

**FACULDADE NOSSA SENHORA DE APARECIDA - FANAP
CURSO DE DIREITO**

**O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ADVOCACÍA E O INSTITUTO DO *JUS
POSTULANDI* À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL**

RENATO NUNES RODRIGUES

APARECIDA DE GOIÂNIA
2016

RENATO NUNES RODRIGUES

**O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ADVOCACÍA E O INSTITUTO DO *JUS
POSTULANDI* À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL**

Artigo Científico apresentado à Banca Examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso – TCC II, do Curso de Direito da Faculdade Nossa Senhora Aparecida (FANAP), como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. José Izecias de Oliveira

APARECIDA DE GOIÂNIA
2016



ATA DA SESSÃO DE DEFESA DE TCC

O trabalho final intitulado “**O Exercício profissional da advocacia e o instituto do Jus Postulandi à luz do direito processual**”, elaborado pelo acadêmico RENATO NUNES RODRIGUES, matrícula nº **20110255**, foi apresentado em sessão pública de avaliação em 16 de junho de 2016, às 19 horas, perante Banca Examinadora, presidida pelo orientador **Prof. Dr. José Izebias de Oliveira**, formada pelos membros que abaixo assinam, tendo obtido aprovação com nota (9,0) Nove, julgada e aprovada para suprir a exigência parcial à obtenção de grau de **Bacharel em Direito**, em conformidade com a Resolução CNE/CES nº 9 e regulamento de TCC da Faculdade Nossa Senhora Aparecida FANAP.

Aparecida de Goiânia (GO), aos 16 de junho de 2016.

Prof. Dr. José Izebias de Oliveira
Orientador

Prof. M.e Thiago Noieto
Membro de Banca

Prof.ª Esp.ª Ana Paula Chaves Amador
Membro de Banca

O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA E O INSTITUTO DO *JUS POSTULANDI* À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL²

Renato Nunes Rodrigues³
José Izeccias de Oliveira⁴

RESUMO

O artigo analisa o exercício profissional da advocacia e o instituto do *jus postulandi* diante do Novo Código de Processo Civil. Neste trabalho, apresenta-se a essencialidade do papel do advogado no ordenamento jurídico, assim como as possibilidades de sua dispensa. No estudo, busca-se compreender a real abrangência do artigo 133 da Constituição Federal, que suscita contradições entre o exercício profissional e o *jus postulandi*. Cumpre, ainda, analisar o cabimento dos honorários de sucumbência na justiça do trabalho, uma vez que a discussão se renova, diariamente, diante do clamor da sociedade para alterações na legislação. Parte-se, no presente trabalho, para uma contextualização da presença do advogado nos conflitos na era antiga, passando a uma descrição das espécies de postulação sem a necessidade de um profissional do ramo. Na sequência da pesquisa, apresentam-se alguns históricos da justiça do trabalho e sua atual organização, da faculdade do *jus postulandi* e da possibilidade dos honorários advocatícios nessa justiça especializada. Conclui-se a abordagem com a análise dos honorários de sucumbência à luz do Novo Código de Processo Civil.

Palavras chave: Exercício profissional. *Jus Postulandi*. Sucumbência. Novo Código de Processo Civil.

² Artigo científico apresentado como requisito para conclusão de graduação no curso de Direito da FANAP.

³ Acadêmico concluinte do curso de Direito da FANAP.

⁴ Professor orientador do artigo. Doutor em Educação e Mestre em Planejamento e Desenvolvimento (PUC Goiás), Especialista em Direito Público e em Direito Notarial e Registral, advogado e coordenador de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) da FANAP, primeiro Reitor eleito da Universidade Estadual de Goiás (UEG).

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como objetivo identificar a relevante importância do advogado no ordenamento jurídico, quando se verifica as possíveis contradições com o princípio do *jus postulandi*, identificando as principais características do instituto e conceituando sua aplicação no processo judicial, contextualizando com o novo Código de Processo Civil em vigor a partir de março de 2016.

Torna evidente o desenvolvimento da sociedade atual, agregado a evolução natural do ser humano, fazendo com que aumente as demandas e os conflitos de interesse. O Estado como único prestador da tutela jurisdicional no Brasil, ao não estar presente em todos os lugares, não consegue garantir a toda sociedade o pleno exercício de seus direitos e garantias.

A relação jurídica processual existente entre as partes, na disputa do direito material, se traduz pelo conflito de interesses privados. Ou melhor, a lide, em sentido *lato*, se caracteriza principalmente na busca da proteção dos interesses individuais. A proteção destes direitos individuais se dá perante a justiça, por intermédio do advogado, visto que apenas em limitados casos é permitido o ingresso no poder judiciário pelo próprio cidadão, realizado através do *jus postulandi*

Fato é que, na medida em que as mudanças legais foram sendo colocadas em prática, aprimoraram-se os estudos desenvolvidos, com significados ganhos tanto na qualidade como em quantidade de matérias para as pesquisas acadêmicas desenvolvidas.

A necessidade de se verificar a importância da atuação do advogado na evolução do sistema jurídico e procedimental é inquestionável, visto que o *múnus* público exercido pela profissão é unânime no ordenamento jurídico.

O exercício da advocacia está expressa na Constituição Federal, no Código de Processo Civil em vigor ou mesmo no Estatuto da Ordem dos Advogados, estabelecendo que o advogado cumpre papel fundamental e indispensável na justiça, sendo de extrema importância e relevância sua atuação na vida social.

