturados e dimensionados da maneira necessária a cumprir suas funções institucionais. O Estado deixou de lado as Defensorias Públicas e, por consequência, a assistência devida àqueles que dela necessitam, como revela Roberto Armando Ramos de Aguiar (1991) ao tratar do acesso da classe proletária ao judiciário afirmando que: “É de se ressaltar que esta faixa social não consegue nem obter os serviços jurídicos das defensorias públicas, em virtude da precariedade destas instituições constitucionais no Brasil.”¹⁶³

Aliás, a situação narrada em nada diverge em relação aos demais serviços que devem ser prestados pelo Estado. Há muito se verifica que o Estado é um descumpridor contumaz dos seus deveres em relação à educação, à saúde, à segurança pública, entre outros, todos garantias fundamentais conferidas aos cidadãos, fato este notório dada repercussão diária noticiada pela mídia.

No que toca às defensorias, o acurado trabalho de Silvana Cristina Bonifácio e Souza¹⁶⁴ revela que o número de defensores nos Estados do Acre, Amazonas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Paraíba e Roraima em

¹⁶¹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 64.

¹⁶² Ibid., p. 64-65.

¹⁶³ AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **A crise da advocacia no Brasil: diagnósticos e perspectivas**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1991. p. 20

¹⁶⁴ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003. p. 123-137.

2003, data da pesquisa, está muito aquém das necessidades, situando-se, em média, em torno de 50% dos números ideais.

No ano de 2006 o Ministério da Justiça publicou o “II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil”¹⁶⁵ que demonstrou que o quadro existente em 2003, quando se realizou a primeira edição do estudo, pouco se modificou.

Nos Estados do Alagoas, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Rio de Janeiro, Sergipe e no Distrito Federal não houve qualquer alteração no número de defensores, levando em conta para tal análise os cargos existentes nas defensorias públicas, que ainda não estejam preenchidos. Nos Estados do Maranhão, Rondônia e Rio Grande do Sul, houve uma redução no número de defensores. Nos Estados do Amapá, Rio Grande do Norte e no âmbito da Defensoria Pública da União não existem dados comparativos na medida em que na época da realização do primeiro estudo as defensorias não estavam implantadas. Apenas nos Estados do Acre, Ceará, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Piauí e Tocantins houve um aumento no número de defensores.¹⁶⁶

Ainda, de acordo com o estudo em análise, em 2006 a relação existente entre o número de defensores e a população alvo era, no âmbito da Defensoria Pública da União, de um defensor para cada 1.127.236 habitantes. No Estado do Rio Grande do Norte a relação é de um defensor para cada 718.282 habitantes e no Estado de São Paulo um defensor para cada 267.268 habitantes.¹⁶⁷

Lamentavelmente, a constatação que se colhe da realidade é que o Estado só cuida daquilo que lhe interessa como poder constituído. Isto fica claro nas ponderações de Marcacini (1996) quando se evidencia que os órgãos que têm como função institucional a defesa do próprio Estado encontram-se devidamente estruturados, mas a Defensoria Pública é, ainda, uma quimera àqueles que dela necessitam.

¹⁶⁵ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **II diagnóstico da defensoria pública no Brasil**. Brasília: Gráfica Cidade, 2006.

¹⁶⁶ Ibid., p. 62.

¹⁶⁷ Ibid., p. 66.

Tal fato, como evidenciado por Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta (2004), repercute diretamente na consolidação da verdadeira democracia e nos propósitos do Estado Democrático de Direito, situação que permeia as novas democracias da América Latina, como asseveram os autores:

No entanto, parece inequívoco que todas buscam alcançar o estágio de “consolidação democrática”. Embora como indicado na nota anterior, este seja um tema bastante polêmico – a qual O’DONNELL (1996) dedica todo o seu artigo já referenciado – parece-nos que um importante indicador que contribui inequivocamente para o alcance de um estágio de efetiva consolidação democrática é exatamente a presença de instituições sedimentadas e plenamente atuantes, capazes de garantir e preservar os direitos fundamentais de caráter civil, político e social. Tais direitos para alcançarem efetividade – no caso das populações mais pobres – dependem de que seja assegurado pelo Estado mecanismos apropriados que viabilizem o acesso à justiça quando houver lesão ou ameaça de lesão a tais direitos, constitucionalmente assegurados.

Portanto, diante dessa nova configuração dos papéis desempenhados pelos Poderes estatais – notadamente o protagonismo assumido pelo Judiciário – resulta numa repercussão direta no grau de qualificação dos regimes democráticos. A questão da possibilidade de acesso efetivo aos tribunais torna-se um diferencial importante para a caracterização de uma verdadeira democracia, devidamente consolidada. No caso dos países latino-americanos isto se torna ainda mais eloqüente. Certamente haveria um considerável incremento no patamar de democratização se o Poder Judiciário e os sistemas paralelos essenciais à administração da Justiça atingissem níveis de eficiência e funcionalidade mais elevados, de modo que a aplicação da lei não fosse um privilégio dos mais aquinhoados economicamente.¹⁶⁸

As ponderações acima bem demonstram a magnitude do problema causado pela omissão estatal, no que toca à organização dos meios necessários aos cidadãos economicamente desprivilegiados de buscarem o resguardo de seus interesses perante o Judiciário.

Em primeiro lugar, atenta contra a literalidade do artigo 1º da CRFB/88 que estatui os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, dentre os quais ganha enlevo no propósito do presente trabalho, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, como se infere, *in verbis*:

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

¹⁶⁸ ALVES, Cleber Francisco Alves; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 27.

I - a soberania;
 II - a cidadania;
 III - a dignidade da pessoa humana;
 IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 V - o pluralismo político;
 Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹⁶⁹

Com relação ao tema e salientando a omissão estatal no que toca à implantação da Defensoria Pública, Silvana Cristina Bonifácio Souza (2003), assinala que:

O Estado de Direito pressupõe o império das leis, a divisão de poderes, o enunciado e a garantia dos direitos individuais.

O Estado Social foi surgindo na medida em que foi cedendo espaço o Estado individualista de outrora. É aquele que se preocupa com o bem estar da sociedade, garantindo-lhe vários direitos fundamentais.

É justamente nessa esteira de idéias que surge a questão da necessidade de se assegurar, num Estado como esse, a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, como forma de os mesmos terem acesso à ordem jurídica justa, fazendo valer seus direitos assegurados pelo Estado Democrático de Direito Social e assegurando, ainda, participação do indivíduo no poder, democraticamente, para defender seus direitos.

Uma das formas, portanto, de se assegurar a efetividade do Estado Democrático de Direito Social é através da oferta de assistência jurídica integral e gratuita a todos aqueles que não possuam recursos financeiros para custear uma demanda ou defender extrajudicialmente seus direitos.¹⁷⁰

E mais adiante, a mesma autora tratando do tema relativo ao resgate da cidadania, revela:

Em suma: esse direito fundamental da assistência jurídica integral e gratuita, ao possibilitar que outros direitos sejam efetivados, através do real acesso à justiça, com igualdade entre as partes, entregando efetivamente o direito material que se busca, serve de instrumental a todos esses, o que garante a efetivação da real cidadania.¹⁷¹

Não menos relevante é a afronta clara e inequívoca aos objetivos do Estado brasileiro, conforme previsto nos incisos I, III e IV do artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 II - garantir o desenvolvimento nacional;

¹⁶⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro 1988. 31. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

¹⁷⁰ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003. p. 145.

¹⁷¹ Idem. p. 145-146.

- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁷²

Assim sendo, resta demonstrado que, sob o prisma conceitual e legal, as diretrizes da Defensoria Pública estão bem fixadas. Todavia, quando se observa a realidade, verifica-se a carência quantitativa e qualitativa da oferta de seus serviços, impedindo assim a plena fruição deste direito fundamental.

Insta frisar que, como bem salientado pelos autores transcritos, os entraves à efetiva fluência do direito fundamental ao acesso à justiça constituem barreira a todos os demais direitos previstos na CRFB/88 vigente e na legislação ordinária, remetendo assim a um vazio abissal a eficácia destes direitos.

Por fim, colhe-se outro trecho da obra de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta (2004), que bem ilustra a realidade da instituição e ressalta o elemento político envolvido na solução da controvérsia em apreço:

As importantes medidas que vêm sendo tomadas ultimamente, especialmente no Brasil – onde é possível acompanhar mais de perto este processo – com vias à reformulação do Judiciário, com a criação dos Juizados Especiais (para causas de menor complexidade), de simplificação e reforma das leis processuais e de democratização da justiça, não serão nem suficientes nem adequadas para viabilizar a efetiva aproximação das classes sociais mais pobres à Justiça, enquanto o Poder Executivo e o Poder Legislativo não compreenderem a necessidade urgente de dotar a Defensoria Pública de condições materiais e humanas e instrumentos adequados para que possa cumprir sua missão constitucional de viabilizar o acesso à justiça àqueles desprovidos de recursos econômicos, que são efetivamente a maioria do povo brasileiro. É realmente incrível como o Brasil pode alcançar um avançado estágio em termos de sofisticação da legislação processual civil, considerada das mais modernas do mundo – tem sido expressivas as conquistas no que se refere à chamada terceira onda do acesso à justiça – sem que a intervenção estatal para garantir a eficácia na assistência judiciária tivesse sido plenamente cumprida.¹⁷³

Por todo o exposto, verifica-se que na maioria dos Estados brasileiros a ineficiência do sistema assegurado ao jurisdicionado economicamente hipossuficiente para a

¹⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro 1988. 31. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

¹⁷³ ALVES, Cleber Francisco Alves; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da defensoria pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 29.

defesa de seus interesses, sobressaindo, neste contexto o *jus postulandi* como uma alternativa imperfeita para a solução de tal problema, haja vista que, como dito acima, o referido instituto não atende às necessidades do cidadão pelos motivos já expostos.