Nesses termos, se situa a importância do tema, pois a elevação dos poderes do advogado na manutenção dos direitos das pessoas implica, necessariamente, uma maior valorização do advogado e conseqüente aumento de relevância na condução dos procedimentos, com claros benefícios à qualidade dos serviços prestados ao cidadão.

Deste modo, ao advogado não cabe o simples papel de defender seu cliente, mas fazê-lo com a atribuição de promover a cidadania. Note-se que esta promoção vai muito além da garantia e preservação, abrangendo a divulgação e a consolidação dos direitos constitucionais e fundamentais da coletividade.

A assistência por parte do advogado deve proporcionar ao acusado a certeza de que seus direitos serão respeitados e qualquer afronta a esta garantia vai de encontro ao que está previsto na Constituição Federal. Desta forma, a assistência do advogado proporciona a certeza da garantia de que seus direitos serão respeitados.

Verificar-se-á o conflito de normas entre o artigo 133 da Constituição Federal, que garante ser o advogado indispensável para o prosseguimento da justiça, com a possibilidade do instituto do *jus postulandi*, que dá às partes a capacidade de postular em juízo sem a intervenção de advogado. Na evolução dos trabalhos propostos, verifica-se que o *jus postulandi* é uma prerrogativa que somente ao advogado era atribuído, mas com o instituto da livre postulação, esta possibilidade foi estendida às partes para que possam formular suas próprias defesas.

O trabalho analisa as atualizações do novo Código de Processo Civil, referente aos honorários sucumbenciais que são devidos aos advogados, em especial os percentuais cabíveis aos casos. Discorre-se, ainda, sobre a possibilidade de aplicação dos honorários de sucumbência na justiça do trabalho, verificando os requisitos necessários para a concessão deste benefício.

1 IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO NA JUSTIÇA.

A advocacia é talvez uma das profissões mais que se tem conhecimento, em especial pela grande relevância da atividade para com a sociedade, e também por tratar diretamente com os direitos e obrigações dos indivíduos, sendo o

advogado aquele profissional que trava lutas diárias para que a sociedade não tenha seus direitos tolhidos.

Devido à grande transformação que ocorre na sociedade, diariamente tem-se exigido dos cidadãos um complexo conhecimento nas mais diversas áreas, pois o convívio social é dotado de inúmeros contratos e obrigações. Pactuados todos os dias, esses instrumentos muitas das vezes se compõem de informações obscuras e duvidosas, requerendo a presença de um profissional do direito como um interprete do emaranhado normativo. Nesse momento ele atua também como conselheiro, como defensor dos direitos do cidadão, delimitando a difusa linha da sabedoria popular de que o direito de um indivíduo termina quando começa a do outro.

1.1 Fundamentação legal da profissão

Advogar vem do latim *advocatus/advocare*, ou seja, aquele que é chamado para ajudar. O significado de advogado é bem mais amplo do que somente ajudar, engloba ainda a função de interceder em favor de alguém a fim de proteger seus interesses e direitos, os quais estão garantidos em lei. Por isso, o advogado é tratado na Constituição Federal, em seu artigo 133, como peça “indispensável à administração da justiça”. Nesse aspecto, os advogados se gabam em ser uma das profissões com menção expressa na Carta Magna.

A advocacia mostra-se tão importante para a administração pública, que cabe ao advogado a função de provocar a justiça, utilizando-se de sua capacidade postulatória, a fim de dar impulso ao processo, sendo esse profissional uma importante ferramenta a serviço do cidadão.

Esta característica faz com que a advocacia exerça um *Múnus Publicum*, devido ao seu caráter social, mesmo não sendo o advogado um agente público. O fato torna a profissão uma das bases da administração democrática do poder judiciário, conforme atesta o constitucionalista Jose Afonso da Silva (2003, p. 580.), de que “a advocacia é a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos poderes do estado: O Poder Judiciário”.

O Estatuto da Advocacia, em seu artigo 2º, que dispõe sobre a indispensabilidade do advogado na estrutura da administração da justiça, exercendo uma importante contribuição na defesa do estado democrático de direito, assim profere em seus primeiros parágrafos:

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

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

Nesse diapasão, apenas os advogados habilitados, inscritos na OAB, podem exercer os atos privativos das atividades advocatícias, disciplinados no art. 1º do Estatuto da Ordem, quais sejam; consultoria, assessoria e postulação. Cumpre ressaltar que aos estagiários é oportunizado praticar atos da vida jurídica, desde que assistidos e sob a responsabilidade de profissionais habilitados.

A postulação em juízo é sem dúvidas a atividade mais marcante da advocacia, ou seja, o ato de exigir do Estado a solução de seus interesses. Este ato de postular requer do advogado um amplo conhecimento e o domínio de técnicas apuradas e adequadas a cada conflito.

Em regra, o advogado é o único que possui capacidade postulatória, cabendo somente a ele promover as ações em juízo, elaborando e analisando as melhores defesas. Há que se lembrar, ainda, que para resguardar os direitos de seus clientes, e o próprio interesse, quando estiver advogando em causa própria, o profissional encontra fundamento no art. 103, *caput*, e parágrafo único do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.