4.3 DAS ENTIDADES NÃO-ESTATAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Como mencionado no tópico supra, a assistência judiciária gratuita é função precípua do Estado que deveria ser materializada por meio das Defensorias Públicas. Todavia, seja por força de lei, seja por outros instrumentos, verifica-se que existem outros entes encarregados da prestação de serviços de assistência judiciária, como se passa a expor:

4.3.1 Os sindicatos

Na seara trabalhista, os serviços de assistência judiciária gratuita aos necessitados é tarefa incumbida aos sindicatos, na forma do artigo 514, alínea “b”, da CLT que coloca como dever de tais órgãos “manter serviços de assistência judiciária para os associados.”

A matéria encontra-se disciplinada em minúcias na Lei nº 5.584/70, que através de seus artigos 15, 16, 17 e 18, prescreve:

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

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

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

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

Art. 15. Para auxiliar no patrocínio das causas, observados os arts. 50 e 72 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, poderão ser designados pelas Diretorias dos Sindicatos Acadêmicos, de Direito, a partir da 4ª Série, comprovadamente matriculados em estabelecimento de ensino oficial ou sob fiscalização do Governo Federal.

Art. 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente.

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

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, a importância proveniente da condenação nas despesas processuais será recolhida ao Tesouro do respectivo Estado.

Art. 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.¹⁷⁴

A CRFB/88 elevou a nível constitucional a garantia já prevista por meio da CLT ao dispor que cabe aos sindicatos, ao dispor, *in verbis*:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
[...]

No entanto, não é preciso maior esforço exegético para constatar-se que a diretriz posta nos dispositivos legais não excepciona os preceitos contidos no artigo 5º, LXXIV e 134 da CRFB/88, no sentido de restringir a atuação das Defensorias Públicas perante a Justiça do Trabalho, colocando-a em plano secundário. No que toca à legislação infraconstitucional esta não tem o condão de impor limites ao estipulado pela CRFB/88, nos acima citados preceitos.

Não se pretende com isto abolir a assistência prestada pelos sindicatos aos necessitados, sobretudo quando estes têm papel preponderante nas demandas de natureza coletiva. No entanto, a simples leitura do artigo 17 da Lei nº 5584/70 demonstra uma inversão na ordem constitucionalmente estabelecida, ditando que a atuação da Defensoria Pública se dará apenas quando da inexistência dos sindicatos, devendo ser prestada, anormalmente, também, por Promotores Públicos.

¹⁷⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - a Consolidação das leis do Trabalho (CLT). Rio de Janeiro: **D.O.U.** de 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008.

No que toca a eventual confronto entre a diretriz posta no artigo 5º, LXXIV e 134 da CRFB/88 e àquela contida no artigo 8º, III, todos da CRFB/88, é oportuno asseverar que a norma ápice encerra comandos lógicos e concatenados, não podendo esta disposição ser vista como excludente daquelas e, muito menos, falar-se em colisão de princípios fundamentais.

O que se revela na aparente contradição entre os comandos constitucionais contidos na CRFB/88 é que o artigo 8º, II, apenas elenca uma das atribuições da organização sindical, enquanto os artigos 5º, LXXIV e 134 da CRFB/88, tutelam garantia fundamental que não pode ser posta em segunda plano.

Não obstante a tal constatação verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) adotou entendimento em sentido contrário, conforme consubstanciado na súmula 219 do referido Tribunal:

Nº 219. Honorários Advocatícios. Hipótese de Cabimento. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SDI-II, Res. 137/05 - DJ 22.8.05)
I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), 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 salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 - Res. 14/1985, DJU 19.9.1985)
II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70. (ex-OJ SDI-II nº 27 - inserida em 20.9.00).¹⁷⁵

Como se vê, apesar de tratar especificamente do tema relativo aos honorários advocatícios no Processo do Trabalho, o verbete sumular deixa claro que a assistência judiciária na seara trabalhista é tarefa a ser desempenhada pelos sindicatos das categorias profissionais, conferindo-lhes prioridade no desempenho deste *munus*, o que revela um contra-senso quando atenta-se para disposto no artigo 5º, LXXIV e 134 da CRFB/88.

¹⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219**. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2009.

A redação original do verbete sumular elaborada no ano de 1985, foi objeto de ponderações diversas quando da promulgação da CRFB de 1988, sobretudo ante ao que dispõem os artigos 5º, LXXIV e 134, levando o TST a editar novo verbete sumular, o de número 329 que dispõe que “Mesmo após a promulgação da CRFB/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.¹⁷⁶

Assim, ao arripio do que dispõe a Carta Maior, consolidou-se tal situação que tem suscitado manifestações contrárias por parte dos Tribunais Regionais da Federação, como se vê abaixo em decisão proferida pelo Tribunal Regional da 17ª Região – Espírito Santo (TRT-17):

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Data venia de entendimentos contrários, o *ius postulandi* da justiça do trabalho (art. 791 da CLT) se encontra revogado pelo art. 133, da Constituição Federal. A administração da justiça não pode ser confundida com interesse econômico do cidadão. Trata-se de bem indisponível. Demais disso, nada justifica o monopólio sindical em torno do art. 16 da Lei nº 5.584/70. Essa norma nunca excluiu a sucumbência, apenas fazia reverter ao sindicato os honorários devidos pelo vencido, exceção feita aos mercedores de assistência judiciária.¹⁷⁷

Da íntegra do acórdão extrai-se, ainda, o seguinte trecho:

Data vênia de entendimento contrário, o *ius postulandi* da Justiça do Trabalho (art. 791 da C.L.T) se encontra revogado pelo art. 133 da Constituição Federal. A administração da justiça não pode ser confundida com interesse econômico do cidadão. Trata-se de bem indisponível. O juiz, como bem lembra Valentin Carrion, *in* comentários, nem pode, nem deve, perante a desigualdade das partes, no assessoramento advocatício, descer do estrado para ajudar a parte desprotegida. Se o fizer, fere a sua imparcialidade. Lembre-se, ainda, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º LXXIV da CRFB).

De qualquer forma, não obstante as divergências existentes, os sindicatos permanecem como os órgãos incumbidos de prover a assistência judiciária gratuita no Processo do Trabalho, ante a jurisprudência pacificada pelo TST.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 329**. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2009.

¹⁷⁷ ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho 17ª R.; RO 00788.2006.121.17.00.4; Ac. 2754/2008; Rel. Juiz Jailson Pereira da Silva; DOES 10/04/2008; Pág. 12.

No plano prático, a questão suscita a necessidade de uma análise detida sobre a transposição das diretrizes legais e jurisprudenciais para a realidade do movimento sindical brasileiro e outras questões que gravitam em torno do tema.

Neste aspecto, gravitam questões relativas à capacidade das entidades sindicais cumprirem com o papel que a lei lhes atribui e a própria estrutura sindical brasileira. É certo que, com o advento da CRFB de 1988, várias das peias limitadoras postas no momento da regulamentação do funcionamento das entidades sindicais no Brasil deixaram de existir. No entanto, o Brasil ainda não ratificou a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em julho de 1948, que preconiza a ampla liberdade sindical, sem qualquer interferência do Estado no movimento sindical, na forma artigo 3, item 2 que estipula que “As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal.”¹⁷⁸

Mantêm-se, desta forma, no texto constitucional, paradoxalmente, a impossibilidade de interferência do Estado nas entidades sindicais limitando, porém, a criação de mais de uma entidade dentro de um mesmo espaço territorial, como se verifica do artigo 8º da CRFB, *verbis*:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;
II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;
[...]¹⁷⁹

No contexto do tema exposto, os aspectos acima ressaltados redundariam na adesão compulsória de um trabalhador economicamente hipossuficiente a uma entidade sindical a fim de que esta lhe preste a assistência judiciária gratuita, fazendo letra morta do no artigo 5º, LXXIV, da CRFB/88. Esse, entre outros

¹⁷⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.º 87 - CONVENÇÃO SOBRE A LIBERDADE SINDICAL E A PROTECÇÃO DO DIREITO SINDICAL**. Disponível em: <<http://www.oit.org/ilolex/portug/docs/C087.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2009.

¹⁷⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro 1988. 31. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

aspectos, são objeto de análise de Valentin Carrion (2006) que, a respeito do tema, declara seu inconformismo com o papel atribuído aos sindicatos no que toca à assistência judiciária gratuita aos necessitados, salientando:

A L. 5.584/70, art. 14 (em apêndice), não pode ser interpretada como vem sendo, no sentido de ter excluído do processo Trabalhista a L. 1060, tornando a assistência uma exclusividade dos sindicatos: a) porque o texto (Lei nº 5.584/70) não diz (como poderia parecer) que na Justiça do Trabalho a assistência “só será prestada pelo sindicato”; b) porque uma interpretação limitadora, que se deixe levar pela primeira impressão gramatical que transmite o texto contraria o processo histórico brasileiro; este é no sentido de seu aperfeiçoamento. Pontes de Miranda afirma mesmo que “a escolha do advogado pela parte marca a evolução da justiça gratuita no Brasil” (*comentário ao CPC/39, art. 67*), viola ainda os postulados igualitários; dignifica retrocesso no próprio direito processual comum brasileiro; falta-lhe visão da grandeza da Justiça e da missão do advogado; c) porque, perquirindo-se a finalidade da lei, não há vantagem na discriminação contra o necessitado trabalhista, em cotejo com o necessitado do processo comum; seja o advogado do sindicato, seja o advogado escolhido pelo próprio trabalhador, os honorários serão pagos pelo adversário vencido; d) porque é inconsistente o argumento de que na Justiça do Trabalho o advogado é desnecessário mesmo que se queira conservar o direito da parte postular. E, além do mais, seria como dispensar-se assistência médica dizendo-se que o doente pode automedicar-se sozinho; e) porque não se deixariam sem assistência judiciária os trabalhadores das cidades onde não há sede do sindicato e existe Vara do Trabalho (os promotores nesses casos não têm atribuições), os trabalhadores de sindicatos que não possam organizar a assistência; os servidores públicos estaduais e municipais, que não tenham categoria que os represente; as domésticas e seus patrões; as hipóteses em que o advogado do sindicato está impedido; o pequeno empreiteiro; o cliente deste; o pequeno empregador arruinado; certos humildes reclamados (tão hipossuficientes quanto seus reclamantes); o trabalhador que discorde da orientação adotada pelo sindicato.¹⁸⁰

As ponderações reforçam a incompatibilidade relatada entre a Lei nº 5.584/70 e os ditames da Carta de 1988 no que toca ao ditame da assistência jurídica integral e gratuita a ser proporcionada pelo Estado.

Aos sindicatos o papel mais relevante que lhes é resguardado é a tarefa de proporcionar aos trabalhadores o acesso coletivo ao Judiciário resguardando os interesses metaindividuais ou transindividuais que compreendem os interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos.

¹⁸⁰ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 602-603.

Todavia, mesmo neste campo o aspecto individualista com que foi concebida a temática pertinente ao acesso à justiça representa, por si só, um elemento inibidor às demandas coletivas. Noutra enfoque, as próprias debilidades acima relatadas em relação à organização sindical brasileira apresentam-se como empecilho à utilização desta via que, por meio do enfeixamento de interesses, redução dos gastos com emolumentos e honorários representariam, se utilizados adequadamente, numa forma de desafogar o judiciário utilizando com um mínimo esforço e máximo proveito, o Poder Judiciário.

4.3.2 Da advocacia *pro bono*

A advocacia *pro bono* se constitui na prestação de serviço voluntários pelos advogados, a fim de suprir a debilidade da Defensorias Públicas e atender à necessidade da crescente demanda de acesso qualitativo à justiça, por meio de profissionais devidamente habilitados a exercer a advocacia privada.

A primeira regulamentação acerca da matéria no país foi adotada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo, que em 19 de agosto de 2002, em votação unânime, regulamentou a chamada *advocacia pro bono*.

Nos termos da referida Resolução (ANEXO B) estão compreendidas, nas atividades de advocacia *pro bono*, as atividades de assessoria e consultoria jurídica, e tem como beneficiários, na forma do artigo 2º, “pessoas jurídicas sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor, reconhecidas e comprovadamente desprovidas de recursos financeiros, para custear as despesas procedimentais, judiciais ou extrajudiciais.”

De acordo com o que dispõe a resolução *pro bono*, os principais beneficiários dos serviços são as entidades componentes do terceiro setor. A expressão “terceiro

setor” surgiu, segundo Melo Neto (1999)¹⁸¹, nos Estados Unidos, na década de setenta (*third sector*) para definir as entidades que possuem um caráter híbrido com características próprias do Primeiro Setor, assim entendido com o Estado, o Poder Público, e o Segundo Setor, a iniciativa privada. São, enfim, sociedades de Direito Privado que prestam serviços de interesse público.

No Brasil essas entidades são denominadas de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e reguladas pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, organizações pertencentes ao denominado terceiro setor que prestam os serviços relacionados no artigo 3º da referida lei, *in verbis*:

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

- I - promoção da assistência social;
 - II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
 - III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
 - IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
 - V - promoção da segurança alimentar e nutricional;
 - VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
 - VII - promoção do voluntariado;
 - VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
 - IX - experimentação, não-lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
 - X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
 - XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
 - XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.
- Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.¹⁸²

¹⁸¹ MELO NETO, F. P. **Responsabilidade social e cidadania empresarial: a administração do Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999. p. 18.

¹⁸² BRASIL. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 - Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União**. de 24 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm>. Acesso em: 6 abr. 2009.

Interessante frisar que as chamadas Organizações Não Governamentais (ONGs) são também beneficiárias da advocacia *pro bono*. Todavia, apesar de assim nominadas, as ONGs se constituem e organizam sob a forma de OSCIP, na medida em que não existe no Brasil diploma legal destinado a regular as atividades destas instituições. Tal fato se revela pela simples inexistência de qualquer disposição a respeito no Código Civil bem como na legislação extravagante.

O propósito dos serviços da advocacia *pro bono* serem direcionados a tais entidades se faz não só com o óbvio intuito de evitar a tradicional relação personalíssima que se perfaz entre cliente e advogado, típica da prestação de serviços de advocacia privada. Pode se dizer que apesar da resolução apontar como beneficiárias as entidades acima relacionadas, os reais destinatários dos serviços são os cidadãos a quem as entidades se propõem a auxiliar.

Os serviços da advocacia *pro bono* são, nos termos da resolução da OAB-SP, primordialmente de assessoria e consultoria jurídica, somente se admitindo em hipóteses excepcionais o patrocínio de causas perante o Poder Judiciário.

Nesta hipótese, giza a resolução, através do parágrafo único do artigo 1º, que eventuais honorários advocatícios sucumbenciais decorrentes da demanda patrocinada pelo advogado ou a sociedade de advogados que milita em juízo *pro bono* serão destinados à entidade beneficiária por meio de doação.

A resolução deixa, assim, claro o seu propósito de colocar barreiras ao desvirtuamento do instituto, mediante práticas *pro bono* simuladas ou outros engenhos. Também neste propósito, o artigo 3º da Resolução estabelece, *in verbis*:

Artigo 3.º - Os advogados e as sociedades de advogados que desempenharem atividades *pro bono* para as entidades beneficiárias definidas no artigo 2.º, estão impedidos, pelo prazo de 2 (dois) anos, contados da última prestação de serviço, da prática da advocacia, em qualquer esfera, para empresas ou entidades coligadas às assistidas, impedimento extensivo às pessoas físicas que as compõem, sejam na condição de diretores, membros do conselho deliberativo, sócios ou associados, bem como entidades que estiverem direta ou indiretamente

controladas por grupos econômicos privados, ou de economia mista ou fundacional.

Parágrafo único - Os impedimentos constantes do *caput* deste artigo são extensivos a todos os integrantes das sociedades de advogados prestadoras da atividade *pro bono*, incluindo-se os advogados contratados, prestadores de serviço, ainda que não mais estejam vinculados à sociedade de advogados.

Por fim, a Resolução coloca, ainda, como requisito ao desempenho da advocacia *pro bono* a prévia comunicação ao Tribunal de Ética e Disciplina devendo ser salientados nessa ocasião quais são os propósitos e limites da atividade, bem como se incumbindo de encaminhar relatórios periódicos com a descrição das atividades prestadas, data prevista para início e término das atividades e o apontamento da denominação social da entidade beneficiária.

Até o presente momento a matéria encontra-se regulada apenas no âmbito do Estado de São Paulo, limitando assim a prática da advocacia *pro bono*, uma vez que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ainda não regulou a matéria.

Cumprе ressalvar, que instituto semelhante regula uma prática similar no âmbito nacional. Trata-se da advocacia voluntária instituída nos moldes da Resolução nº 62 do CNJ que será tratada no 4.3.3. Apesar da similitude, por se tratarem de disposições emanadas de instituições distintas e com sutis diferenças, no que toca a sua regulamentação não se pode equiparar, por rigor metodológico, a advocacia *pro bono* à advocacia voluntária.

Tramita perante o Conselho Federal projeto visando instituir normas para o exercício da advocacia *pro bono*. Todavia, no âmbito nacional, existem críticas ao instituto que representa entrave à regulamentação da matéria pois crê-se que sua utilização possa aviltar o mercado, bem como ser utilizada para forjar situações que dariam ensejo à sonegação de impostos e captação indevida de clientes.

Apesar das ressalvas apontadas, verifica-se por meio de pesquisa realizada em sítios na Internet que vários escritórios de advocacia do Estado de São Paulo, todos de grande porte, vêm celebrando convênios com o fito de prestar serviços de advocacia *pro bono*, que crê-se, seja uma estratégia de *marketing* social, pela forma

com que tais serviços são divulgados de forma incisiva nas páginas iniciais dos escritórios na internet.

Este aspecto é também tema de relevo, na medida em que o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil disciplina, em seu artigo 28, que os anúncios de escritório devem ter finalidade meramente informativa sobre seus serviços profissionais, dentro do qual não se pode incluir a advocacia *pro bono*, vez que a expressão acima deve ser entendida apenas como aquelas atividades exercidas pelos escritórios a título oneroso.

Tal idéia é reforçada pela disposição contida no artigo 29 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que descreve o que pode estar contido nos anúncios dos escritórios, sendo que neste dispositivo não há nenhuma menção a serviços de filantropia, tal qual a advocacia *pro bono*. O objetivo é o de evitar a mercantilização da advocacia como proclamado pelo artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.906/94.¹⁸³

Pode-se ainda afirmar que a divulgação da advocacia *pro bono* pelos escritórios de advocacia que a oferecem malfez o texto inserto no parágrafo 4º do adrede citado artigo 29, caso seja empregada interpretação *lato sensu* à expressão “função pública”, contida no dispositivo que prescreve que o “anúncio de advogado não deve mencionar, direta ou indiretamente, qualquer cargo, função pública ou relação de emprego e patrocínio que tenha exercido, passível de captar clientela.”¹⁸⁴

Acredita-se que a divulgação da advocacia *pro bono* encontra limite no artigo 31 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, vez que prescreve em seu parágrafo 1º:

§ 1º São vedadas referências a valores dos serviços, tabelas, gratuidade ou forma de pagamento, termos ou expressões que possam iludir ou confundir o público, informações de serviços jurídicos suscetíveis de implicar, direta

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm> Acesso em: 17/07/2009.

¹⁸⁴ OAB. Código e ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. CEDOAB. Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994.

ou indiretamente, captação de causa ou clientes, bem como menção ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional.¹⁸⁵

Sejam quais forem de fato os propósitos da sociedade de advogados, é inegável que a prestação de serviços de natureza filantrópica social pode implicar na captação de clientela sensível a ações socialmente imbricadas.

Por fim, e de forma mais contundente, o artigo 32 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil limita a manifestação dos advogados por qualquer meio de comunicação a conteúdos “ilustrativos, educacionais e instrutivos, sem propósito de promoção pessoal ou profissional”¹⁸⁶.