Em suma, o advogado tem o poder de modificar a vida de seus clientes, utilizando-se das ferramentas capazes de alterar o entendimento dos julgadores e manter o direito de seus patrocinadores, conforme observa o ilustre Rocha, sobre a referida profissão:

Pode-se dizer que, assim como o médico dedica-se à preservação da vida de seu paciente, o advogado dedica-se à manutenção dos direitos de seu cliente. Mas não é só na esfera privada que o advogado é importante: ele exerce papel fundamental na formação da sociedade quando busca a preservação do direito à liberdade de expressão, do direito à propriedade; liberdade na forma de construção das relações familiares, no modo de atuação do mercado econômico e até mesmo na atuação do Estado (ROCHA, 2011, p.10)

Com o passar dos tempos a presença dos causídicos ganha contornos relevantes, e o advogado torna-se essencial a partir do momento em que nas lides, deve-se extrair das normas jurídicas a via correta e apropriada para o aprimoramento das instituições e a resolução da causa.

1.2 Advocacia na Justiça do Trabalho

Através da previsão Constitucional do artigo 133, deixando expressa a essencialidade do advogado para a administração da justiça, verifica-se uma importante questão a ser discutida, tendo como conflito o chamado *jus postulandi*. Como já mencionado, o instituto nada mais é que a capacidade postulatória, que agora se analisa na justiça do trabalho, onde empregados e empregadores, por imposição do artigo 791, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), podem ingressar pessoalmente com suas reclamações. Nesse caso, o processo tem prosseguimento sem a necessidade da representação de um advogado devidamente investido, durante toda tramitação do litígio.

Segundo ensina Silva (1994, p. 510) ao interpretar o artigo 133, da Constituição Federal de 1988, "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".

Bastos (1994, p. 250) assevera que: "por força do Estatuto que regia a carreira àquela época (Lei nº 4.215/63) a elevação da imunidade ao nível da própria Constituição acaba por lhe conferir uma dignidade e um peso que não podem ser desprezados".

O artigo 791 da CLT diz que "os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final", com o intuito de que as partes podem defender e garantir seus direitos perante a justiça trabalhista. Ademais, é nítida a afronta constitucional por parte do artigo 791 da CLT torna-se inconstitucional, pois a redação constitucional, deixando claro em seu artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da Justiça.

Inicialmente vale destacar que a contradição exposta, mesmo com a redação apresentada no artigo 133 da Constituição Federal, em raras exceções os juízes do trabalho não declaravam a vigência do artigo 791, CLT, sob a argumentação de que o advogado era indispensável à administração da justiça, porém, com o texto dependendo de regulamentação, já que o texto constitucional trazia uma vírgula seguida da expressão "nos limites da lei".

A arguição de que o *jus postulandi* beneficia a pessoa com menor poder financeiro não encontrar fundamentação legal. Visto que, todo e qualquer trabalhador realiza contribuições ao sindicato de sua categoria profissional, portanto, possui socorro jurídico deste para amparar e fornecer serviços jurídicos a seus sindicalizados, tendo a obrigação de pagar e indicar profissionais para a promoção da causa. Igualmente, torna-se injustificável a polêmica a respeito, pois, compreende-se que admitir o *jus postulandi* na atualidade não é sinônimo de proteção dos direitos dos trabalhadores. É o que leciona Antônio Alvares da Silva ao dizer que:

"o acesso pessoal aos órgãos judiciários trabalhistas é uma constante do direito comparado e faz parte da cultura jurídica contemporânea. Afastar do trabalhador esta garantia é diminuir-lhe a capacidade de reivindicação e, em muitos casos, impedir-lhe o acesso ao Judiciário, com expressa violação do artigo 5º, item XXXV da Constituição Federal (SILVA, 1994, p. 20)".

O *jus postulandi* não pode ser tido como a única ferramenta de acesso ao Poder Judiciário e, quanto menos, à Justiça. A livre postulação não pode ser conferida a todos os cidadãos, sob pena de lhes retirar o seu próprio direito. Deve a garantia ser entregue a um profissional gabaritado e altamente preparado para resolver as questões complexas que aparecem nos conflitos.

Na lição de Giuseppe Chiovenda (1998, p. 67) "o processo deve proporcionar a quem tem razão tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de obter". Atente-se de lembrar que o processo possui a importante função social de pacificação dos conflitos, onde os riscos assumidos sem a presença do advogado refletem na sociedade, gerando decisões que abrem precedentes a outras partes.

Sodré (1991, p. 303) assevera que o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho já havia sido revogado pelo antigo Estatuto da Ordem dos Advogados, Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963, cujo artigo 71, parágrafo 3º, que assim dispõe: "Compete privativamente aos advogados elaborar e subscrever petições iniciais, contestações, réplicas, memoriais, razões, minutas e contraminutas nos processos judiciais, bem como a defesa em qualquer foro ou instância".

Neste toar, importante mencionar que as partes não estarão desprovidas de defesa, posto que ao empregado cabe a assistência jurídica do seu sindicato da classe, que defende os interesses de seus associados através dos advogados contratados pelo sindicato.

O artigo 513 da Consolidação das Leis Trabalhistas dá poder ao sindicato de classe dos trabalhadores para representa-los perante os órgãos trabalhistas, em busca de defender os interesses de seus associados. No sindicato o operário encontrará a sua defesa. Desta forma, a intervenção dos sindicatos, na proteção de seus associados, fará com que haja diminuição de um grande número de questões desprovidas de qualquer fundamento, pois, evita-se enorme dispêndio de tempo, de energia, de dinheiro, de congestionamento da justiça e mais do que tudo isso, do acirramento de ânimo entre empregados e empregadores.