Reportagem publicada pela Revista Eletrônica Consultor Jurídico em 8 de dezembro de 2007, sob o título “Advocacia Pro Bono cresce e melhora imagem de escritórios”, deixa claro o apelo social que a divulgação dos serviços de advocacia *pro bono* prestados por escritórios reflete em sua imagem.¹⁸⁷

Apenas a título ilustrativo, colhe-se da página do escritório Siqueira Castro Advogados o seguinte:

Melhor escritório de advocacia pro bono na América Latina (Revista Latin Lawyer)

Siqueira Castro – Advogados, ao lado de suas atividades afins, se dedicam intensamente ao apoio de iniciativas e programas de assistência social para a melhoria da qualidade de vida de pessoas carentes e portadoras de deficiência. Do mesmo modo, Siqueira Castro – Advogados presta serviços jurídicos gratuitos (advocacia pro bono), mediante convênios com instituições assistenciais e filantrópicas, com isso viabilizando a execução de inúmeros projetos de elevado alcance social.

Dentre as diversas entidades atendidas em todo o Brasil pelo programa de advocacia *pro bono* e de responsabilidade social de Siqueira Castro - Advogados, destacam-se as seguintes:

[...]

Como reconhecimento pelo enorme empenho institucional de toda a equipe de colaboradores do Escritório nos campos da advocacia *pro bono* e da responsabilidade social, Siqueira Castro – Advogados recebeu da importante publicação *Latin Lawyer*, editada em Londres, o honroso título de

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ Idem.

¹⁸⁷ ADVOCACIA *pro bono* cresce e melhora imagem de escritórios. Amigos Associados de Ribeirão Preto (AMARRIBO) – 14 dez. 2007. Disponível em: <http://www.amarribo.org.br/mambo/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1794>. Acesso em: 29 abr. 2009.

Melhor Escritório de Advocacia *pro bono* na América Latina no ano de 2007.¹⁸⁸

Com maior ênfase, o escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga ostenta em seu *website* o seguinte:

Pro Bono

A prática da responsabilidade social está plenamente integrada à estratégia de nossos negócios. Atentos ao fato de que não podemos ser omissos diante das demandas coletivas e de que há inúmeras instituições que precisam de apoio jurídico para dar continuidade a seu trabalho de atendimento social, dedicamos por ano 3.000 horas de nossos profissionais à prestação gratuita de serviços especializados.

Participamos, também ativamente, da elaboração da Resolução Pro Bono, instituída pela seccional paulista da OAB em 2001, que veio regulamentar a atividade voluntária entre os escritórios que mantêm operações no Estado de São Paulo.

Amparados neste marco regulatório, passamos a prestar consultoria a organizações que ajudam a mudar nossa realidade.

Ao oferecer nossos conhecimentos a estas entidades, passamos a fazer parte da rede de empresas que não fecham os olhos para as demandas sociais do País e que lutam para melhorar as condições das comunidades com as quais interagem.¹⁸⁹

Frise-se que não é escopo do presente trabalho avaliar a postura assumida por escritórios e, muito menos, tecer minúcias sobre a existência ou não de infração ético-disciplinar. A presente situação foi trazida a lume com o fito exclusivo de ilustrar situações que fazem com que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil relute em adotar critérios para regulamentar a atividade *pro bono*.

A respeito da prática *pro bono* como estratégia de marketing é relatada em sítio da internet:

A prática do "pro bono"
Por Marco Antonio

A edição de ontem do jornal Valor Econômico trouxe, no caderno Legislação & Tributos, a matéria "Bancas se antecipam à OAB e adotam a prática do 'pro bono'", escrita pela repórter Luiza de Carvalho.

Embora ainda não tenha sido regulamentada pela OAB, a reportagem mostra que vários escritórios já estão realizando trabalho "pro bono" e que

¹⁸⁸ *PRO BONO* - Responsabilidade Social SCA. Siqueira Castro Advogados (SCA). Disponível em: <<http://www.siqueiracastro.com.br/rsocial.asp>>. Acesso em: 29 abr. 2009.

¹⁸⁹ Disponível em <http://www.mattosfilho.com.br/br/probono/index.asp> acesso em 14/07/2009.

esse tipo de atividade tem grande peso para o crescimento profissional dos advogados. "Pro bono" é uma das ferramentas de marketing abordadas no estudo de marketing jurídico na América Latina que estou desenvolvendo para a Legal Marketing Association. A fase de coleta de informações termina nesta quarta, dia 1º de agosto, mas posso adiantar que mais de 50% dos escritórios participantes responderam que realizam esse tipo de atividade.¹⁹⁰

Do exposto, conclui-se que a prestação de serviços voluntários na forma preconizada pela resolução da Seccional da Ordem dos Advogados de São Paulo além de ter seus efeitos limitados aos profissionais daquele Estado, apresenta-se na prática desvirtuada de seus fins.

Constata-se ainda, que a resolução *pro bono* tem rijos limites no que toca aos serviços que se propõe a disciplinar, sendo incipiente a sua contribuição para atender à demanda por assistência jurídica.

4.3.3 Da assistência jurídica voluntária

O mais recente instituto criado com o fito de prover a assistência judiciária aos necessitados é de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, que por meio da Resolução nº 62, de 10 de fevereiro de 2009, criou o serviço de assistência jurídica voluntária.

O novo instituto criado pelo CNJ, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 62¹⁹¹, prevê, *in verbis*:

Art. 1º Os tribunais, diretamente ou mediante convênio de cooperação celebrado com a Defensoria Pública da União, dos Estados ou do Distrito Federal, implementarão meios de cadastramento, preferencialmente informatizados, de advogados voluntários interessados na prestação de assistência jurídica sem contraprestação pecuniária do assistido ou do Estado, a qualquer título.

¹⁹⁰ A PRÁTICA do *pro bono*. Site Marketing Legal. Disponível em: <<http://www.marketinglegal.com.br/mkt/2007/07/a-prtica-do-pro.html>>. Acesso em: 16 abr. 2009.

¹⁹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 62** - Disciplina, no âmbito do Poder Judiciário, os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária. (Aprovada na 78ª Sessão Ordinária, de 10 de fevereiro de 2009. Publicada no DJ, edição nº 30, de 12 de fevereiro de 2009.) Disponível em: <http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=57:resolucoes&id=6577:resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-2009>. Acesso em: 15 mar. 2009.

Nos termos da Resolução, a advocacia voluntária pode ser exercida por advogados regularmente inscritos perante os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, desde que não tenha sido alvo de processos administrativos disciplinares que redundaram no impedimento do exercício da advocacia.

O impedimento de que trata a resolução deve ser entendido como as sanções disciplinares contidas nos incisos II e III do Código de Ética e Disciplina da OAB¹⁹², haja vista que as demais punições ali contidas não impedem o exercício da advocacia. Define o dispositivo normativo, *in verbis*:

Art. 35. As sanções disciplinares consistem em:

- I - censura;
- II - suspensão;
- III - exclusão;
- IV - multa.

Estipula a Resolução que o exercício da advocacia voluntária dar-se-á mediante a inclusão do interessado em cadastro específico do CNJ. Uma vez inscrito e indicado para atuar em um processo, o advogado deve nele prosseguir até o seu termo final, não podendo dele se desvincular, ainda que peça sua exclusão ou suspensão temporária de sua inscrição no cadastro de voluntários do CNJ. É o que se depreende da leitura do § 2º, do art. 1º, da Resolução nº 62 do CNJ, *in verbis*:

[...]

§ 2º O pedido de exclusão ou de suspensão do cadastro, formulado pelo advogado voluntário, não o desonera de seus deveres perante os assistidos que já lhe tenham sido encaminhados, devendo prosseguir atuando nos feitos correspondentes, na mesma condição de advogado voluntário, até que eventual renúncia produza efeitos, na forma da lei.

[...].¹⁹³

¹⁹² OAB. Código e ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. CEDOAB. Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994.

¹⁹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 62** - Disciplina, no âmbito do Poder Judiciário, os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária. (Aprovada na 78ª Sessão Ordinária, de 10 de fevereiro de 2009. Publicada no DJ, edição nº 30, de 12 de fevereiro de 2009.) Disponível em: <http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=57:resolucoes&id=6577:resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-2009>. Acesso em: 15 mar. 2009

A primeira leitura do dispositivo apontado remete o intérprete à constatação de que uma vez vinculado ao assistido que lhe fora encaminhado pelo CNJ, o advogado não poderá deixar de prestar a assistência jurídica voluntária até o termo final do processo para o qual foi designado.

No entanto, a remissão feita ao final do dispositivo no sentido de que o advogado deve permanecer atuando “até que eventual renúncia produza efeitos, na forma da lei” pode equacionar o problema se entendermos que tal disposição nos remete ao preceituado pelo artigo 682 do CCB¹⁹⁴ que trata da possibilidade de renúncia ao mandato outorgado ao advogado que deve ser instrumentalizado na forma preconizada pelo artigo 45 do CPC, *in verbis*:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os dez dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.¹⁹⁵

O artigo 5º, § 3º da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB)¹⁹⁶ - traz disposição semelhante à acima transcrita, delimitando assim a responsabilidade do advogado que pretende renunciar ao mandato.

No entanto, as conclusões acima apontadas não resolvem todos os problemas relativos à possibilidade de renúncia por parte do advogado designado pelo CNJ para atuar em determinada demanda. Isto porque, a Resolução nº 62 não aponta de que maneira dar-se-á a designação para o advogado atuar perante os assistidos e crê-se, não seja por meio do mandato, haja vista que este instituto se situa no âmbito dos negócios jurídicos, aplicável somente a relação havida entre particulares.

¹⁹⁴ _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Institui o Código Civil: **Diário Oficial da União** de 11. jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10406.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

¹⁹⁵ _____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. Brasília: **D.O.U.** de 14 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008.

¹⁹⁶ _____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994.

Tendo em vista os que a Resolução nº 62 do CNJ, como se vê de seu preâmbulo, visa suprir a carência dos serviços prestados pela Defensoria Pública e ampliar a oferta de assistência judiciária gratuita, a melhor solução a ser adotada à solução do problema em comento pode ser extraída da análise da disposição contida no artigo 34 da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

[...]

XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública;

[...] ¹⁹⁷

Assim sendo, somente mediante robusto fundamento que demonstre o justo motivo a que alude o dispositivo citado poderia o advogado desvincular-se dos processos em que foi designado para atuar pelo CNJ em razão de sua inscrição junto ao cadastro de advogados voluntários.

Reforça tal argumento o disposto no artigo 46 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (CEDOAB) que dispõe que “O advogado, na condição de defensor nomeado, conveniado ou dativo, deve comportar-se com zelo, empenhando-se para que o cliente se sinta amparado e tenha a expectativa de regular desenvolvimento da demanda”¹⁹⁸.

Ainda que não se trate de regulamento *interna corporis* com força de lei, o advogado a ele se obriga a cumprir por força do EAOAB que ao tratar da “Ética do Advogado” consigna que, *in verbis*:

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Idem.

¹⁹⁸ OAB. Código e ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. CEDOAB. Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994.

¹⁹⁹ _____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994.

A conjugação dos dispositivos acima apontados, especificamente os artigos 33 e 34 do EAOAB e do artigo 46 do CEDOAB, no fornece a melhor solução para a desvinculação do advogado dos processos para o qual foi designado para atuar na forma da Resolução nº 62 do CNJ.

A inscrição no cadastro de voluntários esclarece a Resolução nº 62 do CNJ, não gera qualquer espécie de vínculo entre o inscrito e o Estado, e veda a apresentação como defensor público ou a utilização de qualquer outro termo ou expressão que possa fazer crer ser exercente de cargo público.

Interessante disposição é a contida no artigo 5º da Resolução nº 62 do CNJ que dispõe que os “convênios de cooperação celebrados entre os tribunais e a Defensoria Pública poderão envolver a Ordem dos Advogados do Brasil, sindicatos e outras entidades voltadas à defesa de direitos humanos.”²⁰⁰

A disposição contida no dispositivo retrotranscrito vai de encontro com as disposições contidas no artigo 44 da Lei nº 8.906/94, que disciplina os fins e a organização da Ordem dos Advogados do Brasil, como se infere, *in verbis*:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:
I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;
II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.²⁰¹

Disciplinar a atividade de advocacia geral e de seus inscritos é tarefa atribuída por força de lei à OAB. Neste passo, soa sobremaneira estranha a disposição contida no artigo 5º da Resolução nº 62 do CNJ, que dispõe que o recrutamento de advogados para prestar serviços de advocacia voluntária poderá, ou seja, em caráter eminentemente facultativo, envolver a OAB.

²⁰⁰ _____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 62** - Disciplina, no âmbito do Poder Judiciário, os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária. (Aprovada na 78ª Sessão Ordinária, de 10 de fevereiro de 2009. Publicada no DJ, edição nº 30, de 12 de fevereiro de 2009.) Disponível em: <http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=57:resolucoes&id=6577:resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-2009>. Acesso em: 15 mar. 2009.

²⁰¹ _____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994.

Gladston Mamede (2008)²⁰², em comentário ao artigo 44 da Lei nº 8.906/94, salienta que a disciplina e a regulação da advocacia são, como a lei expressa, atividades exercidas em caráter de exclusividade pela OAB, enfatizando que cabe à Ordem gerenciar a classe dos advogados, missão esta exercida conjuntamente com seu mister institucional dentro do panorama político brasileiro, precipuamente na defesa do Estado Democrático de Direito.

Vale lembrar que o Conselho Nacional de Justiça, como órgão, é parte integrante do Poder Judiciário, conforme ditado pelo artigo 92 da CRFB/88 e a matéria de sua competência está jungida àquela prevista no parágrafo 4º do artigo 103-B da citada CRFB/88, que prescreve:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo

²⁰² MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a ordem dos advogados do Brasil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 344.

Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.²⁰³

Como se vê, todas as atribuições conferidas pela CRFB/88 ao CNJ são direcionadas aos órgãos e membros do Poder Judiciário, pelo que se evidencia que, ao editar a Resolução nº 62, o Conselho exarcebou os limites traçados pela CRFB/88, eivando assim de inconstitucionalidade a medida.

Nem mesmo o Regimento Interno do CNJ serve de arrimo à iniciativa do órgão. Dispõe o referido regulamento, *in verbis*:

Art. 4º Ao Plenário do CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, o seguinte:

[...]

XXVIII - produzir estudos e propor medidas com vistas à maior celeridade dos processos judiciais, bem como diagnósticos, avaliações e projetos de gestão dos diversos ramos do Poder Judiciário, visando a sua modernização, desburocratização e eficiência.²⁰⁴

Note-se que as atribuições que lhe são conferidas guardam, segundo o *caput*, pertinência temática exclusiva à magistratura. Outro limitador é o que trata da produção de estudos e proposição de medidas que não envolvem as medidas necessárias ao implemento destas, sobretudo quando demandam a participação de instituições independentes tal como a OAB.

O expoente máximo da extrapolação das atribuições do CNJ crê-se retratado no artigo 17 da Resolução nº 62 que dispõe que “aplica-se o disposto nesta Resolução, no que couber, ao voluntariado nas áreas de assistência social, psicologia, medicina, contabilidade e pedagogia, dentre outras.”²⁰⁵

²⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro 1988. 31. ed. São Paulo. Saraiva, 2008.

²⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Regimento Interno**. Disponível em: <http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5110&Itemid=685>. Acesso em: 15 mar. 2009.

²⁰⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 62** - Disciplina, no âmbito do Poder Judiciário, os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária. (Aprovada na 78ª Sessão Ordinária, de 10 de fevereiro de 2009. Publicada no DJ, edição nº 30, de 12 de fevereiro de 2009.) Disponível em:

Assim dispondo, o CNJ assumiu típica função legislativa, sendo inegável que ultrapassou os limites do razoável e das funções que lhe atribui a CRFB/88.

Não obstante as ponderações feitas, a mídia vem noticiando a intensa proliferação da advocacia voluntária, o que demonstra, afora os aspectos ligados à legalidade, que a proposição vem sendo levada a efeito como se verifica das notícias abaixo transcritas:

Piauí terá Núcleo de Advocacia Voluntária

O presidente do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, assinou nesta quinta-feira (26/2) acordo de cooperação técnica com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o Tribunal de Justiça do Piauí e faculdades locais para a implementação do Núcleo de Advocacia Voluntária em Teresina.

Antes de firmar o acordo, o ministro deu uma palestra sobre o acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais dos internos para um auditório lotado de alunos e profissionais de Direito na Faculdade Novafapi.

O presidente do CNJ ressaltou a importância da advocacia voluntária para agilizar os processos da Justiça e a necessidade de garantir a aplicação do direito a toda a população, sobretudo a mais pobre. O ministro Gilmar Mendes conclamou os universitários a se engajarem no projeto. “Nos núcleos, os jovens estudantes vão conhecer a realidade que a cultura livresca não lhes dá”, destacou o ministro.

Com a assinatura do acordo, a partir de março, os internos do Piauí e seus familiares já poderão usufruir de uma assistência jurídica gratuita. O Núcleo de Advocacia Voluntária vai funcionar no prédio da Justiça Federal, localizado no centro de Teresina e prestará serviços de orientação jurídica, esclarecimento de dúvidas, ajuizamento de pedidos e acompanhamento das demandas judiciais em todas as instâncias a pessoas de baixa renda. O objetivo é sanar os problemas da execução penal, como a falta de assistência judiciária a quem precisa. Na assinatura do termo, o ministro lembrou as situações de calamidade que o CNJ encontrou durante os trabalhos de mutirão carcerário realizados no Piauí, Rio de Janeiro, Maranhão e Pará.

A assistência jurídica gratuita em Teresina será prestada pelos alunos do curso de Direito da Novafapi, da Sociedade Piauiense de Ensino Superior (SPES) e da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Também caberá às Universidades envolvidas indicarem os professores de prática forense para a coordenação dos trabalhos, além de ajuizar pedidos e interpor recursos cabíveis, em instâncias judiciais.

Pelo acordo, o TJ-PI e o TRF da 1ª Região terão de ceder pelo menos um funcionário cada para trabalhar no atendimento, além de prover a estrutura necessária para que o núcleo tenha um bom funcionamento.

O TJ também ficará responsável em instituir o protocolo descentralizado de petições e recursos às varas competentes e aos tribunais, que vai facilitar o acesso do cidadão piauiense ao Judiciário. Futuramente, os tribunais poderão firmar termos de cooperação com outras instituições de ensino superior, para ampliar o atendimento jurídico. O serviço começará a ser prestado já no próximo mês. Este é o segundo Núcleo de Advocacia Voluntária instalado com o apoio do CNJ no Brasil. O primeiro foi inaugurado na primeira quinzena de fevereiro no complexo prisional de Pedrinhas, em São Luis (MA) para atender mais de mil internos.

O Núcleo de Advocacia Voluntária é uma das prioridades do CNJ para este ano com o objetivo de expandir o acesso à Justiça às pessoas de baixa renda, principalmente devido ao pequeno número de defensores públicos existentes no país. Existem hoje no Brasil 5 mil defensores públicos para 440 mil presos, sendo que 97% são carentes, sem condições de pagarem as custas de um advogado.²⁰⁶

TJ de Alagoas implantará advocacia voluntária

O Tribunal de Justiça de Alagoas dá início à estruturação dos serviços de assistência jurídica voluntária. Com a medida, advogados e acadêmicos do curso de Direito poderão se cadastrar e prestar assistência jurídica gratuita para as pessoas que comprovarem insuficiência de recursos.