Cumpre salientar que o *jus postulandi* não interfere somente no caso do desprovido de riquezas, sendo certo que o empregador também padece com esta arapuca, conforme caso narrado por Manjinski (2011, p. 20) contando que:

[...] em determinada época, era patrono de uma empresa localizada na região de Ponta Grossa, Paraná; de certa feita, o gerente daquela entidade concluiu serem desnecessários nossos préstimos advocatícios, alegando que, na quase totalidade das lides laborais eram fechados acordos entre as partes, daí a desnecessidade de advogado. Ocorre que, naquele mesmo mês em que fomos dispensados do patrocínio da empresa, deu-se uma Reclamação Trabalhista de vultosos valores contra aquela empresa, a qual, e temos prova disso, era totalmente improcedente. A empresa, por não conseguir provar seus direitos porque não detinha os devidos conhecimentos, perdeu o prazo para apresentar a documentação, e o que é pior, perdeu a demanda, e por pouco não chegou à bancarrota. Novamente procurou-nos o gerente daquela empresa, e, como desta vez, pela falta de confiança daquela empresa quanto a esta assessoria quando da rescisão do contrato de prestação de serviços, negamo-nos a continuar a defendê-la; qual não foi nossa surpresa ao a empresa oferecer-nos o triplo do valor anteriormente acordado, reconhecendo que sem advogado ela certamente não sobreviveria.

O *jus postulandi* é tão prejudicial ao empregador quanto ao empregado, visto que em muitas empresas, pelas atividades desenvolvidas e pela volatilidade de informações, não ter um advogado para analisar os casos, impõe um verdadeiro prejuízo. Pois em muitos conflitos o empresário não saberá o momento certo de protocolar um recurso ou até mesmo interpor uma defesa contra as acusações do empregado, podendo causar inúmeros prejuízos, que, muita das vezes, pode ser tão sério que poderá prejudicar até a saúde financeira da empresa.

A ausência de advogado junto à parte litigante impõe um verdadeiro desequilíbrio processual. Na prática, alguns juizes não deixam as audiências prosseguirem quando ambas as partes não estejam devidamente assistidas por advogado. Isso acontece não só na Justiça do trabalho, mas também nos Juizados Especiais. Os fatos falam por si. Desta forma o juiz acaba nomeando um advogado “dativo”, impondo mais prejuízos à parte, pois constituir um causídico sem o devido

preparo acarreta inúmeras consequências. Dentre elas, tem-se ofendido o direito de escolha do profissional; fere-se o direito do advogado de ser devidamente remunerado pelo seu trabalho; não existe o necessário contato prévio e tranquilo entre cliente e advogado, essencial para se traçar a boa condução processual; e, finalmente, fere-se o princípio da confiabilidade necessária para desempenho da advocacia. Nesse sentido, vários são os prejuízos com o *jus postulandi*.

2 LIVRE POSTULAÇÃO NO ORDENAMENTO JURIDICO

O *jus postulandi* é o instituto utilizado no Direito Processual do Trabalho para a proteção do trabalhador e a proteção dos créditos e verbas trabalhistas, tornando o processo mais célere e justo, pois esta celeridade se dá, devido entendimento do legislador em entender que as verbas trabalhistas tem caráter alimentar, sendo de suma importância para o seu dependente. O *jus postulandi* não tem o condão de amparar somente o trabalhador, servindo também como amparo aos microempresários e os empregadores domésticos que não tenham condições de contratar um advogado.

O termo *jus postulandi* vem do latim que significa “direito de postular”, ou seja, o próprio indivíduo tem o direito de pedir, implorar, solicitar, suplicar e rogar seus direitos sem a necessidade da intervenção de um advogado em juízo.

2.1 Histórico e contradições do instituto

Com a transição do Estado Liberal para o Estado do Bem-Estar Social, o ente Federativo tinha uma interferência negativa nas liberdades individuais, o acesso à justiça era um simples direito a uma prestação jurisdicional. Com a passagem para o Bem-Estar Social passou o Estado a assumir a responsabilidade das prestações positivas, levando sobre si os direitos fundamentais dos homens, sobretudo os de cunho social. Nas lições de Barreiros:

Destarte, em linhas gerais, o princípio do acesso à justiça, visto sob o ângulo do liberalismo, correspondia, quase que exclusivamente, ao acesso ao Poder Judiciário, pouco importando se ao final do processo a parte teria, efetivamente, tutelado o seu direito. Tratava-se, assim, de uma visão estritamente formal do acesso à justiça, como mero contraponto à institucionalização do poder político e a subsequente vedação, imposta pelo Estado, à autotutela. (BARREIROS, 2009, p. 170).

Caberia ao Estado desta forma, o dever de resguardar os interesses coletivos, dando oportunidade a todos ao livre acesso ao poder judiciário, mesmo

que este acesso seja resumido a um direito superficial, sem a efetiva proteção do ente estatal.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou determinado pelo artigo 133, como já mencionado, que “o advogado é indispensável a administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, no limite da lei”. Após a redação do artigo, alguns Tribunais passaram a restringir e rejeitar as reclamações que não estivessem subscritas e embasadas por um advogado devidamente constituído.