A assistência jurídica voluntária pretende auxiliar o Poder Judiciário a diminuir o número de presos provisórios no estado. A maioria da população carcerária não tem condições de arcar com as despesas de um advogado para acompanhar de perto seus processos. Com advogados voluntários, eles poderão contar com recursos judiciais que permitam a sua liberdade. De acordo com a Resolução 62 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em 12 de fevereiro, os tribunais estaduais, diretamente ou mediante convênio de cooperação feito com a Defensoria Pública da União e dos estados, devem implementar meios de cadastramento, preferencialmente informatizados, de advogados voluntários interessados na prestação de assistência jurídica.

No Tribunal de Justiça de Alagoas, o programa de assistência jurídica voluntária é parte de um projeto mais amplo, que deverá ser aprovado na sessão plenária que acontece nessa terça-feira (3/2), e que trata de ações concretas para proporcionar à população uma justiça mais célere e humanitária. Após a aprovação deste projeto, será definida data em que os advogados voluntários poderão se inscrever e quais convênios precisarão ser efetivados para viabilizar as ações.

A atuação dos acadêmicos do curso de Direito das diversas instituições de ensino de Alagoas no projeto de advocacia voluntária também servirá como apoio fundamental na resolução de questões importantes, como a superlotação do sistema prisional. De acordo com a resolução, os tribunais poderão firmar convênios ou termos de cooperação com instituições de ensino, sendo supervisionados por advogados orientadores contratados pela faculdade.

²⁰⁶ PIAUÍ terá Núcleo de Advocacia Voluntária. **Revista Consultor Jurídico**. 26 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-26/gilmar-mendes-cria-nucleo-advocacia-voluntaria-piaui?boletim=874>>. Acesso em: 21 mar. 2009.

Com informações da Assessoria de Comunicação do TJ-AL.²⁰⁷

CNJ anuncia 300 atendimentos a detentos no MA

Em um mês de atendimento no Maranhão, o Núcleo de Advocacia Voluntária, instalado pelo Conselho Nacional de Justiça, divulga ter atendido cerca de 300 internos na Penitenciária e a Central de Custódia de Presos de Justiça (CCPJ) de Pedrinhas, CCPJ do Anil, Centro de Detenção Provisória – CADET, Presídio São Luís, CRISMA e Casa do Albergado.

Segundo a coordenadora do núcleo, Marilene Aranha, muitos internos têm atribuído a diminuição da tensão no ambiente carcerário ao fato de ter alguém para ouvi-los. Participam do núcleo estudantes de Direito e professores que ajudam a encaminhar pedidos e acompanhar as demandas judiciais.

“Hoje nós temos a consciência de que precisamos investir nesse serviço, haja vista o Maranhão ser pioneiro na instalação de um núcleo de advocacia voluntária. É a partir desta experiência que o Conselho Nacional de Justiça vai instalar outros núcleos pelo Brasil”, explicou Jamil Gedeon.

O atendimento aos presos acontece sempre às quartas, quintas e sextas-feiras. Os agendamentos de pedidos, diligências em varas e acompanhamento de detentos em audiências são feitos nos demais dias. Parentes de detentos podem obter informações pelo telefone (98) 2106-9206.

Com informações da Assessoria de Comunicação do CNJ.²⁰⁸

Não obstante o fato tenha sido noticiado pela mídia, com efusão, o presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Britto, manifestou-se contrário à resolução afirmando que “Não cabe ao CNJ regulamentar o trabalho voluntário da advocacia, isso é uma tarefa da OAB, que tem feito a sua parte no tocante à assistência gratuita.”²⁰⁹

²⁰⁷ TJ de Alagoas implantará advocacia voluntária. Ed. 2 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-02/tribunal-justica-alagoas-implantara-advocacia-voluntaria?boletim=87>>. Acesso em: 21 mar. 2009.

²⁰⁸ CNJ anuncia 300 atendimentos a detentos no MA. **Revista Consultor Jurídico**. 16 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-16/nucleo-advocacia-voluntaria-ma-fez-300-atendimentos-mes?boletim=885>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

²⁰⁹ ABREU, Diego. 10/02/09 - 18h56 - Atualizado em 10/02/09 - 19h00. **CNJ aprova resolução que incentiva a advocacia voluntária**. Conselho determina criação de cadastro nacional de voluntários. Objetivo é aumentar o número de advogados para a defesa de presos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL995924-5598,00.html>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

4.3.4 Dos Núcleos de Prática Jurídica das Instituições de Ensino Superior

As instituições de Ensino Superior que ministrem o Curso de Direito devem, necessariamente, ofertar as disciplinas de prática jurídica que permitam aos alunos, mediante supervisão, vivenciar atividades cotidianas das carreiras jurídicas.

Tal imposição advém da portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, do Ministério da Educação (ME), que “fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico” que a respeito dispõe, *in verbis*:

Art. 10. O estágio de prática jurídica, supervisionado pela instituição de ensino superior, será obrigatório e integrante do currículo pleno, em um total de 300 horas de atividades práticas simuladas e reais desenvolvidas pelo aluno sob controle e orientação do núcleo correspondente.

§ 1º O núcleo de prática jurídica, coordenado por professores do curso, disporá instalações adequadas para treinamento das atividades de advocacia, magistratura, Ministério Público, demais profissões jurídicas e para atendimento ao público.²¹⁰

O intuito da medida é óbvio, visa contextualizar os alunos das carreiras jurídicas na *praxis* forense, elemento este imprescindível à formação plena dos profissionais das áreas jurídicas, facilitando, assim, a integração do egresso ao mercado de trabalho.

A referida portaria prevê, ainda, duas hipóteses distintas de prestação de serviços de assistência judiciária gratuita, diretamente nos núcleos de prática por meio de convênios celebrados com órgãos diversos, ou por meio de estágio curricular ofertado e cumprido junto às próprias defensorias.

No que toca à primeira hipótese, a matéria está regulada por meio do parágrafo 2º do artigo acima colacionado, bem como pelo artigo 12 da Portaria nº 1.886 que a respeito dispõe, respectivamente, *in verbis*:

§ 2º As atividades de prática jurídica poderão ser complementadas mediante convênios com a Defensoria Pública ou outras entidades públicas judiciárias empresariais, comunitárias e sindicais que possibilitem a participação dos alunos na prestação de serviços jurídicos e em assistência

²¹⁰ BRASIL. Ministério da Educação - MEC. **Portaria nº 1886** - Fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/LegislacaosobreEnsinoJuridico.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

jurídica, ou em juizados especiais que venham a ser instalados em dependência da própria instituição de ensino superior.
(...)

Art. 12. O estágio profissional de advocacia, previsto na Lei nº 8.906, de 4/7/94, de caráter extracurricular, inclusive para graduados, poderá ser oferecido pela Instituição de Ensino Superior, em convênio com a OAB, complementando-se a carga horária efetivamente cumprida no estágio supervisionado, com atividades práticas típicas de advogado e de estudo do Estatuto da Advocacia e da OAB e do Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. A complementação da carga horária, no total estabelecido no convênio, será efetivada mediante atividades no próprio núcleo de prática jurídica, na Defensoria Pública, em escritórios de advocacia ou em setores jurídicos, públicos ou privados, credenciados e acompanhados pelo núcleo e pela OAB.

A outra hipótese mencionada diz respeito ao estágio desenvolvido diretamente junto às Defensorias Públicas dos Estados e da União, cuja carga horária seria reduzida do quantitativo de 300 horas estabelecido no artigo 10 da Portaria nº 1.886, a teor do que dispõe o artigo 13 da mesma, *in verbis*:

Art. 13. O tempo de estágio realizado em Defensoria Pública da União, do Distrito Federal ou dos Estados, na forma do artigo 145, da Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, será considerado para fins de carga horária do estágio curricular previsto no art. 10 desta Portaria.

Apenas para não deixar lacunas necessárias ao entendimento da matéria, traz-se à colação o artigo 145 da Lei Complementar nº 80, *in verbis*:

Art. 145. As Defensorias Públicas da União, do Distrito Federal e dos Territórios e dos Estados adotarão providências no sentido de selecionar, como estagiários, os acadêmicos de Direito que, comprovadamente, estejam matriculados nos quatro últimos semestres de cursos mantidos por estabelecimentos de ensino oficialmente reconhecidos.

§ 1º Os estagiários serão designados pelo Defensor Público-Geral, pelo período de um ano, podendo este prazo ser prorrogado por igual período.

§ 2º Os estagiários poderão ser dispensados do estágio, antes de decorrido o prazo de sua duração, nas seguintes hipóteses:

- a) a pedido;
- b) por prática de ato que justifique seu desligamento.

§ 3º O tempo de estágio será considerado serviço público relevante e como prática forense.

No âmbito do Estado do Espírito Santo, a matéria encontra-se regulada pela Lei Complementar nº 55, na seção VI que trata do “Estágio Forense”, *in verbis*:

SEÇÃO VI DO ESTÁGIO FORENSE

Art. 22 - Fica instituído o estágio forense junto aos Defensores Públicos a ser realizado por acadêmicos das Faculdades de Direito oficiais ou reconhecidas, os quais atuarão como auxiliares dos membros da Defensoria Pública.

Parágrafo único - O estágio de que se trata este artigo terá duração de um ano, podendo ser prorrogado por igual período.

Art. 23 - O estágio forense não gera nenhum vínculo jurídico funcional, sendo retribuído sob forma de bolsa de complementação educacional, de acordo com a legislação em vigor.

Art. 24 - A Defensoria Pública poderá celebrar convênios federais, estaduais ou municipais, com órgãos e entidades de ensino, públicos ou privados, para execução dos serviços de estágio.

Assim sendo, os núcleos de prática jurídica têm premissa eminentemente pedagógica, cabendo-lhes apenas reflexamente o objetivo de prestar assistência jurídica aos necessitados. Nesse cenário não se pode cogitar que os núcleos de prática jurídica venham a substituir o desiderato de que está incumbida a Defensoria Pública a quem cabe prioritariamente prestar a assistência jurídica integral e gratuita.