Acreditava-se que a redação do artigo entrava em conflito com as normas trabalhistas, conforme o previsto no artigo 791 da CLT, que faculta ao cidadão comum o acesso ao poder judiciário sem a intervenção de advogado. Do mesmo modo, a parte minoritária da doutrina entende que há conflito entre os dispositivos jurídicos, sustentando que a vigência do artigo 791 causaria um enorme desequilíbrio à parte hipossuficiente, tendo o empregado adentrado com uma reclamação trabalhista contra seu empregador, este pelo poder aquisitivo que tem, será instruído por um profissional de boa instrução.

Neste toar, dispõe o doutrinador sobre possível conflito entre as normas:

Não existe, portanto, conflito entre o art. 791 da CLT e o art. 133 da Constituição, pois este apenas reconhece a função de direito público exercida pelo advogado, não criando qualquer incompatibilidade com as exceções legais que permitam ajuizar, pessoalmente a reclamação trabalhista (MARTINS, 2012, p. 185).

Já para a parte majoritária da doutrina, a exemplo de Paulo Emilio Ribeiro não há conflito entre o art. 133, CF, que impõe a necessidade do advogado acompanhar o andamento processual, devido sua importância na prática dos atos jurídicos e o artigo 791 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que dá as partes a faculdade de acesso ao judiciário trabalhista sem a presença de patrono.

O acesso à justiça, antemão, deve ser garantido a todos os cidadãos, como ressalta Dinamarco (2003, p. 287), “a indispensabilidade de advogado não é princípio que deva sobrepor-se à promessa constitucional de acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV)”. Esse acesso do sistema jurídico deve ser igualmente possível a todos, com ordem jurídica justa e resultados efetivamente justos.

Efetivamente o *jus postulandi* iniciou-se na seara trabalhista, na década de 40, como forma de estender o acesso à justiça aos empregados com menos condições financeiras, levando em conta a incapacidade do empregado em arcar

com o alto custo dos emolumentos do poder judiciário. Este papel do Estado nasce devido “a preocupação do legislador de amparar o pobre, o desvalido, o hipossuficiente, possibilitando-lhe acesso ao Poder Judiciário sempre que a circunstância ou a natureza do pedido justificarem (COSTA, 1995, p. 12)”.

Devido à complexidade das Leis trabalhistas, incluído por diversas portarias, súmulas e orientações jurisprudenciais que normatizam o Direito do Trabalho e os trâmites processuais, além das normas Constitucionais e das leis utilizadas no Processo do Trabalho, de forma subsidiária como é o caso do Código de Processo Civil. Impor à parte, mesmo aquela que possui um nível socioeconômico mais elevado e com formação superior em outra área acadêmica, um apurado conhecimento técnico, necessário para defender-se em uma audiência, é totalmente temerário. Portanto, por não ter conhecimento na lei e nos trâmites processuais o trabalhador fica em situação de desvantagem é indefeso, por não conhecer seus direitos e os andamentos da Justiça do Trabalho, como se vê na doutrina:

Pretender-se que leigos penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem fatos sem transformar a lide em desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não mais se afinam com a complexidade processual, onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos. E é a esse mesmo leigo a quem, 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 (OLIVEIRA, 2005, p. 667).

Verifica-se que ao passar dos tempos e com as atualizações das leis trabalhistas, as matérias ganharam em complexidade, tornando mais difícil a compreensão do cidadão sem instrução, o que de alguma forma tornou muito árduo a defesa do interesse da sociedade.

2.2 *Jus postulandi* na justiça do trabalho

O trabalho é um grande aliado para o desenvolvimento da humanidade, assim, este instituto acompanha a vida humana desde sua existência. O Direito do Trabalho no Brasil iniciou-se com a revolução de 1930, criado pelo Ministério do Trabalho, no governo provisório de Getúlio Vargas. Em 1932 foram criados dois órgão para solucionar conflitos trabalhistas, as Comissões Mistas de conciliação para conflitos coletivos e as juntas de conciliação e julgamento de conflitos

individuais, só em 1939, através do decreto 1.237, foi instituído o princípio do *jus postulandi* no país.

Com advento deste decreto ficou estabelecido o *jus postulandi* no direito pátrio, facultando ao empregado e ao empregador a possibilidade de comparecer nas audiências sem estar acompanhado de advogado ou do sindicato da categoria, conforme definido por Henrique Leite:

Pode-se dizer, portanto, que o *jus postulandi*, no processo do trabalho, é a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postularem diretamente em juízo, sem a necessidade de serem representadas por advogado (LEITE, 2012, p.415).

O *jus postulandi* foi criado como um elemento facilitador da solução dos conflitos entre os sujeitos das relações jurídicas, cumprindo a este princípio proporcionar a efetividade das normas de forma mais rápida e simples, sem prejuízos que repute irreparáveis as partes.

2.3 Modificações importantes na justiça do trabalho

Com a emenda Constitucional 45, de 2004, conhecida como emenda da reforma do judiciário, operam-se significativas mudanças na justiça trabalhista, ampliando em especial sua competência para processar e julgar os litígios que envolvam as relações de emprego e trabalho, efetuadas com base no art. 114 da Constituição Federal.

O artigo constitucional ampliou o poder e a autonomia da justiça trabalhista, dando a ela competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, ao englobar os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Um dos pontos mais importante advindos da emenda 45 foi a inclusão do termo Relação de Trabalho, instituto que passou para seara trabalhista a responsabilidade de pacificar todo e qualquer trabalho humano. Entende-se por relação de trabalho o esforço empregado pelo ser humano na construção de algo.

Já a relação de emprego tem por característica a relação patrão/empregado, derivado da prestação de serviços, que evidencia as características da relação de emprego, formados pela subordinação, não eventualidade e onerosidade entre empregado e empregador.

A reforma provocada pela emenda 45 na Justiça do Trabalho ampliou de forma significativa o leque de competência da justiça do trabalho, abrangendo todas as causas que envolva trabalhadores, mesmo aquelas que não possuem vínculo empregatício. Além de processar e julgar os processos relacionados às penalidades administrativas impostas aos empregadores por fiscais do trabalho; elas se estenderam para as indenizações por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho; para os atos decorrentes de greve; para o habeas corpus; para o habeas data; o mandado de segurança e os litígios que tenham origem nos seus próprios atos ou sentenças.

2.4 Impossibilidades do *jus postulandi* na justiça

Como se sabe a justiça do trabalho é dotado de diversas peculiaridades, sendo uma das mais importantes o *jus postulandi*, que entrega às partes a capacidade de postular em juízo sem a necessidade de estar patrocinado por um advogado regularmente contratado.

O Tribunal Superior do Trabalho, contudo, publicou a súmula 425, limitando o alcance da livre postulação apenas às varas do trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho. Veja-se a redação da súmula 425, *in verbis*:

JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010 O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Como se pode ver, o instituto do *jus postulandi* não abrange as ações rescisórias, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência dos Tribunais Superior do Trabalho, ficando circunscrito a essas limitações.

3 JUS POSTULANDI E A SUCUMBÊNCIA NO NOVO CPC

No processo trabalhista, como já enunciado nesse trabalho, a livre postulação está amparada no art. 791 da CLT, assim como a justiça comum adota uma forma de livre postulação preconizada pelo princípio constitucional de livre acesso à justiça a todos os cidadãos, como no caso da lei nº 5.478 de 1966, que regulamenta a fixação de alimentos ao necessitado.

3.1 O novo código de processo civil e a livre postulação

São inúmeros exemplos de normas que adotam o preceito de livre acesso à justiça sem advogado constituído. No direito penal a livre postulação está garantida através da possibilidade da propositura do *habeas corpus* e da revisão criminal, com fundamento nos do art. 623 e 654 do Código de Processo Penal.

Neste mesmo compasso a lei 9.099, de 1995, que dispõe sobre os juizados especiais, criou uma nova forma de postulação, como se vê no art. 9º, anunciando que “nas causas de até vinte salários mínimos, para a defesa de seus interesses, não se faz necessário estar acompanhado de advogado”. Para o agredido ver sua pretensão tutelada pelo Estado/juiz basta que o jurisdicionado compareça ao órgão judiciário e exponha os fatos que alega ter atentado contra os seus direitos individuais.

Mas será o Novo Código de Processo Civil (NCPC), instituído pela lei 13.105, de 2015, que trará uma nova modalidade de interpretação da lei. Nesse sentido, o contexto do art. 322, §2º do NCPC, sabedor de que o menos afortunado não teria o discernimento necessário para a formulação de suas pretensões de forma correta, possibilitou ao julgador uma interpretação mais ampla dos pedidos da parte autora. Adotou-se a interpretação de maneira mais extensa, de forma a analisar os pedidos implícitos, o que mostra a preocupação em oferecer acesso ao judiciário a todos os sujeitos da relação jurídica, mesma as partes que tem advogado constituído, como para as partes que optarem em ingressar no judiciário por meio do *jus postulandi*.

3.2 Atuação advocatícia e o princípio da sucumbência

A sucumbência pode ser compreendida como a forma com que o direito deve ser utilizado para restituir o titular de um bem, na forma como se este nunca fora lhe tirado ou diminuído, como se aprende na definição de Chiovenda:

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota; e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante (supra nº34, A) (CHIOVENDA 1998, p. 242).

Cumprido salientar que os honorários advocatícios são devidos pela parte que celebrou o contrato de prestação dos serviços com seu patrono, como também pela parte que não conseguiu lograr êxito no litígio. Estes honorários sucumbenciais

tem o condão de manter o patrimônio do vencedor intacto, para quem o direito há que ser reconhecido no momento da ação ou da lesão, conforme palavras de J. Guimarães Menegale, (1950. v. 3) “Tudo que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo, deve ser recomposto ao titular do direito, de modo que *questo non sofra detrimento dalquidizio*”

Compreende-se que a sucumbência é a forma de ressarcir o vencedor da contenda, independente de culpa ou má-fé do vencido.

Na antiguidade, em decorrência da simplicidade das demandas das relações civis e comerciais, a resolução dos conflitos era mais fácil e as demandas eram resolvidas através das justiças privadas. Em decorrência desta resolução de forma mais pacífica, não se tinha notícia do pagamento dos encargos derivados dos conflitos.

Na Roma antiga a remuneração dos advogados não era protegida pelas leis, seja por parte do contratante, seja por meio do reembolso das despesas do processo pelo vencido. Os advogados trabalhavam de forma gratuita, não podendo receber nenhum tipo de honorários, ainda que em forma de doação, estes atuavam em troca de prestígio e favores políticos.

Em 41 D.C., o Imperador Cláudio que se mostrava um excelente administrador de suas províncias, resolveu promover uma grande reforma em seus domínios. Através de um *senatus consultum*, permitiu-se que os advogados obtivessem os seus honorários nas causas em que haviam patrocinado. Todavia, cada parte do processo teria a necessidade de arcar cada qual com sua cota parte.