CONCLUSÃO

Não foi sem propósito que a CRFB/88 elencou a Defensoria Pública e a Advocacia entre as funções essenciais à justiça, juntamente como a Advocacia Pública e o Ministério Público. Algo que diz respeito à “essência” de um dos poderes do Estado, dele não pode ser subtraído sem que se evidencie uma deformação de sua concepção e de sua gênese. Tal constatação seria, por si só suficiente a demonstrar o não alinhamento do instituto do *jus postulandi* com os ditames da CRFB/88.

A CRFB/88 seguiu as diretrizes postas no plano mundial pelo Pacto Internacional Referente aos Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas de 1966, bem como Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que assegura aos cidadãos o amplo acesso ao judiciário com o intuito de resguardar o seu direito à liberdade.

Cappelletti e Garth (1988) tratando do acesso à justiça dão maior amplitude às diretrizes internacionais, enfatizando que o acesso ao judiciário deve ser amplo não somente no que toca ao resguardo do direito à liberdade, mas em relação a todo e qualquer direito consagrado ao cidadão.

No entanto, quando analisadas à luz do moderno pensar a respeito do tema verifica-se que as proposições de Cappelletti e Garth (1988) dão prevalência ao acesso à justiça no seu aspecto formal. Ainda que tratem acerca da “igualdade de armas” esta seria com consequência natural do acesso ao judiciário.

Não se pretende com tal afirmação sublimar a contribuição de Cappelletti e Garth (1988) para a temática do acesso à justiça. É inequívoco que a concepção de acesso à justiça erigida pelos autores serviu de premissa para uma nova construção que leva em conta o acesso à justiça em um sentido mais amplo, onde a preocupação assenta-se sobre os aspectos substanciais, observados pelo prisma da efetividade.

A mudança do enfoque é comum e pertinente ao processo dialético com que o pensar do direito evolui. Basta lembrar que sem a noção de *animus* e *corpus* elaboradas por Friedrich Carl von Savigny em 1803 em *Das Recht des Besitzes*, não poderia Rudolf von Ihering, anos mais tarde, elaborar uma nova concepção sobre a teoria da posse que perdura até os dias de hoje.

Dentro desta dinâmica da Ciência do Direito é que a par da construção erigida por Cappelletti e Garth (1988) a moderna doutrina elabora um novo pensar sobre o acesso à justiça onde ganham relevo aspectos como a ampliação do acesso ao judiciário no aspecto qualitativo, fornecendo aos cidadãos os meios necessários à plena e efetiva defesa de seus interesses por meio de garantias processuais que se afiguram como um dever do Estado para com o cidadão e que forneça aos seus destinatários soluções socialmente justas.

Neste cenário, o *jus postulandi* se mostra incompatível com a amplitude conferida ao direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita posta na CRFB/88 na medida em que viabiliza o acesso ao judiciário, sem, contudo, fornecer ao cidadão os meios necessários à plena defesa de seus interesses por meio de profissional devidamente habilitado, seja ele advogado particular, sejam os defensores encarregados de prover a assistência aos necessitados.

Não há como conceber no plano prático por mais esclarecido que seja o cidadão, excluindo, por óbvio, os bacharéis em Direito, que este possua as noções necessárias para sopesar os riscos da demanda, escolher a medida processual cabível, expor a sua pretensão de forma inteligível, clara, precisa e concisa, requerer a produção de provas (nas quais se inclui a colheita de depoimento da parte adversa, o requerimento de oitiva de testemunhas e a inquirição das mesmas, eventual contradita de testemunhas, escolha e apresentação de prova documental, impugnação de laudos periciais), interagir com demais interlocutores do processo, interpor recursos, argüir a suspeição e o impedimento dos magistrados e auxiliares da justiça, aduzir razões finais, entre outros atos necessários ao bom andamento do processo e de um desfecho que lhe seja favorável.

Não menos relevante é a intrincada variedade de ritos e a sua complexidade que, não obstante as reformas visando simplificar a prática de determinados atos mediante a redução do formalismo e privilegiando a instrumentalidade do processo, possui linguajar próprio, rebuscado e prima pelo conhecimento da técnica se tornado inacessível à grande maioria da população, sobretudo quando se trata dos economicamente hipossuficientes.

Ainda nesse viés, contraditoriamente, o *jus postulandi* possui abrigo justamente na legislação que tutela os interesses dos cidadãos, presumidamente hipossuficientes, não só por razões de natureza econômica, mas também a par de aspectos sociais e antropológicos, quais sejam: na legislação laboral, o trabalhador; no rito especial dos juizados especiais, os consumidores, preponderantemente; no âmbito penal, àqueles que tenham a liberdade cerceada de alguma forma; na seara previdenciária, o segurado ou seus dependentes que dependem de benefício previsto em lei para assegurar sua manutenção; no direito falimentar aos credores do falido.

A própria especialização da atuação dos advogados em áreas específicas do Direito demonstra a dificuldade dos profissionais de militarem em todas as áreas da ciência jurídica dada a técnica que se exige para cada uma delas. Portanto é paradoxal que diante da setorização da advocacia exija-se do leigo conhecimento, ainda que mínimos, das técnicas peculiares em todos os ramos do direito.

Outro paradoxo inexorável pode ser constatado no confronto do julgamento proferido pelo STF na ADI 1127-8 e, posteriormente, na Resolução nº 62 adotada pelo CNJ. Ao mesmo tempo em que o tribunal “guardião da constituição” espousa entendimento no sentido da dispensabilidade de advogados em determinadas causas ao argumento de que tal medida ampliaria o acesso à justiça o presidente dessa casa, no exercício de suas funções junto ao CNJ, referendando decisão plenária, conclama advogados a prestarem serviços de patrocínio de causas de forma voluntária.

De tal fato extrai-se *prima facie* a conclusão de que trata-se de decisão de natureza eminentemente política, dada inclusive a própria composição do tribunal, na medida em que não é possível à vista de elementos lógico-jurídicos como exposto,

vislumbrar fundamento à interpretação que se desvia da literalidade do texto constitucional conforme idealizada pelo legislador constituinte originário no sentido de garantir aos cidadãos assistência jurídica integral e gratuita.

Reitera tal conclusão o fato de que assistência jurídica integral e gratuita deve, nos moldes da CRFB/88, ser prestada por defensores públicos, remunerados pelo Estado e que, dada a insuficiência de profissionais nesta carreira, conclama-se aos advogados particulares a preencher a lacuna deixada pelo Estado.

A proposta do CNJ somente referenda o que podemos nominar de desestatização do Estado. Omissos em cumprir os ditames constitucionais referentes à obrigação do Estado em prover a todos à saúde, educação, previdência, entre outras garantias, delega tal tarefa aos particulares mediante uma contraprestação a ser suportada pelo cidadão, contraprestação esta que não obstante a não vinculação dos tributos aos serviços prestados pelo Estado, já adimplida por meio de uma carga tributária elevada. No que toca ao patrocínio das causas dos necessitados, o faz com base no voluntarismo da advocacia.

De toda forma, não há como se admitir a litigância leiga no Estado Democrático de Direito, mormente quando se verifica que a assistência jurídica integral e gratuita é uma garantia fundamental indisponível e, de outro lado, constata-se de forma inequívoca que o acesso ao judiciário, sem o auxílio de profissional devidamente habilitado comprometeria de forma contundente a defesa dos interesses do jurisdicionado pelos diversos motivos expostos.

A premissa que serviu de base a introdução do *jus postulandi* foi a de garantir o acesso à justiça. Todavia, como demonstrado no decorrer do presente trabalho o acesso do cidadão quando no uso de tal instituto se dá meramente no aspecto formal, razão pela qual, de acordo como concebido hodiernamente e resguardado constitucionalmente, o acesso ao judiciário deve ser feito de forma efetiva, banindo a litigância leiga, cabendo ao Estado proporcionar os meios adequados para tanto.

Por fim, quadra salientar que viabilizar o acesso dos cidadãos ao judiciário de modo efetivo não representa apenas o cumprimento do direito fundamental da assistência

jurídica integral e gratuita, mas tem como consequência direta o resguardo dos direitos sociais elencados no artigo 6º da CRFB/88 entre outros constitucionalmente assegurados, na medida em que assegura a defesa destes perante o Poder Judiciário.

Em suma, deixar de assegurar ao cidadão o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita equivale a privá-los do direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, v diuturnamente negligenciados pelo Estado.

REFERÊNCIAS

A PRÁTICA do *pro bono*. Site Marketing Legal. Disponível em: <<http://www.marketinglegal.com.br/mkt/2007/07/a-prtica-do-pro.html>>. Acesso em: 16 abr. 2009.

ABREU, Diego. **CNJ aprova resolução que incentiva a advocacia voluntária**. Conselho determina criação de cadastro nacional de voluntários. Objetivo é aumentar o número de advogados para a defesa de presos. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,MUL995924-5598,00.html>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

ADVOCACIA *pro bono* cresce e melhora imagem de escritórios. Amigos Associados De Ribeirão Preto (AMARRIBO) – 14 dez. 2007. Disponível em: http://www.amarribo.org.br/mambo/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1794. Acesso em 29 abr. 2009.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **A crise da advocacia no Brasil: diagnósticos e perspectivas**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1991.

_____. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Alfa-Omega, 1990.

ALEMANHA. Tribunais do Trabalho na República Federal da Alemanha / Wolfgang Däubler. - [Electronic ed. São Paulo, 1999. - 19 S. = 80 Kb, Text . - (**Policy paper / Instituto Latino-Americano de Desenvolvimento Econômico e Social** (...) 24). Electronic ed.: Bonn: FES Library, 2000. Disponível em <<http://library.fes.de/fulltext/bueros/saopaulo/00656.htm>>. Acesso em: 15 out. 2008.

ALONSO, José Antonio Martinez. **Dicionário de latim jurídico e frases latinas**. Vitória: UFES. Centro de Ciências Jurídicas e econômicas. Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo, 1998.

ALVARENGA, Lúcia de Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza**: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ALVES, Cleber Francisco Alves; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da defensoria pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARGENTINA. *Organizacion y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo. Decreto 106/98. Apruébase el Texto Ordenado de la Ley Nº 18.345*. Bs.As., 26/01/98. VISTO la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo Nº 18.345. Disponível em: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/45628/texact.htm>. Acesso em: 21 nov. 2008.