Com o passar dos tempos, as partes que ingressassem nas demandas deveriam depositar certas quantias como forma de garantia processual. Estes valores ficavam retidos até o final do conflito. A parte que fosse derrotada perdia todo o valor depositado, sendo este valor da parte vencida revertido a título de imposto para os sacerdotes ou erário.

Durante grande parte da história a sucumbência atrelava-se a teoria da pena, onde o simples fato de haver resistência por parte do vencido, já bastaria para a aplicação da sucumbência. A esse respeito, Ieciona Santos (2004, p. 309):

Ressalta-se que este critério baseado na pena, vigorou até o advento da Constituição de Zenão, em 487, tal constituição dava poderes ao juiz para fixar ao sucumbente a obrigação de pagar todas as despesas do processo, tal constituição também conferia ao magistrado a faculdade de aumentar até o décimo das despesas ocorridas, podendo ainda reverter uma parte ao vencedor, como forma de reparar o dano sofrido.

A partir deste momento histórico houve uma ruptura com o antigo sistema de sucumbência, chegando ao modelo adotado atualmente, rompendo com o critério de penalização, independentemente de ter havido má fé do vencido, passou-se a usar a sucumbência como forma de reparar o prejuízo causado ao vencedor.

No direito pátrio, somente em 1874 teve-se reconhecido a possibilidade de remunerar os patronos dos vencedores por seus serviços prestados, o que se deu através da edição do decreto nº 5. 737 que alterava o regime de emolumentos do poder judiciário.

A primeira aparição da sucumbência no direito processual Brasileiro ocorreu somente em 1939, com o advento do Código de Processo Civil, através dos artigos 63 e 64. Assim, o sistema brasileiro adotava o caráter penal, onde o pagamento da sucumbência pela parte contrária estava condicionada a culpa ou dolo da parte adversa.

A eficácia do princípio da pena somente perdeu força em 1965, com a publicação da lei 4.632, que revolucionou a aplicação da sucumbência para a época, não havendo mais a necessidade de comprovar a culpa ou dolo da parte vencida. Mais tarde, o ato foi ratificado pelo art. 20, da lei nº 5.860, de 1973, dando mais poderes ao juiz ante a fixação dos honorários de sucumbência a parte que saísse vencedora nos conflitos.

3.3 Atualizações no princípio da sucumbência no NCPC

Como o termo sucumbir tem o significado de sair derrotado, os honorários de sucumbência podem ser compreendidos como honorários que o vencido tem de pagar ao vencedor, como forma de ser reembolsado pelos gastos que teve com a contratação do advogado defensor de seus interesses no processo.

Nesse sentido, verifica-se a importância do tema para o direito brasileiro, em especial quando se depara com onze menções aos honorários de sucumbência no Novo Código de Processo Civil. O fato demonstra a relevância do tema, na conduta do legislador em tratar de forma cuidadosa este importante princípio nos artigos 85 a 90, resguardando o direito de o patrono receber a sucumbência nas demandas em que o causídico for vencedor, além de ter o direito de receber as verbas da sucumbência nas causas em que atuou em defesa própria.

Ademais, houve uma limitação a ser observada no momento da aplicação dos honorários de sucumbência, devendo o magistrado fixar esta porcentagem entre

10% e 20% do valor sentenciado, do proveito econômico ou na impossibilidade de estimar-se o *quantum debetur*, conforme preconiza o artigo 82, §2º, do CPC/2015. Neste diapasão, a norma civil passou a conferir aos honorários sucumbenciais características de verba alimentar, valorizando sobremaneira a atuação profissional do advogado.

Nota-se que para fixação dos honorários sucumbenciais não poderá haver a intervenção de qualquer órgão externo ou mesmo da Ordem dos Advogados do Brasil. Vale ressaltar que quando houver por parte do vencedor o benefício da justiça gratuita, não afastará o pagamento dos respectivos honorários.

A OAB recentemente obteve uma vitória expressiva contra a redução dos honorários de sucumbência junto ao Superior Tribunal de Justiça, onde aquela corte entendeu não caber redução do valor dos honorários quando houver indeferimento de recurso.

A decisão impede o colegiado de reduzir o montante fixado pelo juízo singular, contudo, quando a parte vencida for a Fazenda Pública e os valores ficarem abaixo dos fixados nas instâncias inferiores, o STJ tem revertido os valores por entender que as causas detêm muita complexidade.

O entendimento mencionado se deu, sobretudo, com a existência do *jus postulandi*, pela possibilidade de estar em juízo desacompanhado de um advogado, entendendo que não cabe à parte vencida o pagamento das custas.

A manutenção do "*jus postulandi*" das partes, isto é, a possibilidade da parte postular sem advogado, conforme previsto no artigo 791, da CLT, tem sido o fundamento para não se concederem honorários advocatícios no processo do trabalho (SOUTO MAIOR, 2003, p. 150).

Desse modo o empregado reclamante fica em situação de desvantagem, pois mesmo se optar por contratar advogado que tenha todos os seus pedidos julgados procedentes, o ressarcimento não será integral, uma vez que arcará com o custo das despesas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida mostra a importante missão do advogado nos meandros do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o papel social e institucional do advogado é imprescindível para a manutenção da democracia, assegurando a todos os cidadãos a observância a seus direitos constitucionais e legais.

Em síntese pode-se concluir que o advogado tem a importante missão de buscar um julgamento justo e dentro do interesse de seu constituinte, com base na lei e nas provas obtidas. Sua missão é a busca intransigente da verdade e da justiça, em sintonia com os anseios da sociedade.

Ao advogado ficou estabelecida expressamente a importância constitucional da profissão, através do artigo 133 da Carta Magna, que se preocupou em atribuir elevado patamar social a função. Por força dos dispositivos normativos, sua atuação profissional torna-se inviolável por seus atos, assim como as manifestações exercidas na profissão. Quando atua no âmbito do devido processo legal, segue os fundamentos do Estatuto da Advocacia e do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

No contexto de transformações no ordenamento jurídico, que decorre do dinâmico e permanente processo evolutivo da sociedade, fica difícil compreender a viabilidade da postulação leiga e da capacidade de lutar por seus direitos sem auxílio de um profissional habilitado. A relação social cada vez mais complexa, na verdade, atinge a realidade dos processos, exigindo cada vez mais qualidade na entrega da prestação jurisdicional.

Corroborando com esse entendimento a contextualização histórica sobre a importância do advogado na justiça, sobre sua abordagem na justiça do trabalho, e sua importância nos conflitos e no pagamento dos honorários advocatícios. A análise do *jus postulandi*, na especializada justiça do trabalho, permite aferir que ela pode caminhar bem sem a prerrogativa do instituto, sem maiores prejuízos para os litigantes.

O princípio da livre postulação na verdade tornou-se um empecilho na garantia da real efetividade do processo, ao causar mal à parte com menor poder aquisitivo, no caso, pois o hipossuficiente na condução do processo não conhece bem o direito material, muito menos o direito processual. Nesse aspecto cabe ainda

ressaltar as inúmeras decisões, decorrentes de defesas ineptas, por carregarem consigo enorme potencial de danos ao serem utilizadas como precedentes judiciais.

Foi possível verificar, também, acerca do princípio da sucumbência, à luz do NCPC e da CLT, a possível incompatibilidade e da inconstitucionalidade das normas trabalhistas que fixam requisitos para o deferimento dos honorários sucumbenciais. Analisou-se a importância dos honorários sucumbenciais para a classe, pois estes configuram verbas alimentares, que são imprescindíveis ao sustento do causídico.

Merece, finalmente, destacar o enfoque às principais alterações ocasionadas pelo Novo Código de Processo Civil, principalmente no que se refere aos honorários sucumbenciais cabíveis a todas as relações. Do que se discorreu sobre o assunto, pode-se afirmar que os honorários sucumbenciais devem ser pagos em todos os processos, sem nenhuma diferenciação, com a devida fixação em percentual aceitável, valorizando o exercício profissional do advogado e a qualidade da prestação jurisdicional ao cidadão.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. 21. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Processo civil e interesses difusos e coletivos**: questões resolvidas pela doutrina e pela jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 01 jan. 2016.
- BRASIL. **Código de ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**. 1994. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/codigo_etica_disciplina_oab/cedoab_001a007.htm>. Acesso em: 13 abr. 2016.
- BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o **Estatuto da Advocacia ea Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 20 abr.2016.
- BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. Súmula n.º425. In: **JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. Res. 165/2010, DEJT divulgado em 30.04.2010 e 03 e 04.05.2010**. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_In_d_401_450.html#SUM-425> Acesso em: 22 abr.2016.
- BROD, Fernanda Pinheiro. **Competência da justiça do trabalho**: a expressão "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" e os efeitos de sua interpretação ampliativa. Texto Digital. Disponível em <<http://www.reajdd.com.br/html/ed2.html>>. Acesso em: 03 maio 2016.
- BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CAHALI, Yussef Said. **Honorários advocatícios**. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CARRION. Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CESAR. Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: Editora UFMT, 2002.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Bookseller: Campinas, 1998, vol. I, p. 67.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., p. 580.

DELGADO, Maurício Godinho. **As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho**. In: **Revista do TST**. Brasília, Vol. 71, n. 2, maio/ago 2005, pp. 106-117.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NEGRISOLI, Fabiano. O "*jus postulandi*" na justiça do trabalho: Irracionalidade que pode impossibilitar a busca da verdade ou correção e impedir a concretização de direitos **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. Núm. 4, Julho 2008. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/postulandi-irracionalidade-impossibilitar-corre-69489350>>. Acesso em: 04 mar. 2016.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROCHA, Miguel Arcanjo Costa da. *O papel do advogado na sociedade atual*. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/provas/red031b6.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 23. ed. V.2. São Paulo: Saraiva, 2004.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

SILVA, Antônio Alvares da. **O jus postulandi e o novo estatuto da advocacia**. LTr 58-08/922, ago. 94.

SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros Editores, 9ª edição 4ª tiragem, 1994, São Paulo-SP, pag. 510.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____, João Alves de. **Jus postulandi e os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2003. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/3944>>. Acesso em: 05 abr. 2016.

VASQUES, André Cardoso; XAVIER, Otávio Augusto. A obrigatoriedade da presença do advogado no processo trabalhista: corporativismo ou condição indispensável para o pleno exercício da cidadania? In: **Síntese trabalhista**. Junho, vol. 12, n.º 144, Porto Alegre, 2001.

VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Problemas Constitucionais Trabalhistas.**
Revista do TST, 1989.