ASSIS, Araken. Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: Coordenador. TUCCI, Rogério Lauria Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANDÃO, Adelino. **Os Direitos humanos**. Antologia dos textos históricos. São Paulo: Landy, 2001.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm>. Acesso em: 11/07/2009.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1940 - Código de processo penal. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - a Consolidação das leis do Trabalho (CLT). Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 1º maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008.

_____. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 – Lei de Falências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 31 jul. 1945. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Brasília: **Diário Oficial da União** de 31 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/emendas/ec45/2004.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2008.

_____. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 - Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Rio de Janeiro: **Diário Oficial da União** de 13 fev. 1950. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Lei nº 5.478, de 25 de agosto de 1968 - Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 25 ago. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. Brasília: **Diário Oficial da União** de 14 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 18 dez. 2008.

_____. Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973 - Adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona. Brasília: **Diário Oficial da União** de 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Lei nº 6.376, de 19 de outubro de 1976 - Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6367.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: **Diário Oficial da União** de 5 jul. 1994.

_____. Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995 - Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 27. set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 - Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 24 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm>. Acesso em: 6 abr. 2009.

_____. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1995 - Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União** de 13 jan. 1994.

_____. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC). **Para juiz, proteção à mulher é diabólica.** 22 Out. 2007. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/outubro/para-juiz-protacao-a-mulher-e-diabolica>>. Acesso em: 04. ago. 2008.

_____. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília: **Diário Oficial da União** de 27. set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei nº 10.288, de 20 de setembro de 2001 - Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre o jus postulandi, a assistência judiciária e a representação dos menores no foro trabalhista. Brasília: **D.O.U.** de 21 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10288.htm>. Acesso em: 11 jul. 2009.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Institui o Código Civil: **Diário Oficial da União** de 11. jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10406.htm>. Acesso em: 15 nov. 2008.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 - Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: **Diário Oficial da União** de 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm#art200>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Resolução nº 62** - Disciplina, no âmbito do Poder Judiciário, os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária. (Aprovada na 78ª Sessão Ordinária, de 10 de fevereiro de 2009. Publicada no DJ, edição nº 30, de 12 de fevereiro de 2009.) Disponível em: <http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=57:resolucoes&id=6577:resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-2009>. Acesso em: 15 mar. 2009.

_____. **Regimento Interno.** Disponível em: <http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5110&Itemid=685>. Acesso em: 15 mar. 2009.

_____. Ministério da Educação - MEC. **Portaria nº 1886** - Fixa as diretrizes curriculares e o conteúdo mínimo do curso jurídico. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/LegislacaoOab/LegislacaosobreEnsinoJuridico.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2009.

_____. Ministério da Justiça - MJ. **II diagnóstico da defensoria pública no Brasil.** Brasília: Gráfica Cidade, 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. ADI nº 1.127-8. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1127&processo=1127>>. Acesso em: 22 jan. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF; ADI 3.168-6; DF; Tribunal Pleno; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Julg. 08/06/2006; **DJU** 17/08/2007; Pág. 19). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/juridprudencia.html>>. Acesso em: 19 dez. 2008.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - TST. **Súmula 219.** Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - TST. **Súmula 329.** Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 18 fev. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - TST; AIRR 2.090/2001-011-05-40.3; Terceira Turma; Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula; **DJU** 06/06/2008; Pág. 145. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/jurisprudencia.htm>>. Acesso em: 19 dez. 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2001. v.1.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALAMNDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fonte, 2000.

_____. ***El respeto de la personalidad en el proceso em Proceso y democracia***. Buenos Aires, E.J.E.A: 1960.

CALMON, Eliana. Princípios e garantias constitucionais do processo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (Coord.). **O processo na constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. (Trad.) Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias. In: **Revista de Processo**. nº 56, outubro-dezembro de 1989.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHASSIN, Ana Carolina da Matta. **Uma simples formalidade**: estudo sobre os Juizados Especiais Cíveis em São Paulo. Dissertação [Mestrado]. Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo: DS/FFLCH/USP, 2007. 183f. Disponível em: <www.teses.usp.br/area_pesquisa.php?area=8132>. Acesso em: 28 nov. 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1965. v.1.

CICHOCKI, José Neto. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. _____. 2004.

CNJ. **CNJ considera legal norma que define traje para entrar na Comarca de Vilhena (RO)**. Mensagem recebida por <menegatti@msaa.adv.br> em 12/05/2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

COSTA, Elcias Ferreira da Costa. **Deontologia jurídica: ética das profissões jurídicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969) - (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 22 out. 2008.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

ESPÍRITO SANTO. Lei Complementar nº 55, de 26 de dezembro de 1994 - Transforma e inclui, na Estrutura Organizacional da Governadoria, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, criada pela Lei Complementar nº 28/92. Vitória: **Diário Oficial do Espírito Santo** de 26 dez 1994.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho 17ª R.; RO 00788.2006.121.17.00.4; Ac. 2754/2008; Rel. Juiz Jailson Pereira da Silva; DOES 10/04/2008; Pág. 12.

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA – FDV. **Normas e diretrizes para a elaboração de trabalhos científicos**: manual da FDV. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. 111 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOVERNO DO MÉXICO. **Leyes Federales Vigentes**. Disponível em: <http://www.gob.mx/wb/egobierno/egob_leyes_del_congreso>. Acesso em: 21 nov. 2008.

HERTEL, Daniel. O processo civil e a dignidade da pessoa humana. **Anais da V Semana do Advogado**: A advocacia e a dignidade da pessoa humana. Vila Velha: Centro Universitário Vila Velha/SEDES, 2007, p. 31-44.

JUSTO, António dos Santos. O direito brasileiro: raízes históricas. **Revista Brasileira de Direito Comparado** nº 20, 2002. Publicada pelo Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro.

KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria geral do processo civil**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito e processo do trabalho**: na perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos, 1999. In: PEREIRA. Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a ordem dos advogados do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: Conceito e legitimação para agir. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1.

MARTINEZ Alonso, José Antonio. **Dicionário de latim jurídico e frases latinas**. Vitória: UFES. Centro de Ciências Jurídicas e econômicas. Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELO NETO, F. P. **Responsabilidade social e cidadania empresarial: a administração do Terceiro Setor**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NALINI, José Renato. **Formação jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. José Renato. **Recrutamento e preparo de Juízes**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NENHUM outro país tem tantos conflitos na Justiça. **Jornal o Estado de São Paulo**. Editorial, São Paulo, 21 de mar. 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **O processo na justiça do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

OAB discutirá atuação voluntária de advogados no reexame de processos. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=15908>>. Acesso em: 28 fev.2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.º 87 - CONVENÇÃO SOBRE A LIBERDADE SINDICAL E A PROTECÇÃO DO DIREITO SINDICAL**. Disponível em: < <http://www.oit.org/ilolex/portug/docs/C087.htm>>. Acesso em: 16 mar. 2009.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. A supremacia do advogado em face do Jus Postulandi. 1999. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/1999/art06.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2009.

PANAMÁ. **Legislação Laboral**. Disponível em: <<http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/laboral/codtrabD2.pdf> >. Acesso em: 15 out. 2008.

PASSOS, J.J. Calmon de. O problema do acesso à justiça no Brasil. In: **Revista de Processo**. nº 39, julho-setembro de 1985, p.84

PEDROTTI, Irineu Antônio. **Acidentes do trabalho** - comentários. 2. ed. São Paulo: Leud, 1992.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

PINHEIRO, Aline. Deusa da corte – o juiz é superior a qualquer ser material. **Revista Consultor Jurídico**. Ed. de 17 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/61414,1>>. Acesso em: 4 ago. 2008.

PINTO, Pereira Airton. **Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006.

PRO BONO - Responsabilidade Social SCA. Siqueira Castro Advogados (SCA). Disponível em: <<http://www.siqueiracastro.com.br/rsocial.asp>>. Acesso em: 29 abr. 2009.

RAPOSO, **Anete** 2007. Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/engine/principal.php#>>. Acesso em: 15. dez. 2007.

PIAUI terá Núcleo de Advocacia Voluntária. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-fev-26/gilmar-mendes-cria-nucleo-advocacia-voluntaria-piaui?boletim=874>>. Acesso em: 21 mar. 2009.

_____. CNJ anuncia 300 atendimentos a detentos no MA. 16 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-16/nucleo-advocacia-voluntaria-ma-fez-300-atendi-mentos-mes?boletim=885>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo trabalhista de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1991.

RIBEIRO Junior., J. H. Competência laboral: aspectos processuais. In: COUTINHO, G. F.; FAVA, M. N. (Coord.). **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: LTR, 2007.

_____. **Direito do trabalho: temas em aberto**. São Paulo: Ltr, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 867-868.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2000.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Método, 2006.

SCHMITT, Paulo Luis. *Jus postulandi* e Honorários Advocatícios na Justiça do Trabalho. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n.106, p.7-19, Set.1997.

SILVA, Fernando Antonio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOARES, Carlos Henrique. **O advogado e o processo constitucional**. Belo Horizonte: Decálogo, 2004.

SODRÉ, Ruy. **Ética profissional e estatuto do advogado**. 4. ed. São Paulo: LTr, p. 268. In: TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Os poderes éticos do juiz**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1987.

SOUZA, Maria Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEODORO JUNIOR, José. Princípios gerais do direito processual civil. **Revista de Processo**, v. 3, p. 179, apud WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o devido processo legal, REPRO 63, ano 16, jul-set/91.

ULPIANO, Digesto, 3,1,1,2 3 3,1,6 *apud* MADEIRA, Hécio Manoel França. História da advocacia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21, In: SILVA, Fernando Antonio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

XAVIER, Ronaldo Caldeira. **Latim no direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo. IOB Thompson, 2005.

ANEXO A - RESOLUÇÃO *PRO BONO*

ANEXO B - RESOLUÇÃO 62 CNJ

ANEXO C – PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO