



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
MESTRADO EM DIREITO

JOÃO AURINO MENDES BRITO

**O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A
INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DO ARTIGO 791
DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS**

FORTALEZA

2006

JOÃO AURINO MENDES BRITO

**O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A
INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DO ARTIGO 791
DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS**

Dissertação submetida à Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Raimundo Bezerra Falcão.

FORTALEZA

2006

JOÃO AURINO MENDES BRITO

**O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A
INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DO ARTIGO 791
DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS**

Dissertação submetida à Coordenação do
Curso de Mestrado em Direito, da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Raimundo Bezerra Falcão
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Dr. Marcelo Lima Guerra
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Universidade de Fortaleza – UNIFOR

Aos meus pais, João Mendes de Brito e Maria Holanda Mendes, exemplos inigualáveis de luta e de superação.

Ao meu tio Vicente Holanda Mendes, em reconhecimento e gratidão pelo apoio decisivo na conclusão dos meus estudos universitários.

Ao Padre Francisco de Assis Pitombeira, pela generosidade nas horas mais difíceis e pelas lições de mestre consumado.

Aos Mons. João Olímpio Castello Branco e Célio Conrado de Souza (*in memoriam*), referências modelares nas sucessivas quadras da vida.

Aos Drs. José Vanderlei Landim e Dulcilene Lacerda Landim, amigos incondicionais e benfeitores permanentes.

AGRADECIMENTOS

O máximo reconhecimento e a sincera gratidão do autor ficam consignados em favor do Banco do Nordeste do Brasil S/A, que autorizou sua participação, na condição que então detinha de Advogado daquela Instituição Financeira, no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, e do(a)(s)

Prof. Raimundo Bezerra Falcão, que prontamente aceitou assumir a segura e judiciosa orientação do presente trabalho acadêmico;

Drs. Durval César de Vasconcelos Maia, Karla de Almeida Miranda Maia e Milena Moreira de Sousa, que gentilmente disponibilizaram suas bibliotecas ao seu exame;

Dr. Fabrício Juliano Mendes Medeiros, que na condição de Assessor do Exmo. Sr. Min. Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, tão diligentemente viabilizou o acesso a autos de processos em curso no Pretório Excelso;

Dr. Manoel Tomaz de Almeida Neto, que, em cooperação com a Dra. Rossana, Bibliotecária do Banco do Nordeste do Brasil S/A, possibilitaram o manuseio de obras imprescindíveis à elaboração da Dissertação em apreço;

Dr. Jackson Feijó e da Prof^a. Liliane dos Santos Vieira, que eficazmente o conduziram pelos complexos desvãos da edição de textos no universo da informática;

Profs. e Drs. Alcides Saldanha Lima, César Barros Leal, José Ricardo Oriá Fernandes, Juvêncio Vasconcelos Viana, Martônio Mont'Alverne Barreto Lima, Paulo Antônio Menezes de Albuquerque e Régis Frota Araújo, pelo estímulo incessante à conclusão desta monografia jurídica;

Drs. Clerton Martins e Ana Teresa Nunes Maia que fraternalmente o encorajaram e impeliram a este desfecho auspicioso e do Prof. Myrson Lima, que, com toda eficiência, revisou os originais.

“O problema que temos diante de nós não consiste em saber qual a natureza e fundamento dos direitos, se são naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”

Norberto Bobbio

BRITO, João Aurino Mendes. **O advento da Constituição Federal de 1988 e a inconstitucionalidade superveniente do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.** 2006. N^o de folhas f. ? Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará (UFC), Fortaleza, 2006.

RESUMO

Em 1943, vem a lume a Consolidação das Leis do Trabalho, que traz em seu bojo a autorização legal para que as próprias partes possam, por si mesmas, sem a assistência de advogados e valendo-se, para tanto, do “jus postulandi” ali previsto no art. 791 do referido diploma, judicialmente patrocinar os seus interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, organismo que contou, até 1999, na sua composição, com os juízes classistas leigos e temporários, representantes de empregados e de empregadores. Apesar de as normas reguladoras do exercício da advocacia no Brasil não dispensarem a atuação do advogado nas lides de natureza trabalhista, “o jus postulandi” de que trata o art. 791 da CLT, que não foi, até agora, objeto de específico e direto controle de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal, vem sendo aplicado até hoje, mesmo depois de promulgada a Constituição Federal de 5.10.1988, já que a validade daquela norma consolidada foi expressamente reafirmada pela SÚMULA 329 do Tribunal Superior do Trabalho, nada obstante o Art. 133 da CF/88 estabelecer a indispensabilidade do advogado na administração da justiça. O Advento da CF/88, no entanto, na nossa concepção, cristalizou a inconstitucionalidade superveniente do referido dispositivo celetista, tanto porque o advogado passou a ser considerado como parte essencial ao funcionamento do organismo destinado à administração da Justiça (art. 133 da CF/88), quanto porque a Lei Fundamental de 1988 erigiu à categoria de direito(preceito) fundamental, o acesso (qualificado) à jurisdição (Art. 5^o, Inc. LV) e a garantia de que o Estado prestaria assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, como previsto no inciso LXXIV do referido art. 5^o da Carta Magna, que também impôs, na mesma linha de lógica decorrência, ao Estado, o dever de organizar a Defensoria Pública da União (art. 134 e parágrafos da CF/88), instrumento por meio do qual essa assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF/88, Art. 5^o, Inc. LXXIV) deveria ser disponibilizada. E se o acesso qualificado à jurisdição (CF/88, art. 5^o, Inc. LV) e se o dever de prestar assistência jurídica aos necessitados (CF/88, art. 5^o, Inc. LXXIV) são preceitos fundamentais, afigura-se óbvio que todas as demais disposições constitucionais a eles (a esses preceitos) correlatas, inclusive a do art. 133 da CF/88, só existem para o fim de exatamente realizar (concretizar) e de dar densidade normativa a esses mesmos preceitos. Ao lado disso, considere-se que a extinção da representação paritária, imposta pela Emenda Constitucional n^o 24/99, que a excluiu definitivamente da

estrutura dos órgãos integrantes da Justiça do Trabalho, demoliu, irremediavelmente, o argumento dos que entendiam que sendo a justiça laboral integrada por juízes leigos, nela podiam postular as próprias partes sem a intervenção de advogados, inclusive porque cada um desses representantes classistas das categorias que se digladiam no contexto do conflito trabalhista, alçados à condição de juízes não togados, atuaria na defesa dos interesses dos membros dessas respectivas classes de trabalhadores e de empregadores. Nada obstante, a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.127-8 (DF), proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra dispositivos do atual Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) veio a ser considerada, em 17.05.2006, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como procedente em parte, mantendo-se, em face disso, o “jus postulandi” das partes no âmbito da Justiça do Trabalho, apesar de esta, já desde 09.12.1999, por força da Emenda Constitucional nº 24/99, não mais contar, na sua composição, com juízes leigos e temporários representantes de empregados e de empregadores. Sendo assim, como o Art. 791 da CLT positiva direito pré-constitucional cuja aplicabilidade, expressamente reafirmada por SÚMULA do TST, finda por ensejar o flagrante descumprimento de preceitos fundamentais (sobretudo os encartados nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da Carta Magna de 1988), somente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nos termos do previsto na Lei nº 9.882, de 3.12.1999, se afigura ser o mecanismo apropriado para se obter, de parte do STF, a formal declaração dessa inconstitucionalidade, com o conseqüente e definitivo expurgo do art. 791 da CLT do ordenamento jurídico nacional, o que concorrerá, por certo, para a final observância e integral efetividade dos preceitos fundamentais fixados, preponderantemente, nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da Carta da República.

BRITO, João Aurino Mendes. The coming of the Federal Constitution of 1988 and the unconstitutionality supervenient of the art. 791 of the Consolidation of the Laws of the Work. 2006. No. of leaves f.? Dissertation (Master's degree) - University of Right, Federal University of Ceará (UFC), Fortaleza, 2006.

ABSTRACT

In 1943, it comes to fire the Consolidation of the Laws of the Work, that he/she brings in his/her salience the legal authorization so that the own parts can, for themselves, without the lawyers' attendance and being been worth, for so much, of the "right postulandi" there foreseen in the art. 791 of the referred diploma, judicially to sponsor their interests in the extent of the Justice of the Work, organism that counted, up to 1999, in his/her composition, with the judges lay and temporary class representative, employees' representatives and of employers. In spite of the norms to regulate of the exercise of the legal profession in Brazil spare not the lawyer's performance in you participate in them of labor nature, "the right postulandi" that he/she treats the art. 791 of CLT, that it was not, up to now, I object of specific and direct constitutionality control on the part of Federal Supreme court, it has been applied until today, even after having promulgated the Federal Constitution of 5.10.1988, since the validity of that consolidated norm was reaffirmed expressly by SÚMULA 329 of the Superior Tribunal of the Work, obstructive Art. 133 of CF/88 to establish the lawyer's indispensable in the administration of the justice. Advent of CF/88, however, in our conception, it crystallized the unconstitutionality supervenient of the referred device celetista, so much because the lawyer passed to be considered as essential part to the operation of the organism destined to the administration of Justice (art. 133 of CF/88), as because the Fundamental Law of 1988 erected to the right (preceito category) fundamental, the access (qualified) to the jurisdiction (Art. 5th, Inc. LV) and the warranty that the State would render integral and free juridical attendance to the persons in need, as foreseen in the interruption LXXIV of the referred art. 5th of the Charter, that also imposed, in the same line of logic consequence, to the State, the duty of organizing Public Defender of Union (art. 134 and paragraphs of CF/88), I score through which that integral and free juridical attendance to the needed (CF/88,

Art. 5th, Inc. LXXIV) it should be made available. The qualified access is been to the jurisdiction (CF/88, art. 5th, Inc. LV) and if the duty of rendering juridical attendance to the needed (CF/88, art. 5th, Inc. LXXIV) they are fundamental precepts, it is figured obvious that all the other constitutional dispositions the they (a those precepts) you correlate, besides the one of the art. 133 of CF/88, they only exist for the end of exactly to carry through (to materialize) and of giving normative density the those same precepts. Beside that, be considered that the extinction of the representation paritária, imposed by the Amendment Constitutional no. 24/99, that it excluded her definitively of the structure of the integral organs of the Justice of the Work, it demolished, hopelessly, the argument of the ones that understood that being the justice laboral integrated by lay judges, in her they could postulate the own parts without the lawyers' intervention, besides because each one of those representatives class of the categories that you/they are fought in the context of the labor conflict, raised to the judges' condition no judges, would act in the defense of the interests of the members of those respective classes of workers and of employers. Obstructive, the Direct Action of Unconstitutionality of no. 1.127-8(DF), proposed by the Association of the Magistrates Brazilian-AMB against devices of the current Statute of OAB(Lei no. 8.906/94) the being came considered, in 17.05.2006, for the Supreme Tribunal Federal-STF, as reasonable partly, staying, in face of that, the "right postulandi" of the parts in the extent of the Justice of the Work, in spite of this, already since 09.12.1999, for force of the Amendment Constitutional no. 24/99, no more to count, in his/her composition, with lay judges and temporary representatives of employees and of employers. Being like this, like Art. 791 of right positive CLT daile pay-constitutional whose applicability, expressly reaffirmed by SÚMULA of TST, it finishes for to try the instant noncompliance of precepts inserted basic (over all them in the interruptions LV and LXXIV of the art. 5th of the Charter of 1988), only the Oral test of Noncompliance of Precept Fundamental-ADPF, in the terms of the foreseen in the Law no. 9.882, of 3.12.1999, is figured to be the appropriate mechanism to obtain, of part of STF, the formal declaration of that unconstitutionality, with the consequent and definitive purges of the art. 791 of CLT of the national juridical order, what will compete, for right, for to final observance and integral effectiveness of the fastened fundamental precepts, preponderantly, in the interruptions LV and LXXIV of the art. 5th of the Letter of the Republic.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT -	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADCT -	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI -	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIN -	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF -	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AMB -	Associação dos Magistrados do Brasileiros
Art. -	Artigo
Cf. -	Conforme
CF/88 -	Constituição Federal de 5.10.1988
CLT -	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC -	Código de Processo Civil
CPP -	Código de Processo Penal
EC -	Emenda Constitucional
FMI -	Fundo Monetário Internacional
Ibid -	Ibidem
Id -	Idem
IDESP -	Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará
JT -	Justiça do Trabalho
OAB -	Ordem dos Advogados do Brasil
Obs. -	Observação
RT -	Revista dos Tribunais
RTJ -	Revista Trimestral de Jurisprudência
SDI -	Seção de Dissídios Individuais
STF -	Supremo Tribunal Federal
TRT -	Tribunal Regional do Trabalho
TST -	Tribunal Superior do Trabalho
UIBA -	Unión Iberoamericana de Colégios y Agrupaciones de Abogados

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES DE ORDEM METODOLÓGICA E CONCEITUAL.....	20
2.1 Problematização e relevância do tema.....	20
2.1.1 Da evolução do Direito do Trabalho, do Processo Trabalhista e da Justiça do Trabalho no Brasil: da legislação esparsa até a Consolidação das Leis do Trabalho.....	24
2.1.2 Razões históricas e fundamentais do “ <i>jus postulandi</i> ”.....	27
2.1.3 A (falsa) questão da revogação do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n.º 8.906/94.....	33
2.1.4 A extinção da representação classista e as repercussões sobre o “ <i>jus postulandi</i> ” previsto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.....	39
2.2 As ADINs interpostas contra dispositivos da Lei n.º 8.906/94 e as potenciais repercussões daí decorrentes por sobre o art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.....	41
2.3 O estado atual dessas ADINs.....	42
3 O “JUS POSTULANDI” EM COTEJO COM OUTROS PRECEITOS FUNDAMENTAIS.....	70
3.1 Os princípios fundamentais do acesso à justiça.....	70
3.1.1 O inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.....	73
3.1.2 O inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.....	75
3.2 Dos aspectos indevidamente não considerados pelo Superior Tribunal Federal no julgamento das ADINs.....	76

4 O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A SUPERVENIÊNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.....	87
4.1 Do controle de constitucionalidade e da inconstitucionalidade superveniente.....	87
4.2 Do posicionamento do Supremo Tribunal Federal até os julgamentos da ADIN 1127-8 e da ADPF 33-5 (Pará).....	89
4.2.1 Do julgamento da ADIN 1127-8 (DF).....	91
4.2.2 Outros aspectos das ADINs.....	96
4.3 O “<i>jus postulandi</i>” e as questões de ordem prática: dos problemas pendentes de solução.....	96
5 DO DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS.....	107
5.1 Das noções introdutórias acerca da ADPF.....	107
5.2 Aspectos fático-jurídicos subjacentes à instituição e à regulamentação da ADPF.....	109
5.2.1 O “ <i>jus postulandi</i> ” autorizado pela Consolidação das Leis do Trabalho ainda não foi objeto de ADPF.....	111
5.2.2 Da conveniência de se propor uma ADPF objetivando a gloas do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.....	111
5.2.2.1 Da legitimação para a propositura da ADPF.....	112
5.2.2.2 Da arguição de descumprimento e da configuração de seu cabimento para extirpar do ordenamento jurídico o “ <i>jus postulandi</i> ” assegurado pelo art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho.....	112
6 CONCLUSÕES.....	123
REFERÊNCIAS.....	126
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	135
ANEXOS.....	147

1 INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho acadêmico, propõe-se demonstrar que o advento da Constituição Federal/88 ensejou a configuração da inconstitucionalidade superveniente do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), preceito legal que, por excelência, institui o “*jus postulandi*” no âmbito do Direito Processual do Trabalho, instituto pelo qual correntemente se reconhece, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, como sendo o correspondente à aptidão, conferida pelo referido dispositivo celetista (art. 791), tanto a empregados, quanto a empregadores, de atuarem, por si mesmos e independentemente da constituição de advogados, postulando e implementando, perante a Justiça do Trabalho, os atos processuais necessários à defesa dos seus pretensos direitos e interesses em litígio.

Não se descarta do fato de que esse “*jus postulandi*” também é tratado, de modo menos específico, pelo art. 839¹ da CLT, circunstância que nos leva a adotar a opção metodológica de limitar nossas perquirições ao “*jus postulandi*” instituído pelo art. 791 do diploma consolidado.

Não se refere, pois, resta claro, desde logo, ao “*jus postulandi*”² enquanto direito de postular, típico e co-natural à razão de ser da advocacia³, mas, especificamente, ao “*jus postulandi*” conferido, pela CLT, às próprias partes para que, sem a assistência de patronos técnicos habilitados perante a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), possam, pessoalmente, praticar os atos do processo trabalhista dirigidos à solução dos conflitos laborais de que venham a fazer parte.

Não se cuidará aqui, tampouco, do “*jus postulandi*” como “direito de petição⁴ aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”, igualmente albergado pela Lei Maior da Nacionalidade (CF/88, art. 5º, Inc. XXXIV, letra “a”), porque este não se destina precipuamente, a viabilizar a demanda ou a resistência por ou contra pretensões jurídicas decorrentes da prestação laboral, iniciativa que se

instrumentaliza pela via própria da ação, afigurando-se conveniente salientar, portanto, que o direito de ação pode ser entendido como uma espécie da qual o direito de petição seria o gênero⁵.

O direito de petição, a esse propósito, constitui-se numa prerrogativa constitucional genérica que é correspondente, na dicção do Min. Celso de Mello enunciada em voto abaixo indicado, a um “direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros”, para o que deverá de modo diverso, ser detentor ou titular do direito de ação⁶.

Também não se tratará do “*jus postulandi*” que se pratica no contexto das relações de consumo, em nível dos juizados especiais e de pequenas causas⁷, nem daquele próprio (titularizado pelo) do Ministério Público ou do que tem sido assegurado àqueles que, alcançados no passado recente por medidas de exceção, podem, agora, postular do Estado Brasileiro reparações de ordem funcional ou financeira (CF/88, art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e Lei n.º 10.559, de 13.11.2002). O direito de qualquer cidadão interpor o “*habeas corpus*” é uma espécie de “*jus postulandi*” que, por igual, não será alvo de nossas perquirições⁸.

Outrossim, não se cuidará das hipóteses excepcionais de “*jus postulandi*” que conferem, exemplificativamente, aos Governadores de Estado a prerrogativa de subscreverem, sozinhos, petições propondo Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental⁹.

Secundariamente, se cuidará de analisar outros aspectos correlatos ao instituto em apreço, mais diretamente ligados à questão constitucional do acesso à jurisdição, para, por fim, alinhar sugestões visando à superação dos graves problemas, inclusive de ordem prática, decorrentes do manejo do “*jus postulandi*”, sobretudo no âmbito do Direito

Processual do Trabalho. Pretende-se, também, proceder à “elaboração crítica de uma experiência”¹⁰, considerando as vivências decorrentes da atuação judicante (profissional) do signatário, em casos concretos, nos quais as partes se valeram, em juízo, do “*jus postulandi*”.

Os estudos precedentes que cuidaram do “*jus postulandi*” tratado pelo art. 791 da CLT não chegaram, “*concessa venia*”, pelo menos até onde vai o conhecimento possuído a respeito do tema, a sustentar sua inconstitucionalidade superveniente, em face da CF/88, de modo que considera-se estar, ainda inexplorado, esse ponto da questão que decorre, por mais inusitado que isso possa parecer, da manutenção e da eficácia, ainda entre nós, do instituto do “*jus postulandi*” de que cuida o art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A preferência por tratar do tema em apreço decorre da alta significação, inclusive no campo da vida prática, que ganha, nos Estados Democráticos de Direito, como o que foi instaurado, entre nós, pela Carta Política de 5.10.88, o princípio que assegura aos cidadãos o acesso qualificado à jurisdição, ou seja, aquele tipo de acesso em que se garanta “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral”, “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹¹, direito fundamental que, entretanto, não se efetiva em toda sua extensão e abrangência se as partes, no processo judicial de natureza trabalhista (para não falar de outros processos nos quais o recurso ao “*jus postulandi*” é admissível), continuam podendo, a partir do que lhes faculta, preponderantemente, a norma inserta no art. 791 da CLT, mesmo que com manifestos riscos e prejuízos aos seus potenciais direitos e interesses, atuar e postular sem a assistência de advogado.

Por ser evidente, não se haverá de negar que assistência técnica e profissional prestada pelo advogado se insere, inevitavelmente, no âmbito material (conceitual) da expressão cunhada pela Carta da República, no ponto em que assegurou, aos litigantes, em processos judiciais ou administrativos, “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF/88, Art. 5º, Inc. LV).”¹²

O estudo está organizado em quatro capítulos. No primeiro deles,

delinearemos os esclarecimentos preliminares de ordem metodológica e conceitual. No segundo, propõe-se viabilizar um confronto analítico entre o “*jus postulandi*” e alguns princípios fundamentais atinentes ao acesso à jurisdição, para demonstrar que a admissão do manejo do “*jus postulandi*” pelas partes no âmbito dos conflitos judiciais de natureza trabalhista não assegura, a esses litigantes, um acesso qualificado à jurisdição, como o exige a Carta Política da República. Na seqüência, procurar-se-á evidenciar, ao longo do capítulo terceiro, que o advento da Constituição Federal de 1988 estabeleceu e consolidou a inconstitucionalidade superveniente do art. 791 da CLT, e que essa inconstitucionalidade determina, reflexamente, o descumprimento de preceitos fundamentais da Carta Magna, situação que propicia todas as condições para o recomendável ajuizamento, por quem de direito (inciso I, do art. 2º da Lei n.º 9.882/99), de uma Arguição autônoma de Descumprimento de Preceito Fundamental (regulamentada pela Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999) para viabilizar, na falta de outro meio juridicamente idôneo (parágrafo 1º do art. 4º da Lei n.º 9.882/99), a fiscalização abstrata da constitucionalidade dessa espécie de direito pré-constitucional, com seu subsequente expurgo da ordem jurídica em vigor, nos termos do que resta proposto no capítulo quarto, ao qual se seguirão algumas pretensas conclusões.

Deve-se ter presente, portanto, que nos fixamos, preponderantemente, na análise e na demonstração da configuração da inconstitucionalidade superveniente do “*jus postulandi*” em matéria de Direito do Trabalho/Processual do Trabalho (Art. 791 da CLT), opção que nos eximiu, conseqüentemente, de tratar desse tipo de inconstitucionalidade acaso também consumada em relação a qualquer outra norma veiculadora de direito pré-constitucional hipoteticamente relacionada ao tema.

NOTAS EXPLICATIVAS

- 1 SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. **CLT comentada**. São Paulo: LTr, 2005, p. 714 e segs, destacam que: “Infere-se, do art. 839, que empregados e empregadores têm o “*jus postulandi*”, pois não dependem de assistência de advogado para recorrer à Justiça do Trabalho. (*omissis*) Consoante o art. 839, em epígrafe, tanto faz que o empregado tenha ou não condições financeiras que lhe permitam arcar com todos os encargos processuais.”
- 2 GODOI, Luiz Carlos Gomes de. O advogado e o processo do trabalho. **Revista Trabalho e Processo**, São Paulo: Saraiva, n. 3, dez. 1994, p. 41 e segs, sustenta que “no Brasil, a exclusividade do *jus postulandi* (aqui genericamente considerado) é prerrogativa (assegurada precipuamente aos advogados) tão antiga quanto a regulamentação da advocacia. Já no art. 22 e seus parágrafos do vetusto Decreto n.º 22.478, de 20.2.1933 (pub. no DOU de 2.03.1933 e retificado no DOU de 11 e 15.3.1933), que aprovou a consolidação dos dispositivos regulamentares da Ordem dos Advogados do Brasil, estava estabelecido que a postulação perante “qualquer Juízo, contencioso ou administrativo, cível ou criminal, salvo quanto a *habeas corpus*, [...]”, assim como a assinatura de “[...] todas as petições iniciais e de recurso, articulados e arrazoados. [...]” e a “[...] sustentação oral em qualquer instância. [...]” eram atividades privativas dos advogados inscritos nos quadros da Ordem”.
- 3 SILVA, Antônio Álvares da. O “*jus postulandi*” e o novo estatuto da advocacia. **Revista LTr**, São Paulo-SP: LTr, V. 58, n.º 08, ago. 1994, p. 916 e segs, anota que “nos tempos modernos, se justifica o monopólio do “*jus postulandi*” por advogado em razão da complexidade do processo e do tecnicismo das leis formais, de um modo geral acessíveis apenas ao conhecimento especializado dos jurisperitos”. Para afiançar este ponto de vista, o autor recorre a Giuseppe Chiovenda. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 2, p. 274, que por sua vez afirma que: “Exige-se a intervenção obrigatória dos procuradores nas lides para melhor desenvolvimento dos processos (conhecimento do tecnicismo do processo, correção e precisão na defesa; contacto mais fácil com o tribunal”. Moacyr Amaral dos Santos, no clássico **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1, p. 309, também entende que “a complexidade da relação jurídica processual, a técnica sutil da sua constituição e desenvolvimento, por um lado; por outro, o conflito jurídico em que se acham as partes, cujos interesses deverão ser postos e defendidos com correção e precisão (perante um juiz que tem o dever de atuar com imparcialidade) e, ainda, por um terceiro lado, a finalidade publicista do processo, qual a da composição da lide com justiça por forma a se assegurar a paz social, recomendam e de ordinário exigem que as partes, para postular em juízo, se façam representar por técnicos em direito, aos quais a lei confere o privilégio do “*ius postulandi*”.
- 4 COUTURE (1951 *apud* SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. O aceso dos cidadãos ao Poder Judiciário. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 53, n. 1, janeiro de 1989, p. 53 e segs), sedimenta a convicção de que: “Embora a palavra ação tenha tido, no decurso dos anos, significados variáveis e apesar de, no direito contemporâneo, ainda ter múltiplas e diferentes acepções, parece hoje necessário admitir que há certa concordância em se considerar a ação como um poder jurídico do autor de provocar a atividade do tribunal. A ação, enfim, em seu sentido mais estrito e decantado, é só isso: um direito à jurisdição. [...]. Se é assim, qual será a natureza desse direito? Após minhas meditações sobre esse pondo doutrinário, que foi minha preocupação inicial nos estudos que empreendi há tantos anos e que ainda não abandonei, creio hoje poder afirmar que o direito de recorrer ao tribunal pedindo algo contra outrem é um direito de petição, no sentido que se dá a este direito nos textos constitucionais”.
- 5 SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. *op. cit.*, 1989, p. 54, comentando as concepções de J. Eduardo Couture (COUTURE, J. Eduardo. **Introdução ao estudo do processo civil**. Traduzido por Mozart Victor Russomano, Rio de Janeiro: Konfino, 1951), deduz que:

- “Couture chega à idéia fundamental de que o direito de ação ou ação judiciária é uma espécie da qual o direito de petição é o gênero [...]. Assim, há normas constitucionais categóricas e taxativas que levam ao reconhecimento inequívoco e claro (de que há um) do direito constitucional de ação (diverso) e do direito de petição.”
- 6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre este dispositivo constitucional que cuida do “direito de petição”, assentou, dentre outros, os seguintes posicionamentos: 1) “O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros.” (AR 1.354-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 6/6/97). No mesmo sentido: MS 21.651-AgR, DJ 19/08/94; Pet 762-AgR, DJ 8/4/94. 2) “Direito de Petição e Ação Direta: o direito de petição, presente em todas as Constituições brasileiras, qualifica-se como importante prerrogativa de caráter democrático. Trata-se de instrumento jurídico-constitucional posto à disposição de qualquer interessado — mesmo daqueles destituídos de personalidade jurídica —, com a explícita finalidade de viabilizar a defesa, perante as instituições estatais, de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva. Entidade sindical que pede ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de Ação Direta perante o STF. *Provocatio ad agendum*. Pleito que traduz o exercício concreto do direito de petição. Legitimidade desse comportamento.” (ADI 1.247-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 08/09/95). 3) “O direito de petição, fundado no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição não pode ser invocado, genericamente, para exonerar qualquer dos sujeitos processuais do dever de observar as exigências que condicionam o exercício do direito de ação, pois, tratando-se de controvérsia judicial, cumpre respeitar os pressupostos e os requisitos fixados pela legislação processual comum. A mera invocação do direito de petição, por si só, não basta para assegurar à parte interessada o acolhimento da pretensão que deduziu em sede recursal.” (AI 258.867-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/02/01). No mesmo sentido: RE 258.088-AgR, DJ 30/6/00. 4) “A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal.” (ADI 2.212, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 14/11/03). 5) “O direito de petição e a apreciação judicial regem-se por normas processuais de hierarquia ordinária, cuja interpretação não dá margem ao cabimento do recurso extraordinário.” (RE 258.910-AgR, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 18/8/00). Site do Supremo Tribunal Federal, seção “A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 13 dez. 2005.
- 7 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2005. (Manuais de Legislação Atlas) Organizador: Alexandre de Moraes, Art. 98, p. 128.
- 8 BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 2. ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2001, p. 274, dá relevo ao fato de que “O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica. Poderá ser requerido pelo próprio paciente (e, sob este ponto de vista, qualquer pessoa, independentemente da constituição de advogado, seria titular de “*jus postulandi*” para propor o *habeas corpus*), por menor ou incapaz, brasileiro ou estrangeiro, por pessoa desprovida de capacidade postulatória ou pelo Ministério Público”. Registre-se que, com efeito, o art. 654 do Código de Processo Penal estatui, no seu “*caput*”, que “o *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.
- 9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33-5 Pará - Relator: Min. Gilmar Mendes - Argüente: Governador do Estado do Pará - Argüido: Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará – IDESP - interessado(a/s): (*amicus curiae*) Afonso Silva Mendes - Advogado(a/s): José da Silva Caldas e outros. Ao longo do seu voto, o Min. Gilmar Mendes destaca “que a

jurisprudência do STF, segue no sentido de considerar o Governador de Estado detentor de capacidade postulatória para propor Ação Direta, segundo a definição prevista no artigo 103 da Constituição Federal, decorrente da própria lei. Por essa razão, inclusive, reconhece-se à referida autoridade, independentemente de sua formação, aptidão processual plena ordinariamente destinada apenas aos advogados (ADIMC 127-AL, Celso de Mello, DJ 4.12.92), constituindo-se verdadeira hipótese excepcional de *jus postulandi*. Eis a ementa da referida decisão: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. GOVERNADOR DE ESTADO. CAPACIDADE POSTULATORIA RECONHECIDA. MEDIDA CAUTELAR. DEFERIMENTO PARCIAL. 1. O Governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, incisos I a VII, da Constituição Federal, além de ativamente legitimados a instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuizamento da Ação Direta perante o Supremo Tribunal Federal, possuem capacidade processual plena e dispõem, *ex vi* da própria norma constitucional, de capacidade postulatória. Podem, em conseqüência, enquanto ostentarem aquela condição, praticar, no processo de Ação Direta de inconstitucionalidade, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado. 2. A suspensão liminar da eficácia e execução de leis e atos normativos, inclusive de preceitos consubstanciados em textos constitucionais estaduais, traduz medida cautelar cuja concretização deriva do grave exercício de um poder jurídico que a constituição da república deferiu ao supremo tribunal federal. A excepcionalidade dessa providencia cautelar impõem, por isso mesmo, a constatação, *hic et nunc*, da cumulativa satisfação de determinados requisitos: a plausibilidade jurídica da tese exposta e a situação configuradora do *periculum in mora*. precedente: ADIN n. 96-9 - RO (medida liminar, DJ de 10/11/89). Assim sendo, não procede ao argumento de que falece ao Governador de Estado capacidade postulatória na presente ação." **Revista Eletrônica Consultor Jurídico** de 7.12.2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>> . Acesso em: 8 dez. 2005.

- 10 ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 18. ed. 1. reim. Rio de Janeiro: Perspectiva, 2003, p. XIV da Introdução, afirma que: "Pode-se utilizar a ocasião da tese (e, por extensão, a ocasião da dissertação) (mesmo se o resto do curso universitário foi decepcionante ou frustrante) para recuperar o sentido positivo e progressivo do estudo, entendido não como coleta de noções, mas como elaboração crítica de uma experiência, aquisição de uma capacidade (útil para o futuro) de identificar os problemas, encará-los com método e expô-los segundo certas técnicas de comunicação."
- 11 BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*, art. 5º, Inciso LV, 2005, p. 31.
- 12 CRÉMIEU, Louis. *Traité de la Profession d'Avocat*, Librairie Générale de Droit e Jurisprudence, Paris, 1939, págs. 119 e seguintes (*apud* PINHO Pedreira. *Advocacia e sindicalismo*. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 53, n. 7, jul. 1989, p. 777 e segs.) registra que: "A organização dos Advogados é fenômeno social antiqüíssimo. Contam os registros da história que a Instituição da Ordem dos Advogados remonta ao direito romano, fazendo a ela menção um edito do Imperador Justino. Na França data a Ordem do século XII e constitui, durante a Idade Média, uma das corporações de Ofício, tendo sido supressa, como as demais corporações, em conseqüência da Revolução Francesa e em homenagem aos postulados do Liberalismo econômico e do individualismo, vigas mestras da filosofia que inspirou aquele grande acontecimento."

2 ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES DE ORDEM METODOLÓGICA E CONCEITUAL

Dentro dos parâmetros já mencionados, impõe-se consignar que nossa atividade se pautou pelas técnicas próprias da pesquisa bibliográfica (Livros, Revistas e Artigos Jurídicos) e documental (cópia dos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN 1.127-8 (DF) e julgados do Supremo Tribunal Federal - STF), do Tribunal Superior do Trabalho - TST) e de Tribunal Regional do Trabalho - TRTs) de natureza interdisciplinar (Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Constitucional), buscando, sob o influxo de uma metodologia investigativa, propor soluções para os problemas¹ que decorrem da permissão, ainda formalmente autorizada entre nós, do manejo do “*jus postulandi*” das partes no campo das lides de natureza trabalhista, mesmo depois de já vigente a Constituição Federal de 1988, Norma Fundamental que, em sua principiologia, não legitima, ao nosso ver, tal uso.

Por último, registramos que deliberamos adotar, em nome da simplificação, mas, sobretudo, porque nenhum prejuízo daí advirá para a perfeita compreensão do presente estudo por parte de quantos se aprestem a analisá-lo, o sistema de numeração autônoma, sequenciada apenas em relação a cada capítulo individualmente considerado, de todas as notas explicativas e indicativas das fontes consultadas, que serão relacionadas no final de cada segmento capitular da dissertação, providência que, de qualquer modo, não deixou de sempre respeitar as prescrições que, no particular, emanam da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).²

2.1 Problematização e relevância do tema

A experiência profissional que decorre do exercício da magistratura trabalhista ensejou a tomada de consciência acerca da

existência de vários problemas que continuam, no geral, a exigir, dos operadores do direito que atuam nessa área, a construção de soluções legais ou científicas imprescindíveis a dotar a ordem jurídica normativa ordinária, máxime na vertente processual, de uma adequada compatibilização com o ordenamento constitucional instaurado pela Lei Fundamental de 5.10.1988.

Com efeito, a utilização, pelas partes, do “*jus postulandi*” autorizado pelo art. 791 da CLT esbarra, inicialmente, na questão da formulação da petição inicial de uma dada reclamação trabalhista, ou na elaboração de uma determinada defesa nesse mesmo tipo de processo. É óbvio que o acionante leigo ou o demandado inexperto não têm, respectivamente, condições técnicas para, de um lado, estruturar eficientemente a exordial, nem, de outro, a peça defensiva de uma reclamação trabalhista qualquer, postulando o primeiro pelos direitos que a ordem jurídica lhe faculta, ou invocando o segundo as preliminares que o direito processual disponibiliza.

Diante desse drama, como deve postar-se o magistrado trabalhista, sobretudo depois que ocorreu a extinção da representação classista? Eduardo Gabriel Saad pondera que

não é boa coisa obrigar o magistrado a ser, também, patrono do interessado desprovido de recursos, como acontece (na opinião do referido autor), de há muito, na Justiça do Trabalho. É o processo trabalhista regido por princípios e normas que o leigo, de ordinário, não tem condições de interpretar e aplicar, com oportunidade (e eficiência), na defesa de seus interesses. Em falta de assistência judiciária, não se deve esperar que o juiz venha a cuidar da defesa do mais fraco, pois sua função é a de distribuir justiça. Não lhe cabe, sob pena de desvirtuar seu papel na organização judiciária, promover a defesa do trabalhador (nem do empregador reclamado). (SAAD; SAAD; CASTELLO BRANCO, 2005, p. 669)

Para tentar suprir a inaptidão que afeta a maioria dos reclamantes leigos que se valem do “*jus postulandi*” (art. 791, da CLT) no que toca à elaboração de suas petições iniciais, é certo que o judiciário trabalhista tem admitido as denominadas “reclamações a termo” (art. 786 da CLT), por meio das quais um funcionário do órgão judicial conhecedor da demanda, nem sempre graduado em Direito, reduz a termo as pretensões de um

determinado trabalhador, em face de outro indigitado empregador.

É evidente que já aí, com as exceções de praxe, a pretensão do laborista reclamante pode sofrer prejuízos irreparáveis, quer pela eventual falta de registro, no “termo de reclamação”, de dados ou fatos relevantes ocorridos nos limites daquela específica relação de trabalho, quer pela fortuita ou equivocada compreensão daquele referido histórico laboral, ou, ainda, pela omissão quanto à formulação de requerimentos que poderiam ser deferidos pelo juiz no curso da instrução, tendentes à obtenção de provas, ao esclarecimento de situações ou à adoção de providências legalmente asseguradas.

Essa faculdade, essa autêntica assistência institucional patrocinada pelos próprios órgãos da Justiça do Trabalho, perfeitamente legítima e aceitável em nome de valores mais sublimes, entretanto não é assegurada ao empregador, no pertinente à elaboração de sua defesa, por mais leigo ou inexperiente que ele seja, e, em face disso, é inevitável vislumbrar um tratamento desigual, a discriminar, indevidamente, o reclamante do reclamado, de modo a frontalmente vulnerar o inciso I e o *caput* do art. 5º da Lei Fundamental da República.

Também não se diga que a legislação trabalhista, de caráter protetivo, chegaria a tanto, legitimando a inviabilização do adequado acesso à justiça por parte dos demandados na Justiça do Trabalho, até porque, como já decidido pelo STF,

a igualdade na lei — que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica”, e, ademais, o princípio da igualdade não excepciona no particular. (BRASIL, 2005, p. 21)³

O princípio do acesso qualificado à Justiça não admite que se tratem desigualmente os desiguais, até porque, no ponto, reclamante e reclamado nem sequer seriam desiguais entre si, já que a ambos é facultado, pelo art. 791 da CLT, o manejo do *‘jus postulandi’*. De mais a mais⁴, o inciso LV da Carta Magna preceitua que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são

assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2005, p. 31).⁵

É certo, por outro lado, que o art. 791 da CLT prescreve que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final” (SAAD; SAAD; CASTELLO BRANCO, 2005, p. 669)⁶. Apesar de haver divergência na doutrina e na jurisprudência quanto, a saber, se o “*jus postulandi*” das partes é, ou não, restrito à atuação na primeira instância, o certo é que a própria CLT prevê, dentre outros, no curso do processamento de uma determinada lide trabalhista, o cabimento do recurso de revista, que só pode ter por objeto questão de direito. Indaga-se: mesmo que se admita, “*ad argumentandum*”, como o fazia o art. 219 do Regimento interno do TST⁷, que a própria parte, valendo-se do “*jus postulandi*”, interpusesse recursos da espécie, teria ela condições técnicas de fazê-lo com real proveito dos seus legítimos interesses?

Nesse contexto, buscar-se-á, por meio da presente pesquisa (bibliográfica, normativa e jurisprudencial) de caráter dogmático ou aplicado⁸, mas sempre sob o influxo do sincretismo metodológico⁹, idealizar hipóteses, meios ou fórmulas que se prestem, com respaldo no direito já positivado¹⁰, a implementar a análise crítica de alguns desses problemas¹¹, mas, sobretudo, a resolver aqueles que decorrem do manejo, pelas partes integrantes da relação processual de natureza trabalhista, do instituto do “*jus postulandi*”, a elas formalmente assegurado, preponderantemente, pelo art. 791 da CLT¹², tendo sempre, contudo, como referencial, a nova ordem jurídica instaurada pela Lei Fundamental de 5.10.1988¹³.

Para tanto, também se procurará considerar, por recomendação de Geraldo Monteiro e Mônica Savedra (*apud* VIEIRA, 2005), no exame das questões analisadas no presente trabalho, paradigmas atuais como os da pós-modernidade¹⁴, do pluralismo¹⁵ e da complexidade¹⁶.

2.1.1 Da evolução do Direito do Trabalho, do Processo Trabalhista e da Justiça do Trabalho no Brasil: da legislação esparsa até a Consolidação das Leis do Trabalho

Desconsiderada, tendo em vista os fins específicos do presente estudo, uma análise mais detida e abrangente da história geral do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho no Brasil¹⁷, podemos, partindo de fatos mais recentes, admitir, com Cesarino Júnior (*apud* SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; LIMA, 2000, p. 58), que “a legislação social do Brasil começou, decididamente, após a Revolução de 1930”, e, mais especificamente, com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio pelo então Presidente Getúlio Vargas, e salientar que o fechamento do Congresso Nacional em 10.11.1937¹⁸ ofereceu, ao então chefe do Poder Executivo, as circunstâncias propícias à outorga do Decreto-Lei n.º 1.237, de 2.5.1939, por meio do qual foi inaugurada (organizada), entre nós, a Justiça do Trabalho¹⁹.

Parece evidente que, sendo o Decreto-Lei de n.º 1.237, de 2.5.1939, um diploma legal concebido sob o influxo da Carta Política outorgada em 10.11.1937, não podia ele estruturar uma Justiça do Trabalho que não fosse corporativa e que não refletisse a ideologia autoritária do Estado Novo. Com efeito, o art. 140 da Carta do Estado Novo²⁰ estabelecia que

a economia da população será organizada em corporações e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos deste e exercem funções delegadas do poder público. (BRASIL, nov. 1937, art. 140)²¹

Nesse contexto, e refletindo as concepções políticas então vigentes, a Justiça do Trabalho, embora também detivesse oficial e expressa natureza judiciária, não figurava como órgão integrante do Poder Judiciário²², estando, de outro modo, incluída no capítulo “Da ordem econômica” (art. 139) da Carta de 1937²³, cujos dispositivos receberam,

em particular, notória inspiração da “*Carta del Lavoro*” Italiana, de 1927²⁴, documento que veio a lume no contexto do modelo fascista que então predominava naquele País mediterrâneo.²⁵

Essa natureza algo híbrida e peculiar, e mais corporativa do que judiciária da Justiça do Trabalho, decorria do fato de que sua estrutura era composta, em partes eqüitativas, de elementos oriundos tanto das classes operárias, quanto das classes produtivas ou empresariais (BARROS FILHO *apud* ROMITA, 1994), representados pelos então juízes classistas temporários.²⁶ Ela está estampada na expressão, utilizada por Oliveira Vianna²⁷ para qualificar os órgãos integrantes desse novel organismo (a Justiça do Trabalho), de “corporações jurisdicionais do trabalho (OLIVEIRA VIANNA *apud* ROMITA, 1994).”

A Justiça do Trabalho, por força dessas características e atributos particulares e exclusivos, impostos pelas motivações político-institucionais então vigentes, surge com um perfil marcadamente diverso daquele que era típico da Justiça Comum, propondo-se, portanto, de modo distinto, a uma atuação pautada pela rapidez, simplicidade e flexibilidade, pretendendo, com isso, distanciar-se do matiz preponderantemente formal, próprio daquele tradicional ramo do judiciário, como igualmente alvitado por Oliveira Vianna (*apud* ROMITA, 1994).

Nessa quadratura, o processo do trabalho seria, do mesmo modo, diferente do processo civil, opondo-se a esse como “uma reação contra a lentidão, a complexidade e o formalismo do processo comum” (OLIVEIRA VIANNA *apud* ROMITA, 1994, p. 16). Desde os primórdios da Justiça do Trabalho, portanto, como fica evidente, havia o manifesto propósito dos seus fautores no sentido de impor ao processo trabalhista uma ritualística célere e simplificada, de modo a diferenciá-lo do direito processual comum, sob pena de se “anular a própria razão de ser de sua instituição” (OLIVEIRA VIANNA *apud* ROMITA, 1994,p. 16). Pretendia-se, pois, que a Justiça do Trabalho, por deter natureza particular, também se regesse por um rito igualmente particular ou especial, diverso daquele que se praticava no âmbito da processualística tradicional ou comum.

Na esteira do relato que fazem Süssekind; Maranhão; Vianna;

Teixeira Filho (2000, p. 61), entretanto,

a multiplicidade de normas legais no campo do trabalho, sancionadas ou decretadas em distintas fases da nossa evolução jurídico-política, confundindo os seus destinatários, intérpretes e aplicadores, estava a exigir o ordenamento das respectivas disposições num único texto.

Delibera-se, então, com a autorização do Presidente Vargas, por força da Portaria n.º 791, de 29.01.42, criar comissão destinada a elaborar o anteprojeto de Consolidação das Leis do Trabalho e de Previdência Social²⁸ - logo em seguida fracionada para que as matérias fossem objeto de anteprojetos específicos, um cuidando do Direito do Trabalho e outro da Previdência Social - norma que, no dia 1º de maio de 1943, veio a ser aprovada por meio do Decreto-Lei de n.º 5.452, o qual, finalmente, passou a vigorar em 10.11.1943 (SUSSEKIND; MARANHÃO, VIANNA; TEIXEIRA FILHO, 2000).

Já se aludiu, anteriormente, à influência que a *Carta del Lavoro* teria exercido por sobre parte da Constituição de 1937. Impõe-se, ainda, admitir como certo que fração respeitável da doutrina nacional se posiciona também no sentido de reconhecer, na CLT, profunda ascendência emergente da *Carta del Lavoro*. Arnaldo Süssekind, todavia, que integrou a comissão destinada a preparar o anteprojeto da CLT relativamente ao Direito do Trabalho, obtempera que só em relação ao capítulo de trata da organização sindical, poder-se-á reconhecer, na CLT, essa influência tão palpável da *Carta del Lavoro*.²⁹

Esse processo evolutivo segue em marcha, e, nos dias de hoje, forceja, sob o influxo do ideário neoliberal³⁰, por flexibilizar e/ou desregulamentar³¹ as normas minimamente protetivas das relações de laborais³², encartadas, sobretudo, na Consolidação das Leis do Trabalho, nada obstante ocorram, aqui ou ali, eventuais manifestações de resistência a essa torrente flexibilizante.³³

De qualquer modo, tendo em vista os fins almejados no presente esforço acadêmico, que se destina, com propensões científicas, à tentativa de apreensão e compreensão dos fenômenos e processos jurídicos (e sociais) imanentes ao objeto de que ora aqui se cuida, importa salientar, na conclusão dessa pequena resenha histórica, que, com a CLT, legitima-se,

expressamente, no ordenamento juslaboralista nacional, por obra, sobretudo, do disposto no art. 791 da referida consolidação, o “*jus postulandi*” das partes.

2.1.2 Razões históricas e fundamentos do “*jus postulandi*”

Ao discorrer sobre o Direito Processual do Trabalho em obra já há muito considerada clássica, SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA FILHO (2000, p. 1358) muito embora admitam que o “fenômeno processual é, em última análise, um só”, sustenta que “o direito processual do trabalho é um direito autônomo”, visto que “sua técnica, seus métodos, seus fundamentos não se confundem com os do direito processual comum”, até porque “ao particularismo do direito do trabalho, há de corresponder o particularismo do direito processual do trabalho”, residindo nisso sua autonomia. Mais diante, o mesmo autor destaca que

o direito comum, de um modo geral, é, ainda, um direito individualista. O Direito do Trabalho, ao contrário, é o vanguardeiro da socialização do direito. Nasceu, justamente, da necessidade de (se) corrigir as injustiças, ou desajustamentos, que a concepção individualista veio a provocar com o desenvolvimento da economia capitalista. E o processo lógico de que se valeu – corrigir desigualdades criando outras desigualdades (superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica) – também se fez sentir no processo. Pode dizer-se, repetindo *Couture*³⁴, que o direito processual do trabalho é todo ele elaborado com o propósito de impedir que o litigante economicamente mais poderoso possa desviar ou retardar os fins da Justiça. Essa preocupação há de ser a constante de um direito que é o instrumento da efetivação das normas de proteção ao trabalho. Simplicidade, brevidade e eficácia – eis o ideal até hoje inatingido pelos legisladores do processo civil, apesar de aquela fórmula remontar a uma lei romana do século II antes de Cristo. (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA; TEIXEIRA FILHO, 2000, p. 1.359).

Surge o Direito Processual do Trabalho, por conseguinte, sob a influência ideológica desses pretendidos postulados retores da simplicidade, da brevidade, da oralidade e da eficácia. Nada mais natural, portanto, nessa conjuntura, do que se assegurar às partes o “*jus postulandi*”³⁵, ou seja, a

faculdade de tanto empregados, quanto empregadores, atuarem, por si mesmos, independentemente da constituição de advogado³⁶, postulando e praticando, perante a Justiça do Trabalho, os atos processuais tendentes à defesa dos seus respectivos direitos e interesses.³⁷ Com efeito,

se se pretendia que o trabalhador simples, e quase sempre analfabeto, tivesse acesso à justiça, (entendia-se que) era necessário que a Justiça lhe desse instrumento(s) para que ele mesmo, (até) oralmente, formulasse sua reclamação; (sendo assim), reduzida a termo (uma dada reclamação trabalhista), o processo tomava o seu curso normal. (PEREIRA, 2005, p. 22).

O mesmo raciocínio se aplicava e se aplica, naturalmente, às pretensões típicas das partes judicialmente acionadas, as quais, em juízo, ficavam igualmente autorizadas a, por meio do recurso ao “*jus postulandi*”, por si mesmas e independentemente da nomeação de patronos, promoverem os atos judiciais tendentes à defesa dos seus interesses e direitos potencialmente violados.³⁸

O “*jus postulandi*” das partes se eleva, assim, ao nível de uma das características mais típicas e marcantes do Direito Processual do Trabalho, não sendo, contudo, exclusiva do Direito Processual do Trabalho praticado no Brasil.³⁹

Admitia-se, portanto, que se a Justiça do Trabalho era integrada por elementos leigos, representantes classistas das categorias que vivenciavam os conflitos de natureza trabalhista, perfeitamente compatível seria aceitar-se que os eventuais litigantes, embora também leigos, pudessem, por si mesmos, independentemente da constituição de advogados, promover, perante essa mesma justiça, a postulação direta e a defesa dos seus respectivos interesses e pretensos direitos.

Há, pois, uma direta imbricação, uma inafastável dependência lógico-jurídica, entre a presença de “juízes leigos” temporários na estrutura da Justiça do Trabalho que se criava, e a admissão do “*jus postulandi*” das partes, de modo que, como ressalta Romita (1994, p. 18),

uma coisa pressupõe a outra: sem representantes classistas na composição dos órgãos da Justiça do Trabalho, não se justificaria a capacidade postulatória atribuída aos interessados; sem o “*ius*

postulandi” das partes, não seria admissível a presença de “juízes leigos” nos (nesses mesmos) órgãos judicantes. A Justiça do Trabalho foi concebida desta maneira : se há juízes leigos, as próprias partes podem exercer o “*ius postulandi*”.

Irrepreensível, “*permissa venia*”, o raciocínio do Prof. Arion Sayão Romita, acima invocado. Com efeito, nessa mesma ordem de idéias, parte da doutrina, mesmo depois de já vigentes as Leis de n.ºs 4.215, de 27.4.1963 (que se constituía no antigo Estatuto da OAB) e n.º 8.906/94 (que se constitui no vigente Estatuto da Ordem), mas bem antes de promulgada a Emenda Constitucional n.º 24, de 9.12.1999, que pôs fim à representação classista na Justiça Laboral, postou-se admitindo a validade do “*jus postulandi*” das partes no âmbito desta mesma Justiça Especializada.⁴⁰

Nesse passo, é que o autorizado jurista arremata a questão, defendendo a tese de que, enquanto se mantivessem as linhas mestras que delinearam a Justiça do Trabalho como até a pouco era conhecida, não havia como, validamente, se pretender a extinção do “*jus postulandi*” das partes no âmbito do processo trabalhista.⁴¹

Antônio Álvares da Silva, na mesma direção, questionava:

Como se pode admitir que uma justiça, composta de juízes leigos, representantes do empregado e do empregador, rejeite o acesso direto dos demais empregados e empregadores que são exatamente o objeto de sua prestação jurisdicional? (SILVA, 1994, p. 920).

Já naquele tempo, no entanto, outra respeitável fração da doutrina pugnava pela necessidade de a representação processual das partes, no perímetro da relação processual trabalhista, ser, coativa e formalmente, incumbida a advogados.⁴²

Ocorre que a EC n.º 24, de 9.12.1999, pôs fim à representação classista, provocando, conseqüentemente, o que poder-se-ia denominar de ruptura na equação do equilíbrio entre “presença de juízes leigos da estrutura da Justiça do Trabalho”, de um lado, e “*jus postulandi*” das partes, de outro. Sobreleva notar, portanto, que a admissão do “*jus postulandi*” das partes no âmbito do processo judicial trabalhista não decorre, apenas, da alegação de ser o processo laboral pretensamente simplificado, permeado pelos princípios da celeridade, da oralidade e da economia, e de ter como

sujeitos trabalhadores e empregadores que, em alguns casos, poderiam defrontar-se com dificuldades para contratar advogados (SILVA, 1989, p. 58).

Efetivamente, a análise dos aspectos históricos e das influências que findaram desaguando na CLT abonam, com segurança, a conclusão de que a previsão legislativa do manejo, pelas próprias partes integrantes desse tipo de processo (reclamantes e reclamados), do “*jus postulandi*” (no âmbito das lides laborais), deve-se, na maior medida, à circunstância de que, pelo menos em tese, cada litigante teria, no representante classista de sua respectiva categoria profissional integrante de cada um dos órgãos da Justiça do Trabalho, um elemento a serviço da defesa desses mesmos recíprocos e antípodos(opostos) interesses.

De mais a mais, como salienta o Ministro José Luciano de Castilho Pereira (2005, p. 24), com apoio em Alfred Ruprecht, o Direito Processual do Trabalho, que encontrava sua autonomia científica, legislativa e universitária original na convicção de que “*en este proceso el interés social y el valor universal em juego – la persona humana – y la desigualdade juridica de las partes*”, prevalece, de modo sem paralelo no processo comum⁴³, foi paulatinamente, descaracterizando-se, aproximando-se, nos dias de hoje, perigosamente, do próprio Direito Processual Civil. Para justificar essa sua posição, o aludido membro do TST aduz que

infelizmente, no Brasil, a legislação quanto ao Processo do Trabalho ou ficou estagnada ou foi desvirtuada no seu espírito. Por complexo de inferioridade cultural – do qual ainda não nos desvencilhamos, mesmo porque não temos consciência de sua existência -, passamos a seguir apenas o Processo Civil, o qual instrumentalizava o Direito Civil, que se justificava na igualdade das partes, que, como tal, deveriam ser tratadas. Ora, como já destacado, outro é o fundamento do Direito do Trabalho e do Processo que o instrumentaliza. Fomos perdendo a posição de vanguarda e passamos a seguir um processo que não poderia servir de instrumento a um Direito que se justificava exatamente por cuidar de partes desiguais. Começamos, por exemplo, a entender que o art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho era incompleto e passamos (os operadores dessa área do direito) a adotar as regras do ônus da prova previstas no Código de Processo Civil. Passamos a tratar as partes, quanto à prova, como se elas fossem iguais, e, por consequência, começamos a abandonar o Processo do Trabalho (no modo como foi originariamente concebido). (PEREIRA, 2005, p. 25).

No mesmo sentido, o magistrado e professor Pedro Paulo Teixeira

Manus (*apud* FREDIANI, 2002, p. 7) assim se manifesta:

Um problema que até pouco tempo equacionávamos com a simples aplicação das normas consolidadas, cada dia mais está a exigir a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, por força do comando do art. 769 da CLT, na busca de instituto adequado a uma nova realidade processual criada pelas partes e para a qual há algumas décadas não atentávamos.

De fato, não se pode negar que a sofisticação pela qual vem passando o Direito Processual do Trabalho praticamente inviabilizou, como mais naturalmente ocorria no passado, à produção e o patrocínio pessoal, tanto por empregados, quanto por empregadores, da defesa dos seus interesses jurídicos perante os órgãos do judiciário trabalhista. (LOBO; COSTA NETTO, 1977, p. 148 *apud* LOBO, 1994, p. 21).

Está em curso, não há dúvida, como inclusive já fartamente detectado pelos juristas mais respeitáveis um fenômeno que se poderia denominar de crescente “processo-civilização” do Processo do Trabalho, o qual, dia-a-dia, desnatura-se, perdendo, sob o influxo avassalador e até agora inafastável do Direito Processual Civil, a sua conformação filosófica e principiológica originais. De mais a mais, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, patrocinada pela Emenda Constitucional 45, por certo, repercutirá, e muito, nesse processo de “civilização” do Direito Processual do Trabalho, aproximando-o, mais ainda, do Processo Civil Comum. Tudo isso, como se afigura evidente reflete a acelerada transformação social e econômica pela qual vem passando a sociedade brasileira durante as últimas décadas.⁴⁴

Atente-se, exemplificativamente, para o fato de que, em 14.11.2005, o pleno do C. TST concluiu mais uma etapa da revisão de sua jurisprudência, deliberando, dentre outras medidas, cancelar a Orientação Jurisprudencial de n.º 227 da Seção de Dissídios Individuais (SDI-1), que sedimentava, até então, o entendimento de que havia incompatibilidade entre o Processo Trabalhista e a figura da denúncia da lide (CPC, arts. 70 a 76), instituto tipicamente vinculado ao Direito Processual Civil (BRASIL, TST, 2005, *on line*).⁴⁵

Nota-se, portanto, que, à proporção que o tempo passa e que as

relações laborais se tornam, em decorrência da crescente sofisticação das atividades que demandam o concurso do trabalho humano, mais e mais complexas, uma nova realidade processual, também cada vez mais intrincada, estabelece-se, concorrendo, inevitavelmente, para a hipertrofia da Justiça do Trabalho⁴⁶ e para mais e mais tornar inviável a atuação eficiente de qualquer leigo, empregado ou empregador, na defesa dos seus recíprocos e legítimos interesses em sede de dissídios de natureza trabalhista.⁴⁷ Admitir-se a perpetuação desse estado de coisas, com base no argumento inconsistente e já ultrapassado de que a atuação do advogado é desnecessária no âmbito dos litígios trabalhistas, porque as próprias partes podem neles atuar, valendo-se do “*jus postulandi*”, corresponde, na opinião de Valentin Carrion, “a dispensar-se a assistência médica (a pessoas necessitadas), dizendo-se que o doente pode automedicar-se” (CARRION, 2005, p. 597).

O argumento de que a assistência judiciária gratuita⁴⁸ supriria a incapacidade de as partes menos aquinhoadas contratarem advogados particulares também não subsiste, porque, a ser assim, ficariam sem acesso a essa assistência, dentre outros, “os trabalhadores das cidades onde não há sede de 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; (os sujeitos da relação de trabalho que necessitassem de assistência jurídica) na(s) hipóteses em que o advogado do sindicato está (ou esteja) impedido; o pequeno empreiteiro; o cliente deste; o pequeno empregador arruinado; certos humildes reclamados (tão hipossuficientes quanto (aqueles que os demandam) seus reclamantes); o trabalhador que discorde da orientação adotada pelo sindicato” (CARRION, 2005, p. 597).

Todas essas razões evidenciam que, a rigor, quaisquer das partes integrantes da relação processual trabalhista, desde que leigos, nunca tiveram, por si mesmos, ou seja, manejando o “*jus postulandi*”, nem mesmo nos primórdios, nos quais a aplicação do Direito Processual do Trabalho podia, com as ressalvas que se impõem ser classificada como de mais

singela, condições de interpretar e de dar aplicação, com real proveito e efetividade, ao, se não complexo, pelo menos amplo sistema de princípios e de normas reguladoras dos direitos e deveres típicos da condição de empregados e de empregadores.⁴⁹

Já não há, portanto, “*venia concessa*”, razões aceitáveis ou consistentes para a manutenção do “*jus postulandi*” no campo da jurisdição de natureza trabalhista, que é regulada, cada vez mais, por um sistema de normas crescentemente mais intrincado, ao qual se soma um outro vasto espectro de súmulas e orientações jurisprudenciais emanado do Tribunal Superior do Trabalho.⁵⁰

2.1.3 A (falsa) questão da revogação do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n.º 8.906/94

Tão logo veio a lume a Carta Magna de 5.10.1988, e, com ela, o art. 133 reafirmando, categoricamente, a essencialidade do advogado na administração da jurisdição e da justiça, desencadeou-se, entre os operadores do direito, novo dissenso em torno da ocorrência, ou não, da revogação (derrogação) do art. 791 da CLT.⁵¹

A tese de que ocorrera a revogação (derrogação) do dispositivo legal em apreço chegou, com efeito, a ser contemplada em várias manifestações da jurisprudência⁵², como o atestam as referências apontadas por Luiz Carlos Gomes de Godoi no artigo retromencionado.⁵³

Muitos outros, todavia, posicionaram-se em sentido contrário, pugnando pela continuidade da vigência do mencionado dispositivo consolidado mesmo já depois de promulgada a “*Lex Mater*” de 1988.⁵⁴

Mais adiante, tão logo entrou em vigor a Lei n.º 8.906/94 (novo e atual Estatuto da OAB), cujo art. 1º previa (e aqui estamos levando em conta que liminar proferida na ADIN 1127-8 suspendeu a eficácia do dispositivo legal em apreço, e que, no mérito, essa suspensão de eficácia

se cristalizou quando da conclusão do julgamento da mencionada ADIN) que “são atividades privativas de (da) advocacia I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”, a mesma questão da revogação do art. 791 da CLT voltou à cena, com partidários de logo se alinhando pró e contra a referida tese, assim como ocorrera quando da edição da Lei n.º 4.215, de 27.4.63 (Antigo Estatuto da OAB).⁵⁵

De fato, como também historia Arion Sayão Romita (1994, p. 8-9),

a promulgação da Lei n.º 8.906, de 04.07.1994 (Estatuto da Advocacia) reacendeu a velha controvérsia a respeito da revogação do art. 791 da CLT : ao considerar atividade privativa de advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais (art. 1º, I), teria o novel Estatuto da Advocacia atribuído ao advogado o monopólio do *ius postulandi* perante a Justiça do Trabalho? Teria ele suprimido o *ius postulandi* que o art. 791 da CLT assegurava ao empregados e aos empregadores? A resposta a estas indagações divide as opiniões: uma corrente sustenta que a postulação em juízo não é ato exclusivo da advocacia mesmo após a edição da Lei n. 8.906, porquanto em situações peculiares, pode ser exercida pelo próprio interessado; outra corrente, no pólo oposto, afirma que o art. 1º da Lei 8.906 revogou o art. 791 consolidado, de sorte que, a partir da vigência do Estatuto da Advocacia, somente advogados podem exercer o *ius postulandi* perante a Justiça do Trabalho.⁵⁶

Parte da doutrina também andou defendendo a tese de que o art. 133 da CF/88 era uma norma meramente programática⁵⁷, argumento que, respeitosamente, não vemos como prosperar, tendo em conta que o disposto no art. 133 da CF/88 se destina, apenas, a viabilizar (a dar densidade normativa aos) os direitos fundamentais insculpidos nos incisos LV e LXXIV (para não falar no que está previsto no inciso LXXVIII, que só foi acrescentado ao texto magno por obra da EC n.º 45, de 8.12.2004) do art. 5º da Lei Fundamental da República de 1988. Sob esse ponto de vista, tendo o referido art. 133, nesse aspecto, natureza de preceito fundamental, parece que sua aplicação e vigência também se submete ao princípio grafado no parágrafo 1º do art. 5º do Texto Magno, que estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

A jurisprudência, tanto em nível dos TRTs do País, quanto em nível do TST (que findou por sumular a matéria nas Súmulas 219 e 329), chegou a se manifestar sobre a questão da revogação, ou não, do art. 791

da CLT, depois de promulgada a Carta Política de 1988 e de vigente o novo Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94).⁵⁸

É certo que o art. 133 da CF/88 firma a indispensabilidade do advogado, mas o faz nos limites da lei. Nada obstante, e para além de opiniões em sentido contrário⁵⁹, impõe-se considerar que a interpretação constitucional conforme⁶⁰, leva à conclusão de que a expressão, “nos termos da lei”, não pode ser interpretada de modo restritivo, exatamente porque, nessa hipótese, estaria limitando ou condicionando a eficácia dos princípios fundamentais, aos quais confere densidade normativa e aos quais se reporta, ou seja, de forma mais direta, aos referidos nos incisos LV e LXXIV da Carta Política de 5.10.1988.⁶¹

Ora, como o recomenda a doutrina mais abalizada, em toda ocasião na qual o intérprete depare com dúvida razoável a respeito da compatibilidade de uma determinada lei com a Constituição, deve ele optar pela chamada interpretação conforme, ou seja, preferir uma compreensão (intelecção) da norma (em questão) que se processe sob o influxo mais evidente (perceptível) do sentimento (ou espírito) da Lei Maior.⁶²

Ademais, como assentou Carlos Maximiliano (1980, p. 128),

não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso, do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.

A despeito de todas essas questões, as evidências que emergem da realidade cotidiana, na qual o “*jus postulandi*” (art. 791, da CLT) continua a ser admitido e praticado nos foros da Justiça do Trabalho do Brasil inteiro, impele-nos a concluir que o art. 791 da CLT ainda não foi revogado, até porque se deve também considerar que o princípio “*lex posterior derogat priori*” pressupõe, fundamentalmente, a existência de densidade normativa idêntica ou semelhante” entre as normas postas em colisão (MENDES, 2003, *on line*) (no caso, aqui, o art. 133 da CF/88 e o art. 791 da CLT), e

que, de acordo com o previsto no parágrafo 2º, art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (DL – n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942), também é certo que a derrogação do direito antigo não se consuma, se a nova lei contiver apenas disposições gerais ou especiais sobre o assunto, como é típico das normas de índole constitucional (no caso, a norma formalizada no art. 133 da CF/88, em confronto com a constante do art. 791 da CLT).

A dedução se reforça quando se atenta para o fato de que o TST editou Súmulas (as de n.º 219 e 329) que mantêm o “*jus postulandi*” tratado pelo art. 791 da CLT, e que o advento do novo estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) também não logrou implementar esse processo revogatório, simplesmente porque a ADIN n.º 1.127-8 (DF) ensejou a decretação da inconstitucionalidade do dispositivo da nova Lei n.º 8.906/94 que, reflexamente, revogava o “*jus postulandi*” em matéria trabalhista (Inciso I, do art. 1º, da Lei n.º 8.906, de 4.7.1994).

Com efeito, a edição das Súmulas 219 e 329 do TST⁶³, puseram fim, na prática, à controvérsia que grassava em torno da revogação, ou não, do art. 791 da CLT pelo art. 133 da CF/88, ao menos no que concerne ao raio de incidência da jurisdição de natureza trabalhista.

É óbvio que a nenhuma Súmula de Tribunal Superior é atribuído o poder jurídico de exercer qualquer controle concentrado de constitucionalidade, e que também não se confere a essas mesmas Súmulas o efeito vinculante que só com a Emenda Constitucional n.º 45, de 8.12.2004, passou-se a atribuir àquelas Súmulas que, com amparo no art. 103-A da CF/88, vierem a ser editadas pelo STF.

Mesmo assim, entretanto, no campo da jurisdição laboral, o entendimento condensado nas referidas Súmulas (219 e 329 do TST) subsistiu como válido, provavelmente porque ainda não havia, na época em que as referidas Súmulas (219 e 329 do TST) foram editadas, disponibilizado na ordem jurídica, mecanismo habilitado a promover o controle abstrato de constitucionalidade do direito pré-constitucional⁶⁴ com base no qual as referidas Súmulas vieram a lume (destaque-se que a existência do art. 791 da CLT data de 1º.5.1943).

De fato, se as súmulas em questão (219 e 329 do TST) tratam das situações excepcionais, nas quais os honorários advocatícios são devidos, por extensão e decorrência lógica, igualmente se referem ao “*jus postulandi*” de que cuida o art. 791 da CLT. Nesse contexto, a solução baixada pelo TST, condensada nas Súmulas em apreço, prevaleceu incólume no âmbito da jurisdição de índole trabalhista, porque arrefeceu a controvérsia e permitiu, no particular, a continuidade e a conservação do “*stato quo ante*”, preservando, em última análise, a eficácia e a vigência do indigitado art. 791 do Estatuto Consolidado.

Do mesmo modo, o inciso I, do art. 1º, da Lei n.º 8.906/94 não chegou a exercer qualquer efeito revogatório em relação ao art. 791 da CLT, simplesmente porque sua vigência foi suspensa por decisão proferida pelo STF nos autos da ADIN 1.127-8-DF. De mais a mais, a edição, observância e aplicação, até hoje, na prática judicial trabalhista, dos comandos insertos nas Súmulas 219 e 329 do TST, cristalizam, por estranho que possa parecer, a vigência do “*jus postulandi*” mesmo depois de promulgada a Lei Fundamental de 5.10.1988, e de vigente a Lei n.º 8.906/94.⁶⁵

Conclui-se, portanto, que nem o advento do texto originário da CF/88 (art. 133), nem a entrada em vigor do novo estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) foram potentes, na prática, para extirpar, do ordenamento jurídico brasileiro, o art. 791 da CLT, muito embora, depois de vigentes os Incisos LV e LXXIV do art. 5º, e o art. 133 da CF/88, os argumentos de que o “*jus postulandi*” (art. 791 da CLT) deveria ser mantido porque o laborista ou o pequeno empregador geralmente não têm condições de contratar advogados, ou porque não há, ainda, defensoria pública devidamente estruturada, afigurem-se inaceitáveis, porque o decisivo e inafastável é que, a partir daí, passou a ser dever do Estado brasileiro, para dar concreção à vontade da Lei Fundamental, providenciar a criação e implantação material das estruturas funcionais necessárias à transformação da Defensoria Pública (CF/88, art. 134) em uma realidade palpável e acessível aos muitos que dela ainda dependem para finalmente efetivar os seus mais elementares direitos, inclusive aqueles decorrentes da atividade laboral.

Parece lógico que, havendo Defensoria Pública posta à disposição

dos cidadãos e operários e empregadores que não contem com suficiência de recursos para financiar a tramitação de demandas das quais sejam partes, venha o art. 791 da CLT a, progressivamente, perder eficácia, decorrendo daí o conseqüente desuso do manejo do “*jus postulandi*” de que cuida o aludido dispositivo legal, o que, por certo, só concorrerá, de forma amplamente positiva, para o integral respeito e efetividade dos preceitos fundamentais encartados nos incisos LV e LXXIV da Lei Fundamental da República (SAAD, 1994, p. 924).

Outro aspecto que ainda merece exame mais detido é o relativo a saber se o art. 133 da CF/88 enfeixa (veicula) uma simples norma, ou se, de modo mais radical (com maior radicalidade), positiva um princípio.⁶⁶

A despeito de respeitáveis posições em contrário, posicionamos no sentido de entender que, mesmo sendo certo que todas as normas as quais conformam a Constituição estão em um mesmo patamar em nível meramente normativo, e que, por isso, não haveria, entre elas, ordenação hierárquica, há, entre princípios e normas, diferenciações essenciais, que se manifestam, de modo mais explícito, no campo dos valores. Com efeito, como registrado por Celso Antônio Bandeira de Melo (1986, p. 230 *apud* BARROSO, 2004, p. 153),

princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.” [...] “Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais [...]”.

Pode-se concluir, portanto, que o preceito materializado pelo art. 133 da CF/88 tem muito mais natureza de princípio, do que de norma, visto que sua inserção na Lei Fundamental se compatibiliza, integralmente, com o sistema instaurado pela Carta Política de 1988, que estrutura amplo espectro de garantias de acesso qualificado à justiça.⁶⁷ Com efeito, as

disposições do art. 133 da CF/88 guardam perfeita sintonia com os Direitos Fundamentais que asseguram o acesso (qualificado) à jurisdição (ou seja, com o contraditório, a ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do previsto no inciso LV do art. 5º da Carta Política de 1988), podendo ser entendidas, portanto, como detentoras da mesma natureza dos princípios anunciados pelos incisos LV e LXXIV da mesma Lei Fundamental, já que visam, em última análise, garantir, tornar concreta (concretizar), em favor dos litigantes, a assistência técnica (jurídica) precipuamente prestada por advogados, assistência essa que é, sem dúvida, um dos fatores basilares (essenciais) à obtenção de um qualificado acesso à justiça.⁶⁸

2.1.4 A extinção da representação classista e as repercussões sobre o “*jus postulandi*” previsto no art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho

A esta altura, pretende-se que já esteja claramente demonstrada a direta correlação que existe entre a presença do vocalato na Justiça do Trabalho, de um lado, e o acatamento da utilização, pelas partes nela litigantes, do “*jus postulandi*”, de outro, até o momento em que a EC n.º 24/99 pôs fim à representação classista nesse ramo do Judiciário. Desse modo, pode-se reafirmar que só a presença de representantes classistas na estrutura da Justiça do Trabalho justificaria e fundamentaria a outorga, por obra do previsto no art. 791 da CLT, às próprias partes que figuram na demanda trabalhista, do “*jus postulandi*”. Repita-se, conclusivamente, com Arion Sayão Romita: “A Justiça do Trabalho foi concebida desta maneira: se há juízes leigos, as próprias partes podem exercer o “*ius postulandi*” (ROMITA, 1994, p. 18).

Ocorre que, na esteira do clamor da sociedade, a qual, paulatinamente, passou a considerar a existência do vocalato no âmbito da Justiça do Trabalho uma sinecura a serviço de representantes classistas que nem sempre contavam com a mínima legitimidade de suas bases e condições para bem exercitar tal “*múnus*”, finalmente, aprovou-se, no

Congresso Nacional, a Emenda Constitucional n.º 24, de 9.12.1999, que decretou a extinção dessa representação paritária no âmbito desse segmento judicante. A extinção desse modelo paritário de Justiça do Trabalho no Brasil, que tinha exatamente na presença dos juízes leigos e temporários na sua composição uma de suas notas típicas, provocou diversas conseqüências na dinâmica do funcionamento desse ramo do judiciário, destacando-se, como uma das mais significativas, a circunstância de que, a partir da extinção da representação classista,

o reclamante e o reclamado desacompanhados de advogado deixam (deixariam) de contar com a possível e freqüente assistência do respectivo juiz classista representante das categorias profissionais ou econômicas, para esclarecer pontos de fato e de direito e orientá-los acerca da dinâmica das audiências e do próprio processo, bem como para convencê-los da eventual conveniência da celebração de acordos. (PIMENTA, 2001, p. 82)

Impõe-se, registrar, contudo, que poucos eram os juízes leigos e temporários realmente habilitados a desempenhar tal papel, muito embora, dentro da concepção que norteou a criação da Justiça Obreira Paritária no País, essas fossem as atribuições mínimas cometidas aos denominados vogais ou juízes classistas. De qualquer modo, o decisivo é que, com o fim da representação classista na Justiça do Trabalho, contra a qual, aliás, muitos se opuseram radicalmente⁶⁹, desestabiliza-se, irremediavelmente, a equação que, no bojo dessa concepção paritária, sociológica e juridicamente fundamentava a outorga, aos próprios sujeitos do conflito laboral, do “*jus postulandi*” (Art. 791 da CLT). Ives Gandra da Silva Martins Filho destaca, sobre o fato, que

a grande mudança ocorrida com a Justiça do Trabalho nos últimos dias de 1999 foi à extinção da representação classista. A necessidade de se terminar com a representação paritária das categorias na Justiça do Trabalho, através de juízes leigos, já era um consenso social, só não logrando êxito antes em face da pressão extraordinária exercida pelos juízes classistas sobre parlamentares, impedindo e retardando a votação da matéria pelo Congresso Nacional. A instituição da representação classista, que prestou seus serviços nos primórdios da Justiça do Trabalho, mostrou-se, ao longo do tempo, incapaz de plasmar na realidade cotidiana das lides trabalhistas o ideal pelo qual foi instituída, permitindo que nela se alojassem distorções que terminaram por desfigurá-la e (por) mostrar suas deficiências e limitações [...]. (FERRARI; NASCIMENTO; MARTINS FILHO, 2002, p. 233).

A manutenção da representação classista na estrutura da Justiça do Trabalho, de fato, quer parecer, já se afigurava incompatível com os tempos atuais, nos quais a crescente complexidade das relações de trabalho findou determinando, por obra da Emenda Constitucional n.º 45, de 8.12.2004, significativa ampliação da competência da Justiça Laboral, que teria passado a ter jurisdição, inclusive, como o confirmam intérpretes da aludida EC n.º 45/2004, sobre algumas questões de natureza penal ocorrentes na ambiência da relação de trabalho.⁷⁰ Ora, como é evidente, a análise de questões penais, mesmo que decorrentes da relação de trabalho, não se processaria, confortavelmente, perante juízes leigos e temporários (sob pena de factível violação ao preceito encartado no inciso LIII do art. 5º da CF/88)⁷¹, nem seriam, dada a sua natureza eminentemente técnica, convenientemente bem tratadas pelas próprias partes no exercício do “*jus postulandi*” que lhes confere o art. 791 da CLT, quando acaso envolvidas em litígios da espécie.

Efetivamente, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, determinada pela EC n.º 45/2004, alarga, sobremaneira, o espectro e a abrangência da jurisdição trabalhista, em cujo processo a atuação pessoal das partes com arrimo no “*jus postulandi*” de que trata o art. 791 da CLT representa, cada vez, um contra-senso, uma temeridade.⁷²

2.2 As ADINs interpostas contra dispositivos da Lei n.º 8.906/94, e as potenciais repercussões daí decorrentes por sobre o art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho

A manutenção da integridade das constituições rígidas, de que a *Lex Magna* de 5.10.1988 é exemplo, passa, necessariamente, pelo controle de constitucionalidade, mecanismo que, entre nós, desenvolve-se, dentre outras, pela via da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN (CF/88, Art. 102, I, “a”). Levando-se em consideração o que consta do relatório da lavra

do então Ministro do STF Paulo Brossard⁷³, na condição de relator da ADIN 1.127-8-DF, a ação em apreço foi-lhe distribuída por dependência à ADIN nº 1.105-7, para a qual também tinha sido anteriormente, designado relator.

Importa salientar, contudo, que, por meio da ADIN 1.105-7, proposta pelo então Procurador Geral da República, buscava-se obter, apenas, a declaração de inconstitucionalidade do Inciso IX, do artigo 7º da Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, norma que resguardava, ao advogado, o direito de “sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido”, e que, estando vazada nestes termos, em nada se imbricava, nem reflexamente, com a questão do “*jus postulandi*” autorizado pela CLT no seu art. 791. É forçoso concluir, portanto, que das ADINs acima mencionadas apenas a de n.º 1.127-8-DF objetivava alcançar a declaração de inconstitucionalidade de norma (no caso a veiculada pelo Inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994) que, se considerada constitucional, findaria por indiretamente expungir, da ordenação celetária, o seu art. 791, e, por extensão, o “*jus postulandi*” das partes nos lindes das demandas oriundas de conflitos de natureza laboral.

2.3 O estado atual dessas ADINs

A ADIN 1.127-8-DF proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) em oposição à pretendida validade de artigos da Lei n.º 8.906/94 (atual estatuto da OAB), que, dentre as duas anteriormente referidas, é aquela que, de fato, poderia ensejar alguma repercussão sobre o objeto do presente estudo, depois de ter sido julgada, em nível liminar, no dia 6.10.94, logrou obter, finalmente, em 17.05.2006, o seu exame final de mérito.

Em 17.05.2006, deu-se, por fim, com efeito, a conclusão do julgamento da ADIN 1.127-8 (DF), sem que o STF, “*concessa venia*”, ao se

pronunciar sobre o mérito da referida Ação Direta, tenha tido o acautelamento ou a oportunidade de apreciar, no tocante à pretendida inaplicabilidade no Inciso I do Art. 1º da Lei n.º 8.906/94 à Justiça do Trabalho, com profundidade e de forma específica, nem os efeitos jurídicos e as repercussões resultantes da extinção da representação classista (na justiça laboral) por sobre o instituto do “*jus postulandi*” ali admitido, nem, tampouco, de se manifestar sobre as graves questões de direito decorrentes da flagrante incompatibilidade que existe entre a norma do art. 791 da CLT e os dispositivos constitucionais a ela sobrevividos, veiculadores dos preceitos fundamentais que asseguram o acesso qualificado à jurisdição (CF/88, art. 5º, inc. LV) e o direito à assistência jurídica aos necessitados (CF/88, art. 5º, inc. LXXIV), incompatibilidade essa que configura, a nosso juízo, espécie de manifesta inconstitucionalidade superveniente a ser oportunamente expurgada da ordem jurídica vigente.

Constatou-se, assim, que, desafortunadamente, findaram prevalecendo, na conclusão do julgamento da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante ao “*jus postulandi*” que se pratica no âmbito da justiça obreira, unicamente as mesmas teses e argumentos simplistas explicitados na inicial da referida Ação Direta, idealizada e ajuizada ainda na época em que vigorava a representação classista na Justiça do Trabalho, acatadas sem maiores considerações pelo eminente Min. Relator Paulo Brossard por ocasião da prolação do seu voto, o qual findou prevalecendo quando da concessão da liminar já anteriormente referida⁷⁴, quando, bem ao contrário, segundo o que entendemos e sustentamos, depois de excluídos os juízes leigos da composição da justiça laboral e de constitucionalizados os preceitos fundamentais veiculados pelos Incisos LV e LXXIV da Carta Política de 5.10.1988, consumou-se a manifesta inconstitucionalidade do art. 791 da CLT, o qual, por enfeixar e veicular direito pré-constitucional, manteve-se e mantém-se passível de imediata impugnação e expurgo pela via da interposição de competente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Entenda-se, pois, de logo, que desde a concessão da liminar proferida em 6.10.94 pelo STF nos autos da referida Ação Direta (ADIN

1.127-8 (DF), ratificou-se, por via reflexa, a vigência, entre nós, do art. 791 da CLT, e, por extensão, a do *“jus postulandi”* das partes na Justiça do Trabalho⁷⁵, já que a Excelsa Corte naquela ocasião deliberou excluir, até a decisão final da ação, a aplicação do dispositivo ali impugnado, ou seja, o previsto no art. 1º, Inciso I da Lei n.º 8.906/94, “em relação aos juizados de pequenas causas”, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, vencidos, em parte, os Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, que interpretavam o dispositivo no sentido de suspender a execução apenas no tocante ao juizado de pequenas causas, e o Ministro Marco Aurélio, que indeferiu o pedido de medida liminar.⁷⁶

Permaneciam em vigor, portanto, até a conclusão do julgamento da ADIN 1.127-8-DF, os efeitos oriundos da liminar proferida naquela mesma Ação Direta (ADIN 1.127-8-DF) sob referência.

Reforce-se que quando a medida liminar em apreço foi concedida pelo STF em 6.10.94, vigorava, entre nós, na estrutura da Justiça do Trabalho, a representação classista, destinada, pelo menos em tese, à defesa dos interesses das partes que figuram, em última instância, como sujeitos do conflito decorrente da relação laboral, respectivamente empregados e empregadores. Essa representação paritária, contudo, veio, por imposição da EC N.º 24/99, a ser definitivamente excluída da composição da Justiça do Trabalho, e essa circunstância, por curioso que se possa afigurar, pareceu, pelo que se deduz da leitura dos votos proferidos durante o exame do mérito da ADIN 1.127-8 (DF), em nada ter influído na decisão que, em 17.05.2006, promoveu o julgamento de fundo da mencionada Ação Direta, que, tendo sido considerada procedente, em parte, findou por determinar, reflexamente, o afastamento da incidência do previsto no Inciso I do Art. 1º da Lei 8.906/94 por sobre o âmbito da jurisdição própria da Justiça do Trabalho.⁷⁷

Ou seja, o argumento ou a tese de que o *“jus postulandi”* poderia subsistir na Justiça do Trabalho foi acatado pelo STF por ocasião do julgamento e da concessão da medida liminar exarada nos autos da ADIN 1.127-8 (DF) exatamente a partir do fundamento de que a Justiça do

Trabalho era integrada por juízes classistas e leigos, mas a extinção dessa mesma representação paritária não chegou, curiosamente, a ser mencionada ou a ser levada em consideração nos votos que compuseram a maioria que findou determinando a procedência parcial, no mérito, da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade.

De fato, não se pode deixar de reconhecer que a composição dos órgãos judicantes integrantes da Justiça do Trabalho prevalecente na época da concessão da medida liminar de 6.10.94 foi profundamente alterada em decorrência da extinção do vocalato, imposta pela EC n.º 24/99, e que as repercussões daí emergentes não poderiam, *“permissa venia”*, ter deixado de ser examinadas pelo STF quando da conclusão do julgamento da ADIN 1.127-8 (DF), ocorrida em 17.05.2006.

Impõe-se salientar, ainda, que também não tendo havido, por parte do STF, na ocasião em que concluiu o julgamento da ADIN 1.127-8 (DF), o exame específico dos efeitos oriundos da frontal incompatibilidade existente entre a norma inserta no art. 791 da CLT - que nada obstante tem desfrutado, até agora, de plena observância - e os preceitos fundamentais encerrados nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da Lei Maior de 5.10.1988, sedimentou-se, lamentavelmente, um quadro de manifesto descompasso entre o teor daquela decisão e a principiologia claramente albergada pela CF/88.

NOTAS EXPLICATIVAS

- 1 MONTEIRO, Geraldo Tadeu; SAVEDRA, Mônica Maria G. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 12, ressaltam que: “O Direito é fundamentalmente uma ciência social aplicada, o que significa que o labor do jurista, ainda que retórico, é presidido em última análise, pela razão prática. A ciência dita ‘pura’ não tem lugar no Direito (ressalve-se, aqui, a concepção Kelseniana), pois que se impõe a busca de soluções para os problemas suscitados pela prática social, tais como a separação, a sucessão, a compra e venda ou a escolha dos dirigentes.”
- 2 VIEIRA, Liliane dos Santos. **Pesquisa e monografia jurídica na era da informática**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 226, registra que: “Como se vê, não há razões suficientes para complicações na realização do trabalho acadêmico, já que nenhum prejuízo ao entendimento do leitor ou da academia restará com a adoção do sistema único(ou, por extensão, de outro sistema similar) de numeração para todas as notas. Entendemos, diante disso, permitida, também para os trabalhos acadêmicos, a numeração única e seqüenciada de todas as notas ao longo de todo o trabalho.”
- 3 O Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre este dispositivo constitucional (Art. 5º, inc. I) que cuida do “princípio da isonomia”, assentou, dentre outros, o seguinte posicionamento: “O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica — suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio — cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público — deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei — que opera numa fase de generalidade puramente abstrata — constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.” (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91).” Site do Supremo Tribunal Federal, seção “A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 dez. 2005.
- 4 O Supremo Tribunal Federal, manifestando-se sobre o inciso LIV do Art. 5º da CF/88, que cuida do “devido processo legal”, assentou, dentre outros, o seguinte entendimento: “Abrindo o debate, deixo expresso que a Constituição de 1988 consagra o devido processo legal nos seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisos LIV e LV, do art. 5º, respectivamente. [...] *Due process of law*, com conteúdo substantivo — substantive due process — constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (reasonableness) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexa com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual — procedural due process — garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa.” (ADI 1.511-MC, voto do Min. Carlos Velloso, DJ 6/6/03).” Site do Supremo Tribunal Federal, seção “A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 dez. 2005.
- 5 Art. 5º, Inciso LV – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

- 6 BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 791. Ver SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte e CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. *op. cit.*, 2005, p. 669.
- 7 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno. O Art. 219 do Regimento Interno do TST foi revogado pelo Ato Regimental n.º 01/2003, que, em 20/03/2003, considerando o cancelamento da Instrução Normativa n.º 04, do TST, deliberou revogar os arts. 214, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 226 e 227 do Regimento Interno do TST. A Instrução Normativa n.º 04 do TST, por sua vez, foi revogada pela Resolução n.º 116/2003, pub. no DJ de 26.03.2003, cujo texto está vazado nos seguintes termos: TRIBUNAL PLENO – RESOLUÇÃO N.º 116/2003 - TRIBUNAL PLENO - RESOLUÇÃO N.º 116/2003 - CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão ordinária hoje realizada, sob a Presidência do Ex.mo Ministro Presidente, Francisco Fausto, presentes os Ex.mos Ministros Vantuil Abdala, Vice-Presidente, Ronaldo Lopes Leal, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Rider Nogueira de Brito, José Luciano de Castilho Pereira, Milton de Moura França, Gelson de Azevedo, Carlos Alberto Reis de Paula, Antônio José de Barros Levenhagen, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes, Renato de Lacerda Paiva e Emmanoel Pereira, e a Ex.ma Vice-Procuradora-Geral do Trabalho, Dr.a Guiomar Rechia Gomes, RESOLVEU cancelar a Instrução Normativa n.º 4 do TST, que uniformiza o procedimento dos dissídios coletivos de natureza econômica, no âmbito da Justiça do Trabalho, revogando, por conseqüência, os arts. 214, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 226 e 227 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da proposta apresentada pelo Ex.mo Ministro Presidente da Corte. Sala de Sessões, 20 de março de 2003 - VALÉRIO AUGUSTO FREITAS DO CARMO – Diretor-Geral de Coordenação Judiciária.” Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 20 dez. 2005.
- 8 DINIZ destaca que, no trabalho científico, “O método é a garantia de veracidade de um conhecimento” (DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 16, *apud* VIEIRA, Liliane dos Santos. *op. cit.*, 2005, p. 88).
- 9 STRENGER (1999, p. 179); MONTEIRO; SAVEDRA (2001, p. 14), entendem, respectivamente, que “o exclusivismo como atitude mental diante dos problemas do Direito só pode levar ao fracasso”, e que “a complexidade do Direito exige vários tipos de pesquisa (bibliográfica, documental, sócio-jurídica), várias abordagens (comparada, histórica, sociológica) com a finalidade de atingir diferentes soluções, como normas positivas, atos jurídicos administrativos, contratos, sentenças, pareceres [...]” (STRENGER, Irineu. *Lógica Jurídica*. São Paulo: LTR, 1999, p. 179; MONTEIRO, Geraldo Tadeu; SAVEDRA, Mônica Maria G. *Metodologia da pesquisa jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 14, *apud* VIEIRA, Liliane dos Santos. *op. cit.*, 2005, p. 98).
- 10 REALE sustenta que: “Todo conhecimento científico ou filosófico pressupõe uma ordenação intencional da inteligência e da vontade capaz de permitir ao investigador alcançar um resultado dotado pelo menos de relativa certeza” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 81 *apud* VIEIRA, Liliane dos Santos. *op. cit.*, 2005, p. 92).
- 11 VIEIRA (2005, p. 75), registra que: “Na área do Direito, em geral, as monografias tendem a ser mais práticas, tendo em vista ser o Direito uma ciência social (aplicada) e, portanto, a pesquisa é desenvolvida com o objetivo de resolver problemas.”
- 12 MONTEIRO, Geraldo Tadeu; SAVEDRA, Mônica Maria G. assentam que: “A pesquisa jurídica, como muito apropriadamente demonstraram outros autores, embora siga os ditames do raciocínio abstrato, é de tipo diferente: é voltada para a solução de problemas suscitados pela própria sociedade. Às aporias da razão científica, somam-se as incoerências institucionais, as dificuldades de aplicação das normas ao caso concreto, os reclamos éticos e políticos da sociedade” (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001,

p. 2 *apud* VIEIRA, 2005, p. 89).

- 13 GUERRA FILHO acentua, bem a propósito, que: “A entrada em vigor de uma Carta Constitucional no Brasil em outubro de 1988 representa um sério desafio para os estudiosos do Direito em nosso País, pois traz consigo um imperativo de renovação da ordem jurídica nacional, por ser totalmente nova a base sobre a qual ela se assenta. Tem-se, portanto, de re-interpretar o Direito pátrio como um todo, à luz da “Constituição da República Federativa do Brasil [...], o que pressupõe uma atividade interpretativa da própria Lei Fundamental” (GUERRA FILHO, 1999, p. 31 *apud* TAVARES; ROTHENBURG, 2001, p. 44).
- 14 MONTEIRO, Geraldo Tadeu; SAVEDRA, Mônica Maria G. explicam que o termo: “Supõe o fim da modernidade jurídica expressa no subjetivismo, no universalismo e no pensamento racional-formal” (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001, p. 51 *apud* VIEIRA, 2005, p. 100).
- 15 LEISERSON, Avery. Pluralismo. In: FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Dicionário de Ciências Sociais. Coordenação geral de Benedicto Silva et al. Rio de Janeiro, 1986, p. 903, (*apud* VIEIRA, Liliane dos Santos. *op. cit.*, 2005, p. 100), esclarece que o pluralismo: “Exige que os sistemas políticos culturais e sociais sejam concebidos como parte de uma multiplicidade de grupos autônomos e independentes e interpretados em função de uma multiplicidade de fatores.”
- 16 MONTEIRO, Geraldo Tadeu; SAVEDRA, Mônica Maria G. Metodologia da Pesquisa Jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 52-53, (*apud* VIEIRA, Liliane dos Santos. *op. cit.*, 2005, p. 100) explicitam que: “Ao invés da ordem perfeita que a ciência cartesiana impõe ao universo, é preciso considerar a desordem, a contradição, o acaso e a contínua transformação dos objetos como partes integrantes dessa realidade.”
- 17 SÜSSEKIND, Arnaldo. História e perspectivas da justiça do trabalho. **REVISTA LTr**, São Paulo-SP: LTr 66-02/136, v. 66, n. 02, fev. 2002, revisita, com mais detalhes, os fatos marcantes da história da Justiça do Trabalho no Brasil, dividindo-a nos seguintes grandes segmentos: “A Constituição de 1934 e o primeiro projeto sobre a Justiça do Trabalho - A criação da Justiça do Trabalho foi prevista pela Constituição de 1934, tendo em conta que as Juntas de Conciliação e Julgamento, instituídas pelo Decreto Legislativo n. 22.132, de 25 de novembro de 1932, proferiam decisões que valiam apenas como títulos susceptíveis de execução na Justiça Comum, cujas instâncias reexaminavam, geralmente, os fundamentos da condenação. Paralelamente, funcionavam, também no então Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, as Comissões Mistas de Conciliação (Decreto Legislativo n. 21.396, de 12.5.32), para os conflitos coletivos do trabalho, e o Conselho Nacional do Trabalho, criado como órgão consultivo em 1923 (Decreto n. 16.027) e transformado em 1934 (Regulamento aprovado pelo Decreto n. 24.784) em instância recursal da Previdência Social e julgadora dos inquéritos instaurados contra empregados estáveis de empresas concessionárias de serviço público. Na Assembléia Nacional Constituinte que elaborou a precitada Carta Magna, coube ao Deputado Abelardo Marinho a iniciativa da proposição sobre a Justiça do Trabalho, que foi subscrita por grande número de Parlamentares. Outra emenda, com redação diversa, mas visando ao mesmo fim, foi apresentada pelo Deputado Waldemar Falcão, que anos mais tarde, como Ministro do Trabalho, participaria dos principais atos concernentes à instituição, regulamentação e instalação da Justiça do Trabalho. Afinal, em virtude de destaques requeridos pelos Constituintes Medeiros Neto e Prado Kelly, foi aprovado o texto que, aproveitando partes dessas duas emendas, se converteu no art. 122 da segunda Lei Fundamental republicana. O Texto Constitucional de 1934 incluiu a Justiça do Trabalho no capítulo “Da ordem econômica e social”, outorgando-lhe competência “para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidos na legislação social” (art. 122, *caput*). E, no parágrafo único desse artigo, assegurou a paridade de representantes das duas classes nos tribunais do trabalho e nas comissões mistas de conciliação — órgãos que seriam presididos por “pessoas de experiência e notória

capacidade moral e intelectual”, de livre nomeação do Governo Federal. Conforme registrou o emérito Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes, que, em 1946, se tornou um dos baluartes da integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, a expressa inserção dos seus órgãos no capítulo da ordem econômica e social, tanto na lei básica de 1934, como na de 1937, foi o argumento predominante contrário à inclusão das mesmas no Judiciário. Para atender ao precitado mandamento constitucional, o Ministério do Trabalho sob o comando do político pernambucano Agamenon Magalhães e a supervisão do jurista e sociólogo fluminense Oliveira Vianna, elaborou o anteprojeto de lei que, acolhido pelo Presidente Getúlio Vargas, foi submetido ao Congresso Nacional em dezembro de 1935. (*omissis*) Somente em 8 de junho de 1937 a Comissão de Constituição e Justiça aprovou o parecer do relator, com diversas emendas ao projeto governamental. Ele se encontrava na Comissão de Legislação Social da Câmara, quando Getúlio Vargas, com o ostensivo apoio das Forças Armadas, outorgou a Carta Política de 1937. E na mensagem dirigida à Nação, para justificar a nova ordem jurídico-política e o fechamento do Congresso, foi mencionada a resistência do Legislativo à aprovação do projeto de lei referente à Justiça do Trabalho. A Carta Política de 1937 e a criação da Justiça do Trabalho - O Estatuto Fundamental de 1937 dispôs, obviamente, sobre a instituição da magistratura do trabalho, em preceito que não desceu a detalhes (art. 139). Logo em seguida, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, Waldemar Falcão, designou a seguinte comissão para elaborar os anteprojotos visando à consecução do objetivo: o seu Consultor Jurídico Francisco José Oliveira Vianna, que a presidiu, o Professor Luiz Augusto de Rego Monteiro, mais tarde nomeado Procurador-geral da Justiça do Trabalho, o Procurador do CNT Geraldo Augusto Faria Baptista e os Procuradores do DNT Deodato Maia e Helvécio Xavier Lopes. Essa comissão, num trabalho digno dos maiores louvores, redigiu os projetos que se transformaram no Decreto-lei n. 1.237, de 1939, instituidor da Justiça do Trabalho; no Decreto- lei n.º 1.346, do mesmo ano, que reorganizou o Conselho Nacional do Trabalho; nos regulamentos da Justiça do Trabalho (Decreto n. 6.596) e do CNT (Decreto n. 6.597), ambos de 1940. Logo após a vigência da *Lex fundamentalis* de 1937, o Governo Federal expediu o Decreto-lei n. 39, de 3 de dezembro, estabelecendo que, na execução dos julgados das Juntas perante o Juízo do Cível, a defesa seria restrita a nulidades, prescrição ou pagamento da dívida. Assegurava-se, assim, mesmo antes da instituição da Justiça do Trabalho, a intangibilidade das decisões das Juntas de Conciliação e Julgamento criadas em 1932, no tocante aos seus pronunciamentos sobre as teses de natureza trabalhista e o mérito das reclamações. (*omissis*) Não obstante vinculado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o trato de questões administrativas (orçamento, pessoal e material), a legislação assegurava a autonomia da Justiça do Trabalho, tendo o Presidente da República a ela se referido como a “nova magistratura”, no discurso de 1º de maio de 1941 com o qual a declarou instalada. Conforme assinalei no meu primeiro livro (“Manual da Justiça do Trabalho”, Rio, 1942), o seu caráter judiciário estava imanente na Carta Magna. E a colenda Corte Suprema, em decisão histórica, definiu a questão: “essa Justiça especial, autônoma, que gravita fora da influência da Justiça comum, pode aplicar, também, preceito constitucional, ou deixar de aplicá-lo. Ora, quando suas decisões ferem preceito constitucional — e só então — é que caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal. De fato, é a este que compete a guarda soberana da lei constitucional, ferida que seja através de qualquer órgão judicante, inclusive a Justiça do Trabalho.” A integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário - Estava plantado o embrião da integração constitucional da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, que se verificou com a Lei Maior de 1946 (art. 94), tendo sido assegurado o poder normativo dos seus tribunais para “estabelecer normas e condições de trabalho”, nos casos especificados em lei, ao julgar os dissídios coletivos (art. 125, § 2º). Nessa fase, foi decisiva a atuação do ilustre magistrado Geraldo Bezerra de Menezes, então Presidente do Conselho Nacional do Trabalho: a) junto ao Senador Atílio Vivacqua, relator da matéria na Assembléia Constituinte, defendeu, com sucesso, a integração dos tribunais do trabalho no Poder Judiciário e o expresse reconhecimento do seu poder normativo no julgamento dos dissídios coletivos de trabalho; b) obteve do Presidente Eurico Gaspar Dutra — junto a quem gozava de grande prestígio — a

- assinatura do Decreto-lei n. 9.797, de 9 de setembro de 1946, cujo projeto elaborou com a preciosa colaboração do doutíssimo Délio Maranhão, determinando as modificações necessárias ao funcionamento da Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário, tal como previsto na Constituição que seria promulgada poucos dias depois. Em consequência, os Conselhos Regionais do Trabalho passaram a Tribunais Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho a Tribunal Superior do Trabalho. A Carta Magna de 1967 manteve o poder normativo da Justiça do Trabalho (art. 142, § 1º) e a composição paritária dos seus órgãos (art. 141); e foi além: a) em disposição que tive a honra de redigir, a pedido do Presidente Castelo Branco, garantiu o acesso de magistrados de carreira, membros do Ministério Público do Trabalho e advogados, nas proporções indicadas, tanto nos Tribunais Regionais, como no Tribunal Superior do Trabalho (art. 141, §§ 1º e 5º); b) limitou o recurso para o Supremo Tribunal Federal às decisões contrárias à Constituição (art. 143). A Lei Fundamental de 1988 conservou todas essas normas, ampliou a competência da Justiça do Trabalho e admitiu a arbitragem facultativa como excluyente da intervenção dos seus tribunais nos conflitos coletivos de trabalho (art. 114). A Emenda Constitucional n. 24, de 9.12.99 acabou com a representação classista.”
- 18 SÜSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S.; TEIXEIRA FILHO, J. de L. *op. cit.*, 2000, v. 1, p. 61, registram que, nessa data, entra em vigor a Carta Política outorgada com o fechamento do Congresso Nacional.
 - 19 *Id. ibid.*, 2000, v. 1, p. 60, anotam que: “Finalmente, em 02 de maio de 1939, pelo Decreto-Lei n.º 1.237, foi organizada a Justiça do Trabalho, sendo a seguinte a redação do art. 1º (do DL em apreço): “Os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho”. A nova Justiça foi instalada a 1º de maio de 1941 em todo o território nacional. Com a Constituição de 1946 passou a integrar o Poder Judiciário.”
 - 20 GIGLIO, W.D. Solução dos conflitos coletivos: conciliação, mediação, arbitragem, resolução oficial e outros meios. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-03/307, mar. 2000, firma o entendimento de que: “Parece indiscutível que o Direito, como fenômeno cultural, é produto do ambiente social em que atua, e este, por sua vez, é o resultado dos inúmeros fatores determinantes de sua evolução histórica e de seu estágio contemporâneo. Cada nação tem seu ambiente cultural e, portanto, o seu Direito positivo, distinto de qualquer outro regime jurídico.”
 - 21 “A economia da população será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado, são órgãos destes e exercem funções delegadas de Poder Público.” Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 25 dez. 2006.
 - 22 BRASIL. *op. cit.*, de 18.9.1946. A Constituição Federal de 18.9.1946 inseriu, no Inciso V do seu Art. 94, a Justiça do Trabalho como órgão integrante do Poder Judiciário. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 21 dez. 2006.
 - 23 ROMITA, A.S. O estatuto da advocacia e a capacidade postulatória no processo do trabalho. **Rev. Trab. Proc.**, São Paulo: Saraiva, n.3, dez.. 1994, p.15, sustenta que “é de sabença geral que os dispositivos desse capítulo são diretamente inspirados pela Carta del Lavoro Italiana, de 1927”.
 - 24 NASCIMENTO, A.M. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 41, menciona que: “A Carta del Lavoro da Itália, de 1927, foi a base dos sistemas políticos corporativistas, não só da Itália, mas da Espanha, Portugal e Brasil, tendo, como princípio, a intervenção do Estado na ordem econômica, o controle do direito coletivo do trabalho e, em contrapartida, a concessão, por lei, de direitos aos trabalhadores. O lema da Carta del Lavoro, ao proclamar “tudo dentro do Estado, nada fora do Estado, nada contra o Estado”, é, por si, suficientemente expressivo para dar a idéia das concepções do corporativismo. Os sindicatos não tiveram autonomia, e a organização sindical, modelada pelo Estado, impediu a sua liberdade de organização e de ação. Se, de um lado, a forte presença estatal promoveu a tutela dos assalariados através de ampla legislação de fundo paternalista, por outro lado, com o dirigismo exercido sobre o movimento sindical, o Estado prejudicou o

desenvolvimento sindical.” MARTINS FILHO, I.G. da S. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**: homenagem a Armando Casimiro Costa. São Paulo: LTr, 2002, p.200.

- 25 FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. *op. cit.*, 2002, p. 200, resenha(m) que: “O motivo principal do retardamento na tramitação do projeto governamental de 1935 no Congresso foi justamente a previsão da competência normativa da Justiça do Trabalho. Tendo sido aprovado em 8 de junho de 1937 pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, com várias emendas, que tornavam inviável o modelo pretendido pelo Governo, o projeto foi encaminhado à Comissão de Legislação Social quando, em 10 de novembro desse mesmo ano, com apoio das forças armadas, Getúlio Vargas dava o golpe que criava o Estado Novo, outorgando a Constituição de 1937. Em sua mensagem à Nação, para justificar o fechamento do Congresso e a adoção das medidas de exceção, dava, entre outros argumentos, o da resistência do Poder Legislativo à aprovação do projeto de lei referente à Justiça do Trabalho. Com isso, além de ser mantida a previsão da Justiça do Trabalho na nova Constituição (art. 139), ficavam os partidários do corporativismo de mãos livres para a estruturação, através da legislação infraconstitucional, de uma Justiça do Trabalho calcada no modelo fascista Italiano.”
- 26 ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, 1994, p. 16, lembra que: “Nas (então) juntas(de conciliação e julgamento), são (eram) os classistas que julgam (julgavam), como era e continua sendo (não mais, em razão da extinção da representação classista determinada pela EC n.º 24, de 09.12.1999), pelo menos de acordo com a letra expressa da lei: v. art. 850, parágrafo único, da CLT, segundo o qual o Presidente da (então) Junta propõe(propunha) a solução do dissídio (isto é, não julga, (não julgava) pois o julgamento emerge (emerge) dos votos dos juízes classistas temporários(a norma que constava do parágrafo único do art. 850 da CLT perdeu a eficácia, por obra da EC n.º 24, de 9.12.1999)”. Oportuno salientar, para tradução e registro do que realmente se passava, que, na prática, durante o tempo em que vigorou a representação classista e ressalvadas algumas raríssimas exceções, o juiz togado, presidente da (então) Junta de Conciliação e Julgamento, era quem implementava o julgamento do dissídio e formalizava a decisão, à qual, geralmente sem divergências, aderiam os representantes classistas temporários.
- 27 ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, 1994, p. 15, afirma que: “Oliveira Vianna, que é, sabidamente, o autor dos anteprojetos de lei que instituíram a Justiça do Trabalho no Brasil, salienta o caráter judiciário dos tribunais do trabalho (ele emprega genericamente a expressão “tribunais do trabalho” para designar os órgãos da Justiça do Trabalho, inclusive, portanto, as (então) Juntas de Conciliação e Julgamento). Ao fazê-lo, isto é, ao chamar a atenção para a característica judiciária dos órgãos da Justiça do Trabalho, ele os qualifica de “corporações jurisdicionais do trabalho.”
- 28 CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 20 e segs., assinala que: “A Consolidação das Leis do Trabalho passou a ter vigência em 10.11.43, sistematizando a esparsa legislação existente e introduzindo inúmeras disposições inovadoras, fruto da necessidade de renovação do País, assumida por Getúlio Vargas e o Ministro do Trabalho Alexandre Marcondes Filho e materializada por um grupo de juslaboralistas de proa, encabeçados por Luiz Augusto do Rego Monteiro, (que foi) quem realmente coordenou os trabalhos e presidiu o projeto final, depois que Oscar Saraiva passou para a comissão de previdência social. Participaram, além daqueles, Segadas Vianna, Dorval Lacerda e o mestre de todos nós, Arnaldo Süsskind. (*omissis*) A CLT constitui o texto legislativo básico do Direito do Trabalho do Brasil, enriquecido pela legislação complementar e pela Constituição Federal, aqui mencionadas. (*omissis*) O sistema protetor da CLT (direito material) vem sofrendo frontais ataques dos teóricos neoliberais. Entre os extremistas que gostariam de deixar o trabalhador praticamente

desprotegido (de um lado) e, de outro lado, os que desejam mantê-lo integralmente, o bom senso indica o caminho de temperar o art. 468 (que fulmina de nulidade, se não for deliberada por mútuo consentimento e desde que não resulte, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, qualquer alteração imposta às condições originárias de um dado contrato de trabalho), permitindo alterações do pactuado, desde que permitido por convenção coletiva.”

- 29 Sussekind; Maranhão, Vianna; Teixeira Filho. *op. cit.*, (2000, p. 64) registram, em texto de autoria do primeiro, que: “Afirma-se comumente que a Comissão da CLT se inspirou na Carta del Lavoro. Tal acusação, além de confundir o todo com uma de suas partes, revela, sem dúvida, o desconhecimento da evolução das leis brasileiras sobre o Direito do Trabalho. Dos onze títulos que compõem (ainda hoje) a Consolidação, apenas o V, relativo à organização sindical, correspondeu ao sistema então vigente na Itália. Mas, nesse tópico, a Comissão nada mais fez do que transplantar para o seu projeto os Decretos-leis de 1939 a 1942, que reorganizaram o sistema sindical à luz da Constituição de 1937, então vigente, tendo por alvo a preparação das corporações, cujos representantes integrariam o Conselho de Economia Nacional nela instituído (arts. 57 e 58). O Título VI, referente ao contrato coletivo de trabalho, revelou as necessárias adaptações ao regime sindical adotado.”
- 30 BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 21, verbera que: “Jamais houve, de último, tanto desrespeito social à dignidade e aos direitos fundamentais do homem como na aplicação da doutrina neoliberal.”
- 31 RAMOS, Alexandre. Garantismo jurídico e princípio de proteção no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-05/604, maio de 2000 enfatiza que: “É no mercado que o empregador alcança o lucro, pela comercialização de suas mercadorias e de seus serviços. Assim, é o mercado que informa todo o eixo de organização produtiva, impondo, assim, a necessidade de se alterar o modo de produção, flexibilizando-o. Por tal fator, torna-se preciso também flexibilizar a exploração dos fatores de produção, dentre os quais a força de trabalho, o que explica a necessidade de desregulamentação do Direito do Trabalho. A globalização neoliberal (É preciso adjetivar a globalização para identificar a globalização de capital, que é a mais perversa. Há outras formas de globalização, conforme bem esclarece Arruda Junior, Edmundo Lima de. “Os caminhos da globalização: alienação e emancipação”. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima; RAMOS, Alexandre (Org.) **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Curitiba: EDIBEJ, 1998. p. 15-28. É resposta econômica à crise, decorrendo da necessidade de o capital intensificar a exploração dos mercados existentes e de explorar novos mercados, sempre com o objetivo de garantir a permanência do processo de acumulação e da centralização de capital, tendência que o sistema capitalista revela desde sua gênese. A desregulamentação do Direito do Trabalho decorre da alteração do modo de acumulação capitalista. O surgimento da legislação social baseou-se na necessidade de o capital superar a crise do final do século XIX até a Grande Depressão de 1929-33 e na de que respostas políticas fossem dadas ao socialismo real implantado no Leste Europeu, com a Revolução Russa de 1917. Assim, com o esgotamento do Estado intervencionista e das constituições econômicas, o capitalismo, para superar sua nova crise, precisa adequar a produção ao mercado e a força de trabalho aos modos de exploração dos fatores de produção. A exploração da força de trabalho é flexibilizada, como decorrência das novas exigências do mercado flexível, que impõe a reestruturação do sistema de produção, pela impossibilidade do modelo de produção fordista-taylorista em dar respostas ao mercado. A flexibilização do trabalho, como sustenta Sônia Lorangeira, “não se confunde necessariamente com desregulamentação (abandono da legislação trabalhista) ou precarização do trabalho, mas pode apresentar tais características, quando assume um caráter puramente defensivo.” (LARANJEIRA, Sônia. O trabalho em questão. **Revista de Ciências Sociais**, Florianópolis, v. 15, n. 22, 2. sem., 1997. p. 43). Por certo, os fenômenos da flexibilização e da desregulamentação são distintos, pelo menos no âmbito conceitual.

Contudo, não se pode deixar de reconhecer que a desregulamentação é usada no âmago da flexibilização. Do ponto de vista social, contudo, toda essa discussão se encaminha para uma única idéia: a sociedade não pode ser boa somente para uns poucos. Deve procurar atender às necessidades de um maior número de cidadãos, independentemente de origem étnica, cultural, social, etc. Uma sociedade que deixa seus integrantes ao desabrigo total não serve como projeto de nação. Afinal de contas, nossa nação tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (Constituição Federal, art. 1º, III e IV). A ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (Constituição Federal, art. 170), e busca-se o pleno emprego (Constituição Federal, art. 170, VIII), assim entendido como a condição em que todos que desejarem vender sua força de trabalho pelo padrão salarial vigente o poderão fazer.”

- 32 GIGLIO, Wagner D. *op. cit.*, mar. de 2000, torna saliente que “O fracasso da experiência bolchevique na URSS eliminou o único freio eficiente à propagação dos ideais capitalistas defendidos pelos Estados Unidos, que passaram a exercer um quase completo domínio econômico da política mundial. Oferecem ainda uma certa resistência, incerta quanto aos resultados finais, Cuba, China, alguns pequenos países satélites de seu regime e, em muito menor medida, algumas democracias cristãs integrantes da Comunidade Européia. Como consequência dessa transformação, ocorreu um claro deslocamento axiológico, do humanismo para o materialismo. A economia global passou a prezar a acumulação e concentração de riquezas, com total alheamento de sua distribuição ou finalidade, num projeto suicida que contém, em seu bojo, o germe de sua autodestruição. Mas enquanto não se tornar claro à visão estreita dos condutores da economia global que o excesso de concentração de riqueza eliminará sua utilidade, ao dificultar e impedir a circulação de bens, com a redução radical do mercado consumidor, os homens continuarão a empobrecer e a perecer, para maior riqueza das bolsas de valores, maior glória das grandes empresas e maior poder dos Estados. Os grandes capitais não se interessam por investimentos permanentes, que propiciariam o crescimento da economia interna dos países descapitalizados e o aumento de empregos, mas preferem os investimentos estéreis, puramente especulativos, de curto prazo, evitando a espera e o risco de aplicações de médio e longo prazos. O resultado, nos países dependentes, que constituem a acentuada maioria, salta aos olhos de quem quer ver: economias nacionais em recessão, crises, empobrecimento, concentração de rendas, produção em queda e atrelada aos países investidores, falta de emprego, aumento da criminalidade, decadência e perecimento dos sistemas de saúde, de previdência, de ensino, de transporte, de habitação etc. No que diz respeito, em particular, à situação atual dos trabalhadores, caminham eles para um quadro semelhante ao que vigorava nos primórdios da revolução industrial, de capitalismo mais do que selvagem: antropofágico, conscientemente substituindo a mão-de-obra barata, prescindível e desvalorizada, pela automação de máquinas e “robots”. De pouco ou nada valerá reduzir direitos dos trabalhadores, facilitar demissões, tornar precárias, inseguras e dispensáveis as atividades laborativas, eliminar garantias e seguros, autorizar riscos e redução de salários, como preconiza a cartilha neoliberal: não aumentarão as contratações nem se incentivará a criação de novos empregos, como revela a prática recente, vivida em todo o mundo capitalista.”
- 33 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST nega flexibilização de intervalo intrajornada – Notícias do Tribunal Superior do Trabalho - O estado de saúde e as condições de segurança dos trabalhadores não podem ser objeto de flexibilização. Sob esse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho deferiu recurso de revista a um trabalhador gaúcho, assegurando-lhe o pagamento de horas extraordinárias devido à redução do intervalo intrajornada em trinta minutos. A diminuição foi acertada por acordo coletivo de trabalho. A decisão reforma parcialmente determinação do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (com jurisdição no Rio Grande do Sul). A decisão do TST teve como base a Orientação Jurisprudencial n.º 342 da Subseção de Dissídios Individuais – 1 do TST, que classifica como inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que suprima ou

- reduza o intervalo intrajornada. A aplicação desse entendimento, conforme o voto do ministro Ives Gandra Martins Filho (relator), levou à aplicação da Orientação Jurisprudencial n.º 307 ao caso. “Após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”, prevê o texto da OJ n.º 307. Durante o mesmo julgamento, a Quarta Turma indeferiu a parte do recurso de revista em que o trabalhador solicitava o pagamento como hora extra do período de dez minutos antecedentes à jornada, utilizados pelos empregados para o lanche. O argumento utilizado foi o da inexistência de lei que autorize a desconsideração do tempo destinado a lanche do total da jornada de trabalho. O ministro Ives Gandra Filho observou que em face do limite de dez minutos, o posicionamento adotado pelo TRT gaúcho foi correto, em consonância com a Súmula n.º 366 do Tribunal. Essa jurisprudência do TST indica que “não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal”. (RR 903/2001-017-04-00.0) Site do TST. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 15 dez. 2005.
- 34 COUTURE. *Algunas Nociones Fundamentales Del Derecho Procesal Del Trabajo in Tribunales Del Trabajo:Derecho del Trabajo*, 1941, p. 115 (*apud* SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *op. cit.*, 2000, p. 1359 e segs).
- 35 FELICIANO, Guilherme Guimarães. Sobre a extensão da competência da Justiça do Trabalho para lides de natureza penal. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-01/29, jan. de 2000, pondera que: “(O “*ius postulandi*” das partes) Estatuído pelo artigo 791, *caput*, da CLT, permite que empregados e empregadores possam reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, acompanhando suas reclamações “até o final”. A doutrina diverge quanto à abrangência da norma (se o “*ius postulandi*” só pode ser exercido pela própria parte até os Tribunais Regionais, ou se a CLT autoriza também a interposição de recursos perante os Tribunais Superiores pela parte leiga, conquanto a matéria nesse caso seja eminentemente jurídica); incontestemente, porém, a recepção (melhor diríamos a vigência, a observância e a eficácia prática) da norma pela Carta Constitucional de 1988 (como se deduz indiretamente do que consta dos Enunciados ns. 329 e 219 do C.TST, e dos efeitos da liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 1.127-8-DF - Medida Liminar, rel. Min. Paulo Brossard, in DJU 14.10.94, seção 1, p. 27.596, pela qual se suspendeu a eficácia do inciso I, *in fine*, do art. 1º da Lei n.º 8.906/94, que tornava privativa de advogado a postulação perante os Juizados de Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz). Porém, em seara penal esse *ius postulandi* jamais poderia vingar, sob pena de inconstitucionalidade, ex vi do art. 5º, LV, da Constituição Federal. De fato, considera a doutrina que são meios inerentes à ampla defesa (sobretudo no processo penal) os seguintes postulados: a) cognição clara da imputação; b) possibilidade de produzir alegações contra a acusação; c) possibilidade de acompanhamento das provas produzidas; d) direito à contraprova; e) defesa técnica por advogado, cuja função é essencial à Justiça (art.133 da Constituição Federal); e f) possibilidade de recurso contra decisão desfavorável (10). Outra solução seria iníqua, pois acabaria por compelir o réu de poucas posses a fazer sua própria defesa, tecnicamente sofrível e imbuída de emotividade; às escâncaras, um atentado ao princípio constitucional da ampla defesa. Daí porque o “*ius postulandi*”, nas causas penais trabalhistas, deverá ser exercido unicamente por advogado habilitado (com possibilidade, inclusive, de anulação do processo em se provando a deficiência da defesa produzida pelo causídico, em detrimento do réu — Súmula n.º 523 do Pretório Excelso).
- 36 ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, dez. 1994, p. 17 comenta, a propósito, que: “Não seria lógico, nem coerente, nem jurídico, o entendimento de que, para postular perante uma justiça especial (como seria a Justiça do Trabalho), devam (devessem) ser observadas as exigências formuladas para a advocacia perante a justiça comum. Se,

na Justiça do Trabalho, não se exige (não se exigia) formação técnica para julgar, não faz (não fazia) sentido impor capacitação profissional para postular. Na Justiça do Trabalho, o julgamento é (era) de leigos, portanto, a postulação também pode(podia) a eles ser confiada. Quem julga (quem, formalmente, julgava), nas Juntas (hoje substituídas por Varas), são (eram) os juizes classistas temporários, que não precisam(precisavam) ser bacharéis em Direito; logo, para postular, não pode (não podia) ser exigida a presença de advogados. As próprias partes podem (entendemos, “*concessa venia*”, que se tornou inconstitucional essa possibilidade) exercer o *jus postulandi*”. Ver, acima, nota de rodapé de n.º 23.

- 37 CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 599, esclarece que: “A regra no processo civil é a de que, em juízo, as partes não podem requerer pessoalmente seus direitos, devendo fazê-lo por intermédio de seu advogado. A exceção é o Juizado de Pequenas Causas e alimentos. Pelo texto da CLT, a parte está autorizada a agir pessoalmente; (e isso) é uma armadilha que o desconhecimento das leis lhe prepara, posto que ou não é necessitado e poderia pagar (pela contratação de um advogado particular), ou, sendo-o, teria (pelo menos formalmente) direito à assistência judiciária gratuita e fácil da (prevista pela) Lei n.º 1.060/50 e não à limitada pela Lei n.º 5.584/70.”
- 38 SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. O acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário: o *jus postulandi* no processo do trabalho em face da Constituição Brasileira de 1988. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 53, n. 1, jan. 1989, p. 58, entende que: “Exatamente por levar em conta os princípios da celeridade, da oralidade e da economia processual(is), e também por considerar que os trabalhadores e até muitos empregadores teriam dificuldades de vária ordem para constituir advogado, o legislador consagrou o chamado “*jus postulandi*” na C.L.T. [...]”. Na seqüência, o mesmo autor destaca a lição de Délio Maranhão, posta nos seguintes termos: “As partes, na Justiça do Trabalho, gozam do ‘*jus postulandi*’, isto é, podem praticar, pessoalmente, todos os atos processuais (art. 791 da Consolidação), diferentemente do (do que ocorre no) processo comum, em que o ingresso em juízo requer a outorga de mandato a advogado.”
- 39 SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *op. cit.*, 2000, v. 2, p. 1379 dão relevo ao fato de que o “*jus postulandi*”: “É, portanto, um dos traços característicos do processo do trabalho”, (*omissis*) “característica, aliás, que não é peculiar ao direito brasileiro.”
- 40 GODOI, Luiz Carlos Gomes de. O advogado e o processo do trabalho. **Revista Trabalho e Processo**, São Paulo: Saraiva, n. 3, dez. 1994, p. 43, registra que: “Nada obstante, a doutrina que se produziu foi orientada no sentido da subsistência do “*jus postulandi*” das partes, como se vê em COQUEIJO COSTA (**Direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 136), CAMPOS BATALHA (**Tratado de direito judiciário do trabalho**. São Paulo: LTr, 1977, p. 352) e ISIS DE ALMEIDA (**Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1985, v. 1, p. 85-6).
- 41 ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, dez. 1994, p. 19 assevera que: “Enquanto a Justiça do Trabalho conservar os traços característicos com que a marcou a ideologia autoritária e corporativa do Estado Novo, seu funcionamento deve observar as mesmas normas promulgadas em 1939 e 1940 (*omissis*). O ideal seria que o Brasil fosse dotado de uma Justiça do Trabalho organizada segundo preceitos constitucionais democráticos, não estes que estão em vigor (considere-se que ao tempo da elaboração do texto aqui citado, ainda vigorava a representação classista na Justiça do Trabalho), inspirados no ordenamento fascista Italiano. Em uma nova Justiça do Trabalho, instituída sob a égide do regime democrático, seria viável a supressão do “*jus postulandi*” das partes.”
- 42 GODOI, Luiz Carlos Gomes de. *op. cit.*, 1994, p. 43, acentua que: “Releva lembrar que, conquanto admitindo essa interpretação (a que admitia do “*jus postulandi*” das partes no processo laboral), vozes não menos eloqüentes já clamavam por uma alteração legislativa que tornasse obrigatória a representação processual por

- advogado, como as de RUSSOMANO (**Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 853), que realçava a incongruência entre a doutrina e a prática, CARRION (Omissão e denegação de justiça. **Revista LTr**, 48(7):817, jul. 1984), que afirmava inacreditável fosse permitido a gente humilde propor ação sem assistência de advogado, em um País de bacharéis, no século XX, LAMARCA (**Ação na justiça do trabalho**. Guanabara: Trabalhistas, 1968, p. 81), para quem a democratização da Justiça do Trabalho não poderia ser pretexto para “descamisá-la”, e GIGLIO (**Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1986, p. 110), que reconhecia ser a intervenção do advogado proveitosa para melhor ordenação e celeridade do processo.”
- 43 PEREIRA, José Luciano de Castilho. *op. cit.*, 2005, , p. 24 e segs, fazendo referência à obra “Visión Critica Del Derecho Procesal Del Trabajo”, São Paulo: LTr, [s.d.], p. 242.
- 44 GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Rito sumaríssimo: um compromisso com a seriedade e a efetividade: um compromisso com a cidadania. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, 64-09/1135, v. 64, set. de 2000, p. 1135 e segs afirma, a propósito, que: “A rápida evolução social e econômica, que transformou radicalmente a sociedade brasileira nos últimos cinquenta anos, notadamente quanto à concentração urbana provocada pela formação de um diversificado parque industrial, desenvolvimento vertiginoso dos meios de comunicação e globalização econômica, veio trazer ao conflito trabalhista uma crescente complexidade, o que levou o intérprete a lançar mão não só da legislação processual civil, mas de outras leis esparsas com demasiada freqüência, resultando num emaranhado cipoal de um edifício caótico , que passou a prejudicar a efetividade da prestação jurisdicional, acarretando indesejável descrédito na eficácia do processo trabalhista. Paradoxalmente, enquanto o processo civil se transformava, absorvendo institutos e princípios que nasceram com o processo trabalhista, este se complicava cada vez mais, causando indevida lentidão na prestação jurisdicional destinada a recompor créditos de natureza alimentar, evidenciando a necessidade urgente de mudanças.”
- 45 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Últimas Notícias. TST adapta jurisprudência às mudanças constitucionais. “A ampliação das atribuições da Justiça do Trabalho (JT), promovida pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 (EC n.º 45/04), está dando nova feição a esse segmento do Poder Judiciário. A constatação é do presidente da Comissão de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Luciano de Castilho Pereira, que acompanha a consolidação e as alterações de jurisprudência sobre os diversos temas relativos aos conflitos entre patrão e empregado(dissídios individuais) e entre categorias econômica(s) e profissional(is) (dissídio coletivo). (*omissis*) A terceira mudança ocorrida no âmbito da jurisprudência do TST tem natureza processual e resultou na revogação da Orientação Jurisprudencial n.º 227 da Subseção de Dissídios Individuais-1 (SDI-1). O texto afirmava a incompatibilidade da Denúnciação da Lide no Processo do Trabalho. Mecanismo do Processo Civil, a denúnciação da lide permite a uma das partes (denunciante) trazer para a disputa judicial um terceiro com quem mantenha relação jurídica. A competência ampliada para o exame de todas as questões oriundas das relações de trabalho – não mais restrita à relação de emprego, como anteriormente – possibilita a (admissão, no processo trabalhista da) denúnciação da lide. O instituto pode ser usado, por exemplo, quando houver litígio entre empresas para definir a responsabilidade por créditos trabalhistas. Futuras mudanças deverão ser observadas, por exemplo, nas ações por dano moral decorrentes das relações de trabalho, sobretudo diante de ações com tramitação inicial na Justiça Comum que sejam transferidas para a JT. Nessas hipóteses ainda será definido o prazo de prescrição(perda do direito de ação) a ser adotado, se o do Direito Civil, mais amplo, ou o do Processo Trabalhista, mais curto. “Esse questionamento certamente será objeto de futura deliberação no TST”, prevê o presidente da Comissão de Jurisprudência. Há ainda, a expectativa de futuras decisões sobre a prerrogativa para o exame de *habeas corpus* e mandados de segurança no âmbito trabalhista. Os dois

meios processuais já vinham sendo examinados na JT, mas no caso do mandado de segurança, o julgamento estava restrito aos TRT's e ao TST (nos casos de recursos ordinários em mandado de segurança). A EC n.º 45/04, contudo, transferiu à primeira instância o exame de ações em que as empresas questionem multas impostas pela fiscalização do Ministério do Trabalho. (Site do TST em 30.11.2005). Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>.> Acesso em: 30 nov. de 2005.

- 46 SÜSSEKIND, Arnaldo. *op. cit.*, fev. 2002, analisa as causas da hipertrofia da Justiça do Trabalho nos dias de hoje, pondo em relevo que: “Não obstante o gigantismo da estrutura orgânica que registramos, o impressionante volume de ações ajuizadas nos últimos anos tem impossibilitado a rápida solução dos litígios, não obstante o esforço, quase sempre demasiado, dos magistrados. Diversas são as causas do exagerado número de ações: a) alta rotatividade da mão-de-obra, gerando de um modo geral, reclamações dos trabalhadores despedidos; b) excesso de empregados não registrados, os quais ajuízam reclamações quando são dispensados; c) abuso de contratos simulados, sob o rótulo de terceirização ou de cooperativa de trabalho, com a evidente intenção de encobrir verdadeiras relações de emprego, por isto que aos prestadores dos serviços trabalham sob o poder de comando (diretivo, hierárquico e disciplinar) da empresa contratante; d) conscientização dos seus direitos por parte de trabalhadores rurais e domésticos; e) excesso de leis e medidas provisórias inovando ou modificando o ordenamento legal, com afronta ao bom direito, inclusive a princípios e normas constitucionais; f) complexas regras processuais, com muitos recursos e insuficientes depósitos, cujo levantamento simplificaria a liquidação das sentenças; g) cultura desfavorável à mediação de terceiros e à arbitragem para a solução das controvérsias trabalhistas, sobretudo no que tange aos conflitos coletivos. Isto sem falar nos vários planos econômicos, que feriram direitos adquiridos, motivando milhares de ações trabalhistas. E, recentemente, a inserção do § 3º do art. 114 da Constituição, pela EC n.º 20, de 1998, com a criticável regulamentação da Lei n.º 10.035, de 2000, tumultuou o processo legal da cobrança das contribuições previdenciárias e do FGTS, que hoje pode ser objeto de decisões tanto da Justiça Federal, como da Justiça do Trabalho. Demais disto, a coisa julgada resultante da sentença homologatória de acordo celebrado pelos litigantes tornou-se vulnerável, ao permitir recurso de quem não foi parte na configuração da lide. O processo de execução, que já vem sendo retardado pelo exagero das sentenças ilíquidas, será ainda agravado em conseqüência do procedimento agora estabelecido para a cobrança das aludidas contribuições.”
- 47 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Justiça do Trabalho do ano 2000: as Leis n.ºs 9.756/1988, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional n.º 24/1999 e a Reforma do Judiciário. **REVISTA LTr**, São Paulo: LTr, N.º 64-02/161, fev. 2000, relata, minuciosamente, que: “A Justiça do Trabalho sempre se caracterizou pela simplificação e celeridade processual, responsável pela maior procura do trabalhador pelos seus direitos, sendo, dos ramos do Judiciário Brasileiro, aquele que representa quase 1/3 de toda a demanda judicial (incluindo a Justiça Federal, Militar, Eleitoral e dos Estados) — 2 milhões de reclamações julgadas, dos mais de 7 milhões de ações julgadas por todo o Poder Judiciário brasileiro em 1998. No entanto, nos últimos anos, a evolução do Processo Civil não foi acompanhada pelo Processo do Trabalho, fazendo com que aquele passasse à frente deste, com inovações que modernizaram a Justiça Comum, equipando-a com procedimentos próprios da Justiça do Trabalho (notificação postal e juizados especiais de pequenas causas com busca preponderante da conciliação) e dotando-a de outros que não chegaram a ser aproveitados pela Justiça Laboral e que a fariam mais dinâmica (provimento por despacho dos recursos em matérias pacificadas). Essa paralisação evolutiva temporária do Processo Laboral, fazendo com que o Processo Comum o alcançasse e com ele se assemelhasse, foi uma das responsáveis pela proposta, na Reforma do Judiciário, da extinção da Justiça do Trabalho, com sua assimilação pela Justiça Federal (cfr. Relatório do Dep. Aloysio Nunes Ferreira).”
- 48 BEBBER, Júlio César. Custas, Emolumentos e justiça gratuita no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, 66-09/1033, v. 66, set. 2002, destaca que: “A Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de prestar assistência jurídica

integral a todos os que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV), atendendo, assim, ao princípio econômico. A expressão assistência jurídica integral revela preocupação séria de garantir o acesso à jurisdição, viabilizando aos necessitados tanto a assistência jurídica quanto os benefícios da justiça gratuita. A justiça gratuita, no processo do trabalho, é regulada pelo § 3º do art. 790 e pelo art. 790-B da CLT, e, mesmo havendo regramento próprio (CLT, art. 769), também pela Lei n.º 1.060/50, diante da preocupação constitucional de amplo acesso à Justiça. O assunto “gratuidade do acesso à justiça, em certa escala, diz com a própria ordem jurídica, pois, poderá ser tão grande a insatisfação, da negativa de fato de Acesso à Justiça, que se vislumbre uma ‘falência’ do aparelho estatal.”

- 49 SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. *op. cit.*, 2005, p. 669 e segs, firmam-se no entendimento de que: “É o processo trabalhista regido por princípios e normas que o leigo, de ordinário, não tem condições de interpretar e aplicar, com oportunidade, na defesa de seus interesses. Em falta de assistência judiciária, não se deve esperar que o juiz venha a cuidar da defesa do mais fraco, pois sua função é a de distribuir justiça. Com o impulso processual, o juiz busca a verdade. Não lhe cabe, sob pena de desvirtuar seu papel na organização judiciária, promover a defesa do trabalhador.”
- 50 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Braynt. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 32 asseveram, bem a propósito nesse contexto, que: “O auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais”.
- 51 GODOI, Luiz Carlos Gomes de. *op. cit.*, 1994, p. 44 e segs, destaca, a propósito, que: “A resposta da doutrina foi imediata, agora no sentido de reconhecer a revogação do art. 791 da CLT, pelo advento do novo comando constitucional: Carrion (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, São Paulo, RT, 1993, p. 564), “depois de observar que a interpretação literal da Constituição leva à conclusão de que o direito de postular pertence ao advogado, exigindo sua assistência à parte, admite que a jurisprudência venha a ser pacificada nesse sentido(o que, *concessa venia*, parece não ter ocorrido, dado que, ainda hoje, já em pleno ano de 2006, continua-se a admitir que as próprias partes, no processo trabalhista, mesmo sem assistência de advogados, atuem na defesa dos seus respectivos e cogitados interesses e direitos); também Amauri Mascaro Nascimento (**Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 149), reconhecendo que o “*jus postulandi*” das partes deve merecer a atenção do legislador, pela contradição entre o processo perante órgão jurisdicional, tecnicista, e a postulação leiga, sustenta que “se há processo, deve haver advogado”. (*omissis*) Também assim o faz Antônio Carlos Facioli Chedid (O contraditório e a indispensabilidade do advogado no processo judicial, LTr, 53(3): 302-3, mar. 1989), aduzindo que a conclusão de que o advogado é “coadjuvante impostergável nos pólos ativo e passivo” resulta não só da regra do referido art. 133 (da CF/88) – que afastou a polêmica sobre a exceção ao art. 68 da Lei. n.º 4.215/63, aberta pelo art. 791 da CLT – mas também da garantia do contraditório e da ampla defesa, estatuídos no art. 5º, (Inc.) LV, da Constituição”.
- 52 LEITE, Roberto Basilone. O direito dos tribunais: papel, importância social e limites em face do princípio da independência do juiz. **Revista LTr**. 66-01/24 V. 66, n.º 01, p. 26 e segs., jan. de 2002, assegura que: “A maioria dos juristas atribui à jurisprudência o papel de fonte de direito, dentre os quais Beviláqua, Kohler, Miguel Reale, Perez-Acevedo, Perlingieri e Canotilho. Há, contudo, os que o negam, como San Tiago Dantas, no Brasil, e Oliveira Ascensão, em Portugal, fiéis à concepção formalista de Kelsen, para quem o direito se resume a uma ordem social de coerção justa garantida por sanções.”
- 53 GODOI, Luiz Carlos Gomes de. *op. cit.* 1994, p. 44, aponta os julgados publicados nas fontes a seguir individualizadas, como exemplos de manifestações da jurisprudência postas no sentido de acatar a tese da revogação (derrogação) do art. 791 da CLT, como consequência da entrada em vigor da norma(ou princípio ?) insere

- no art. 133 da CF/88: “TRT 1^a. Região, rel. Juiz Azulino Joaquim de A. Filho, Revista LTr, 53 (7): 796, jul. 1989; TRT 15^a Região, rel. Juiz Adilson Bassalho Pereira, Revista LTr, 53 (7): 849, jul. 1989; TRT, 1^a Região, rel. Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho, Revista LTr, 53 (10): 1197, out. 1989; TRT, 6^a Região, rel. Juiz Ricardo Corrêa, Revista LTr, 53 (10): 1215, out. 1989; TRT, 9^a Região, rel. Juiz Manoel Antônio Teixeira Filho, Revista LTr, 55 (9): 1089, set. 1991; TRT, 6^a Região, rel. Juiz João Bandeira, Revista LTr, 56 (3): 318, mar. 1992; TRT, 12^a Região, rel. Juiz Antônio Carlos Facioli Chedid, Revista LTr, 56 (9): 1110, set. 1992.”
- 54 SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. *op. cit.*, 1989, p. 53 e segs, elenca, dentre outras, como razões justificadoras da manutenção do “*jus postulandi*”, a inexistência de defensoria pública organizada de modo a propiciar aos necessitados a assistência jurídica que lhes é prometida nos termos do previsto nos arts. 5^o, inc. LV, e 134 da CF/88, além da inexistência ou impedimento de advogados em algumas localidades mais remotas do País. No mesmo sentido, COSTA, Orlando Teixeira da. O Advogado e a administração da Justiça segundo a Constituição de 1988. REVISTA LTr, São Paulo: LTr, v. 53, N.º 3, mar. 1989, p. 268 e segs., aduz que a exceção(do permissivo da utilização) do “*jus postulandi*” (no direito processual do trabalho) “vem sendo tradicionalmente adotada, com sucesso, por motivo de ordem prática e atendendo às exigências do bem comum. É que nem sempre as ações trabalhistas possuem valor econômico significativo, como nos casos em que o trabalhador reclama a (pela) anulação de meio ou (de) um dia de suspensão, (por) um ou dois dias de salários não pagos, (por) meia dúzia de repousos semanais remunerados e assim por diante. Nesses casos, o patrocínio não oferece nenhum atrativo ao advogado, o que importaria em negar a prestação jurisdicional ao hipossuficiente, se ele tivesse, necessariamente, que recorrer ao juízo, assistido de advogado, mas não encontrasse um que se interessasse pelo seu patrocínio.” Dando a mesma solução ao problema, ver FONSECA, Vicente José Malheiros da. O “*jus postulandi*” na Justiça do Trabalho após o Novo Estatuto da Advocacia. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 58, n. 8, ago. 1994, p. 933. (Todas essas razões, *concessa venia*, conquanto ponderáveis, não esvaziam os comandos taxativos da Constituição de 5.10.1988, veiculados pelos arts. 5^o, inc. LV, e 134, e também disseminados, no mesmo sentido, em outros tópicos de sua principiologia).
- 55 SAAD, Eduardo Gariel. Novo estatuto da OAB. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 58, n. 08, ago. 1994, p. 923 e segs, história todo esse processo, registrando que “deu essa norma (A Lei n.º 4.215/63) origem a acesa controvérsia em torno da sobrevivência, ou não, do art. 791 da CLT, que autorizava patrões e empregados a estar em juízo desassistidos de advogados e a acompanhar, até final, as reclamações. No plano doutrinário, formaram-se duas correntes que, com o correr do tempo, se mantiveram irreduzíveis, em suas trincheiras. A jurisprudência trabalhista (com algumas exceções, como aqui já destacado) se inclinou decisivamente pelo “*jus postulandi*” de patrões e empregados. Para sepultar qualquer dúvida sobre o assunto, veio a Lei n.º 5.584, de 26 de junho de 1970, dizer, no seu art. 4^o: “Nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados e empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz.”(Pondere-se, com CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 326, que ao princípio do “impulso oficial”, se opõe o do “impulso das partes”, e que “o caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição”, visto que o juiz deve se colocar entre os litigantes e acima destes, para realizar a “primeira condição para que (o juiz) possa exercer sua função dentro do processo). Agora, a nova Lei do Advogado(de n.º 8.906, de 4.7.1994) reabre a polêmica ao dispor no art. 1^o: “São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. Escusado dizer que essa norma alcança a Justiça do Trabalho, eis que ela faz parte do Poder Judiciário (art. 92 da CF). É fora de dúvida que a norma em tela encontra respaldo no art. 133 da Constituição: (que prevê) – “O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. É certo que os tribunais do trabalho, correndo em defesa do já citado art. 791 (da CLT),

- entenderam que o preceito constitucional (há exceções) era uma norma programática e que em nada afetava o sentido e o alcance do questionado dispositivo consolidado. Discrepando dessa linha jurisprudencial, dizemos que se o advogado é indispensável à administração da Justiça, não é dado ao legislador ordinário, nem à magistratura do trabalho, excluí-lo dos processos trabalhistas (visto que, nessa ótica, como condensa o mesmo autor, no mesmo texto, “a advocacia tem em mira, sobretudo, contribuir para que a jurisdição – o poder estatal de dizer o direito – se concretize de modo correto”). Temos como certo, portanto, que o art. 1º do novo Estatuto da OAB derogou o art. 791 da CLT.”
- 56 ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, 1994, p. 8/9. (Ainda a propósito da controvérsia, ver SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *op. cit.*, 2000, v. 2, pág.1379 e segs., onde João de Lima Teixeira Filho conclui que: “Assim, seja qual for o ângulo (sob o qual) que se aprecie a matéria, o *jus postulandi* não sobrevive ao novo Estatuto da Advocacia. Revogados, pois, e agora inquestionavelmente, os arts. 791 e 839 da CLT, em sua inteireza, e parcialmente o art. 4º da Lei n. 5.584/70”. (O STF, entretanto, assim não entendeu ao apreciar a ADIN 1.127-8 (DF), julgada, até agora, só em sede liminar, ocasião em que, é certo, não pode levar em conta os efeitos emergentes da extinção da representação classista no âmbito da Justiça do Trabalho, patrocinada pela EC 24/99). O mesmo J. de L. Teixeira Filho ainda adiante que “o fato de incumbir às esferas de Governo dar efetividade à Defensoria Pública (Lei Complementar n.º 80, de 12.01.94), dotando-a de profissionais que viabilizem sua missão constitucional, é outro sinal eloqüente que a Carta Magna emite sobre a obrigatoriedade do Advogado.”
- 57 GIUSTINA, Beatriz Della. Honorários advocatícios no processo do trabalho: funções reparatória, didático-punitiva e remuneratória. **Revista LTr**, São Paulo: LTr. 67-09/1086, v. 67, n. 9, set. 2003, dá conta de que “Mozart Victor Russomano afirma em 1993 que: “A intervenção dos advogados nas causas trabalhistas deveria ser obrigatória [...]. Mas de momento ela não o é”. (RUSSOMANO, Mozart Victor. “O advogado na Justiça do Trabalho”. Revista Genesis, Curitiba, v. 2, ago. 1993, p. 138.). Entendia ele que a definição contida no art. 133 da Constituição é programática, por depender de regulamentação elaborada segundo as exigências que constavam do antigo texto do art. 135 da Constituição, ou seja, por depender de ato normativo mais amplo do que o Estatuto da OAB. Essa argumentação parece ter perdido o seu propósito, já que a nova redação dada ao referido artigo 135 em 4 de junho de 1998 tornou inquestionável que a abrangência desse dispositivo se restringe à disciplina salarial dos servidores e agentes do poder público, e não aos advogados”.
- 58 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – Agravo de Petição 2025/98. Do voto da lavra do Exmo. Sr. Juiz Bruno Luiz Weiler Siqueira, do TRT da 23ª Região, no julgamento do AP 2025/98, pub. na Revista LTr 64-09/1179, V. 64, n.º 09, de set. 2000, extrai-se o seguinte excerto: “*Jus postulandi*. Os empregados têm a faculdade de reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final (art. 791, da CLT), visto que a lei especial admite a demanda verbal, reduzida a termo na Secretaria do Juízo (art. 839, a, e art. 840, § 2º, da CLT). A lei geral posterior não revoga a lei especial, quando a própria Carta Magna consagra os princípios da oralidade e celeridade, nos juizados especiais, inspirados no processo trabalhista. Seria preciso revogação explícita ou implícita. E se não o fez, é porque o legislador não quis revogar a regra divergente que já existia: não quis, em suma, acabar com a exceção que absolutamente não é incompatível com o preceito geral, uma vez que cuida de situações peculiares. Não se deve restringir o livre acesso ao Judiciário não só pelo trabalhador, hipossuficiente, como também pelos microempresários, pequenas ou médias empresas, que não possam ou não desejem dispor de patrocínio advocatício. A administração da Justiça é dirigida ao público, portanto, muito mais do que em benefício de uma classe (TST, ROAR 61.493/92.3, Cnéa Moreira, Ac. SDI 501/94).”
- 59 SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. *op. cit.*, 1989, p. 55 e segs, opina, contrariamente, no

sentido de que “como consta do art. 133 (da CF/88), “o advogado é indispensável [...] nos limites da lei”. Nada impede, em face do contexto e do teor dos dispositivos citados, que se conclua que o (*sic*) citado art. 133 não é auto-aplicável e que tal dispositivo não elimina a possibilidade de subsistência de alguns casos excepcionais – em que o patrocínio por advogado, por relevantes razões, poderá ser prescindível”. “[...] é da maior importância atentar para as várias exceções (que sempre existiram e que podem e devem continuar existindo) à regra geral da necessidade de advogado. Com efeito, as exceções contam-se, pelo menos, nos cinco dedos de uma mão, a saber: 1) *Habeas corpus*; 2) Ações de alimentos; 3) Juizados Especiais de Pequenas Causas; 4) Inexistência ou impedimento de advogado na licalidade; 5) Reclamações Trabalhistas.”

- 60 SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme a Constituição – Verfassungskonforme Auslegung – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, 36, n. 143 jul./set. de 1999, destaca que “In Metodologia da Ciência do Direito. 2. ed., F.C.G., Lisboa: 1989, p. 411, KARL ENGLISH vê a interpretação conforme a Constituição como uma espécie de interpretação sistemática, tendo caráter particular pelo fato da alta hierarquia da Constituição, afirmando ainda que o princípio surge “especialmente naqueles casos em que de antemão se consente uma interpretação mais restritiva e uma interpretação mais extensiva” (*sic*) In Introdução ao Pensamento Jurídico. 6ª ed., F.C.G, Lisboa, 1988, p. 147-8”.
- 61 CLÈVE, Clémerson Merlin. Adequação do número de Juizes do Tribunal Regional do Trabalho em virtude de extinção da representação classista por emenda constitucional. Interpretação do TST que destina a vaga pertencente a membros da advocacia a juiz togado. Impossibilidade PARECER. Revista do TST v. 66, n.º 3, jul/set de 2000 , p. 100 e segs., registra que: “O intérprete da Constituição tem um compromisso de levar a cabo sua tarefa interpretativa (I) de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as normas constitucionais(princípio da unidade da Constituição); (II) dando primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política (princípio do efeito integrador); (III) atribuindo à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê (princípio da máxima efetividade); (IV) coordenando e combinando os bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação a outros (princípio da concordância prática ou da harmonização) e, por fim, (V) dando prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição(normativa) contribuem para uma eficácia ótima da Lei Fundamental(princípio da força normativa da Constituição).”
- 62 CLÈVE, Clémerson Merlin. *Op. cit.*, 2000 , p. 101, onde ensina que: “A experiência jurídica tem demonstrado que sempre que exista dúvida a respeito da compatibilidade de uma lei com a Constituição, deve-se preferir a interpretação afinada com o sentimento da Lei Fundamental, inclusive, se for possível, formulando-se uma interpretação conforme a Constituição(ou seja, aquele tipo de interpretação que a doutrina e a jurisprudência mais modernas chamam de interpretação conforme, e que tem propensão corretiva, ajustadora)”. Mais adiante, o mesmo autor (CLÈVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 263) ressalta que já se pronunciara no sentido de que “a interpretação conforme a Constituição, conhecida pelas Cortes Constitucionais européias, mais do que uma técnica de salvamento da lei ou do ato normativo (doutrina americana), consiste já numa técnica de decisão. Assim, em homenagem aos princípios da presunção de legitimidade das leis e da supremacia da Constituição, interpreta-se o ato impugnado conforme a Constituição. Oportunidade para a interpretação conforme a Constituição existe sempre que determinada disposição legal ofereça diferentes possibilidades de interpretação, sendo alguma(s) dela(s) incompatível(incompatíveis) com a Constituição. A ‘interpretação conforme’ é técnica conhecida do Supremo desde antes da Constituição de 1988.”
- 63 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219**: Honorários Advocatícios. Hipótese de Cabimento. (incorporada a Orientação Jurisprudencial n.º 27 da SDI-II -

- Res. 137/2005 – DJ 22.08.2005): 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 n.º 219 - Res. 14/1985, DJ 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 n.º 5.584/70. (ex-OJ n.º 27 - inserida em 20.09.2000); Súmula 329: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 - Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n.º 219 do Tribunal Superior do Trabalho. (Res. 21/1993, DJ 21.12.1993). Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/basesjuridicas/>>. Acesso em: 12 jan. 2006.
- 64 MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2.302 lembra, com efeito, que pela via da Ação Direta, só há a possibilidade de se proceder ao controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo editado posteriormente à Constituição. A propósito, e neste mesmo sentido, aponta e transcreve o seguinte julgado do STF: “Impossibilidade de controle concentrado de lei ou (de) ato normativo editados antes da Constituição: Entende o STF que somente haverá possibilidade de Ação Direta de inconstitucionalidade de lei ou (de) ato normativo editado posteriormente à Constituição, uma vez que a Ação Direta de inconstitucionalidade não é instrumento juridicamente idôneo ao exame da constitucionalidade de atos normativos do poder público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição atual, cuja compatibilidade ou não, deverá ser analisada em cada caso concreto (RTJ 95/980; 95/544; 143/3; 145/340). Assim: STF – “Diplomas legais anteriores à Constituição de 1988. Eventual incompatibilidade com a Carta da República resolve-se pela revogação – orientação do STF (Adin n.º 2, inter alia)” (STF-RTJ 154/739). No mesmo sentido: STF – “A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes, revoga-as (Adin n.º 2)” (Notar que a posição do STF a respeito do tema mudou a partir do julgamento, em 07.12.2005, do mérito da ADFP 33-5-PARÁ, da qual foi relator o Emin. Min. Gilmar Mendes). Ver Voto do Ministro Gilmar Mendes proferido no julgamento do mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 33-5-Pará. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, 7 dez. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 8 dez. 2005.
- 65 GIUSTINA, Beatriz Della. *op. cit.*, 2003, resenhando a problemática ligada ao “*jus postulandi*”, acentua que “no processo do trabalho, segundo o art. 791 da CLT, as partes poderão reclamar pessoalmente e acompanhar suas reclamações até o final. A capacidade das partes de postular em juízo chama-se *jus postulandi*. O *jus postulandi* é o principal argumento utilizado para fundamentar o entendimento de que não são cabíveis no processo do trabalho os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência. Os juslaboralistas tradicionalmente sustentam que o princípio da sucumbência é considerado incompatível com o processo do trabalho, haja vista que as partes não precisam constituir advogado para comparecer à Justiça do Trabalho. Desde a edição, em 1963, do antigo estatuto da OAB (Lei n. 4.215/63) questiona-se a subsistência do *jus postulandi* no processo do trabalho. Em 1985, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou a controvérsia por meio do Enunciado n. 219, que assim dispôs: “Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família” (DJU de 23 de outubro de 1985). Desta forma, o TST restringiu o pagamento dos honorários advocatícios pelo vencido às hipóteses de assistência judiciária. Posteriormente, com a vigência do art. 133 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual o advogado é indispensável à

administração da Justiça, a controvérsia voltou a tomar corpo. Disso resultou um novo pronunciamento do TST, expresso, em dezembro de 1993, no Enunciado n.º 329, que diz o seguinte: “Honorários advocatícios. Art. 133 da Constituição da República de 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho” (DJU de 21 de dezembro de 1993). Alguns meses depois surge nova celeuma, com a publicação do novo Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994), cujo art. 1º, § 1º, dispõe que a postulação em “qualquer órgão do Poder Judiciário” é atividade privativa do advogado, exceto no caso de *habeas corpus*, e reitera em seu art. 2º que o “advogado é indispensável à administração da justiça.” Mozart Victor Russomano afirma em 1993 que “a intervenção dos advogados nas causas trabalhistas deveria ser obrigatória [...]. Mas de momento ela não o é”. (RUSSOMANO, Mozart Victor. “O advogado na Justiça do Trabalho”. Revista Genesis, Curitiba, v. 2, ago. 1993, p. 138.) Entendia ele que a definição contida no art. 133 da Constituição é programática, por depender de regulamentação elaborada segundo as exigências que constavam do antigo texto do art. 135 da Constituição, ou seja, por depender de ato normativo mais amplo do que o Estatuto da OAB. Essa argumentação parece ter perdido o seu propósito, já que a nova redação dada ao referido artigo 135 em 4 de junho de 1998 tornou inquestionável que a abrangência desse dispositivo se restringe à disciplina salarial dos servidores e agentes do poder público, e não aos advogados. Juristas de escol, tais como Wagner Giglio (GIGLIO, Wagner D. “Direito processual do trabalho”. 11ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 138.) e João Orestes Dalazen (DALAZEN, João Oreste. “Capacidade postulatória e honorários advocatícios no processo trabalhista frente ao novo estatuto da OAB”. Revista LTr, São Paulo, v. 58, out. 1994, p. 1182.), defendem o entendimento de que o *jus postulandi* foi eliminado do processo do trabalho. Sob pena de acabar reduzindo o direito a uma mera categoria filosófica abstrata e estéril, o jurista que atua no âmbito do sistema legalista — como é o nosso — tem de passar a considerar, em seu trabalho hermenêutico e axiológico, a dimensão pragmática da realidade social. Quem avaliar a realidade atual do processo do trabalho, concluirá sem muito esforço que poucos atos podem ser praticados pelo leigo sem o auxílio do advogado [...].”

- 66 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. rev., atual. e amp., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 151, entretanto, tem a compreensão de que “É importante assinalar, logo de início, que já se encontra superada a distinção que outrora se fazia entre norma e princípio. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e nas normas disposição (para dar suporte a estas considerações, o autor invoca a autoridade de Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, 1998, p. 14 e s.; de Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, 1993, p. 83; de J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1986, p. 172 e de Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição – interpretação e crítica*, 1990, p. 122 e s.). As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema (acerca dos critérios de diferenciação entre princípios e regras, o autor recomenda consultar Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, 1998, p. 22 e s., e Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, 1993, p. 82 e s, destacando, ainda que “na moderna doutrina brasileira, a par dos critérios tradicionais de distinção dessas espécies normativas (critério gradualista e critério qualitativo), Ana Paula Barcellos propõe duas outras diferenças: “os princípios diferenciam-se das regras porque (i) seus efeitos são indeterminados a partir de certo ponto, ao contrário das regras, e/ou porque (ii) os meios para atingir os efeitos pretendidos pelo princípio (mesmo que estes sejam definidos) são múltiplos” (A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana, 2002, p. 55 e 56).”
- 67 BULOS, Uadi Lammêgo. *op. cit.*, 2001, p. 37 e segs. consigna que: “Princípio, do latim “*principium*”, é um som, uma voz, que projeta a idéia de pressuposto, começo,

origem, início, ponto de partida. Daí a célebre frase de Gaius: “O princípio é a parte mais importante de qualquer coisa” (Digesto, I, 2, 1). Trasladando para a esfera jurídica a noção genérica de princípio, pode-se dizer que ele é o enunciado lógico extraído da ordenação sistemática e coerente de diversas disposições normativas, postando-se como uma norma de validade geral, cuja abrangência é maior do que a generalidade de uma norma particularmente tomada. O que podemos entender por princípio na Constituição de 1988? A dogmática constitucional moderna, ao reconhecer a riqueza da *Lex Mater* e suas diversas funções, vem apontando a necessidade de se clarificar a estrutura normativa fundamental do Estado. Busca-se, dessa forma, construir um Direito Constitucional principialista, com ênfase em concepções sistêmicas, estruturantes, funcionais e institucionais. (*omissis*) Assim, do ponto de vista da abstração, os princípios seriam normas jurídicas com um grau de generalidade relativamente elevado. As normas, por sua vez, lograriam um espectro de ação muito mais reduzido do que os princípios (*Esser*). Da ótica da determinabilidade ou aplicação no caso concreto, os princípios demandariam um trabalho maior de concretização pela autoridade jurisdicional, enquanto a norma, cuja formulação seria menos vaga, não exigiria grande esforço (Larenz). Do ângulo do sistema das fontes do direito, os princípios corroborariam normas de índole destacada na ordem jurídica, em virtude de sua hierarquia dentro do sistema (Guastini). Demais disso, os princípios seriam *standards* juridicamente vinculantes, que colimam reclamos de justiça, lastreando-se numa idéia de direito, enquanto as normas podem ser vinculantes, logrando um conteúdo notadamente funcional (Canotilho, Dworkin). (*omissis*) A idéia de princípio associa-se à de sistema. Desse modo, o princípio é o mandamento nuclear do sistema, espargindo sua força por todos os escaninhos da Constituição. Alicerce, pedra de toque, disposição fundamental, seja qual for o adjetivo que se prefira usar, ele compõe o espírito da lógica e da racionalidade que preside o sistema jurídico positivo.” (grifos nossos).

- 68 PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr 65-02/151, v. 65, n. 2, fev. 2001, esclarece que a busca pela efetividade do processo, como meio de concretização do direito material, se mobiliza “para construir um processo de resultados, capaz de concretizar, na realidade prática e dentro de um tempo razoável, a finalidade precípua da função jurisdicional: a pacificação, com justiça, dos conflitos intersubjetivos de interesses.”
- 69 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *op. cit.*, fev. 2000, comentando alguns aspectos inerentes à extinção da representação classista, lembra que: “Sustentou-se, no início de 1999, que a extinção da representação classista e do poder normativo da Justiça do Trabalho retirariam desta as notas distintivas próprias que justificassem sua existência como ramo especializado e autônomo do Poder Judiciário. No entanto, o que se verificou, no debate parlamentar que ocasionou a extinção dos juízes classistas, foi a articulação de um poderosíssimo lobby dos representantes classistas, que não descartou esgrimir a extinção da Justiça do Trabalho se seus próprios interesses corporativos fossem contrariados: *après moi, le déluge!* No entanto, prevaleceu a razão frente à pressão, tendo sido aprovada a Emenda Constitucional n. 24/99, que extinguiu a representação classista, sem que isso representasse a extinção da Justiça do Trabalho, uma vez que esta foi mantida na proposta de Reforma do Judiciário que ora tramita na Câmara dos Deputados (que na verdade já veio a ser aprovada, nos termos da EC 45/2004). (*omissis*) Ora, a proposta inicial da emenda dos classistas previa, efetivamente, a extinção pura e simples dos classistas nas Juntas e a sua substituição por juízes togados nos tribunais. No entanto, tal proposta acabou sendo alterada quando aprovada pelo Senado Federal, estabelecendo-se a pura e simples extinção dos cargos de juízes classistas, sem substituição por togados, como contributo para a redução de despesas estatais. Nesse sentido, sendo de clareza meridiana a EC n.º 24/98, ao extinguir os cargos de juízes classistas, não é possível preencher com juízes togados cargos que já não existirão, quando terminados os mandatos de seus atuais ocupantes. Trata-se de pretensão legítima, diante do elevado número de processos que há para serem

julgados nos TRTs e no TST, mas que só poderá ser atendida pelo Congresso Nacional, através de leis específicas que fixem as novas composições dos diversos Tribunais Regionais do Trabalho. Daí a deliberação do TST, constante da Resolução n. 665/98, de deixar claro que os cargos extintos dos classistas não poderiam, automaticamente, ser preenchidos por togados (o que, entretanto, findou por ocorrer ao nível dos TRTs, e está ocorrendo no âmbito do TST, que recentemente deflagrou o processo de nomeação de novos ministros para aquele colegiado, exatamente objetivando preencher os cargos que anteriormente eram ocupados pelos juízes (também nominados, no TST, de Ministros) classistas temporários (*omissis*). Assim, o novo perfil da Justiça do Trabalho, mais técnico e jurídico, irá, aos poucos, se revelando, na medida em que, nos próximos 2 ou 3 anos, forem findando os mandatos dos remanescentes juízes classistas. Com isso, haverá, também, uma sobrecarga de trabalho para os magistrados de 2ª e 3ª instâncias, até que possam ser repostas por juízes togados as vagas deixadas pelos classistas (*omissis*). A extinção da representação classista constitui marco histórico do aperfeiçoamento deste ramo especializado do Judiciário brasileiro. As novas leis que instituíram o procedimento sumaríssimo, as comissões de conciliação prévia e o provimento de recurso por despacho vieram a dinamizar e dar rapidez à solução dos conflitos individuais de trabalho. No entanto, essa modernização ainda não é suficiente. A adoção das súmulas vinculantes e dos critérios de transcendência para apreciação do recurso de revista, a limitação do poder normativo em dissídios coletivos de natureza econômica e a valorização das ações civis públicas no âmbito trabalhista são medidas que merecem imediata concretização, através de sua inclusão entre os tópicos a serem aprovados na Reforma do Judiciário (que parece não ter contemplado, em toda a sua extensão, esta proposta do autor, que é Ministro do Tribunal Superior do Trabalho)”

- 70 CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 e a competência penal da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.) **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, destaca, bem a propósito, que: “Após a Emenda Constitucional n. 45/04 a situação ganhou contornos bem distintos. Com a elisão dos vocábulos “empregador” e “trabalhador” do art. 114 da Constituição, a competência da Justiça do Trabalho deixou de se guiar pelo aspecto subjetivo (sujeitos ou pessoas envolvidas na relação de emprego), para se orientar pelo aspecto meramente objetivo, qual seja, ações oriundas da relação de trabalho, sem qualquer referência à condição jurídica das pessoas envolvidas no litígio. Assim, a ação penal oriunda da relação de trabalho, que processualmente se efetiva entre o Ministério Público e o réu, passou a ser da competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da referida mutação do critério de atribuição. Isso porque o critério objetivo, dessa forma, se comunica com a natureza da infração, que é uma das formas de fixação da competência, nos termos do artigo 69, III, do Código de Processo Penal. [...] A Emenda Constitucional n.º 45/04, ao suprimir as figuras do “empregador” e “trabalhador” da delimitação da competência da Justiça do Trabalho, transmutou o critério de atribuição da competência trabalhista, da perspectiva subjetiva para a objetiva; 2. Tal transmutação para o critério objetivo significou a assunção da competência penal pela Justiça do Trabalho, além daquela simplesmente hierárquica, tanto pela natureza da infração, nos termos do art. 69, III, do Código de Processo Penal, como pela relação de adequação legítima entre o processo penal-trabalhista e a Justiça do Trabalho; 3. Não existe fundamento dogmático ou doutrinário a sustentar a tese de que a competência penal desafia atribuição manifesta na Constituição, uma vez que a atribuição de competência pode se efetivar também de forma latente; 4. Tendo o Supremo Tribunal Federal definido a natureza penal da ação de *habeas corpus*, o inciso IV do art. 114 da Constituição é indicativo de que a Justiça do Trabalho foi atribuída bem mais do que simples competência penal-trabalhista latente; 5. A conexão entre o *habeas corpus*, de competência originária de 1º grau, e a matéria sujeita à jurisdição da Justiça do Trabalho, como consta do inciso IV do art. 114 da Constituição, é também indicativo de um *plus* em relação à mera atribuição penal latente; nesse caso, a atribuição de competência penal-trabalhista é manifesta, ainda que por extensão; 6. Somente os crimes cuja elementar do tipo penal forem compostos pela relação de trabalho economicamente subordinado é que estão na

esfera penal da Justiça do Trabalho; os crimes cujas circunstâncias decorram da relação de trabalho, somente poderão se deslocar para a competência da Justiça do Trabalho com a específica autorização de lei ordinária; da mesma forma, os crimes contra a ordem previdenciária, nos termos do inciso IX do art. 114 da Constituição; 7. Diante disso, delinea-se a distinção entre crime comum, circunstancialmente decorrente da relação de emprego (v.g. art. 226, II, do Código Penal) e delito penal-trabalhista (v.g. crimes contra organização do trabalho; redução à condição análoga à de escravo e assédio sexual). 8. Os crimes contra a organização do trabalho que antes da EC 45/04 eram da competência da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 115 do extinto TFR, deslocam-se para a competência da Justiça do Trabalho; os crimes contra a organização do trabalho, concebida de uma forma coletiva e como sistema, continuam na órbita da Justiça Federal, em face do que dispõe o art. 109, VI, da Constituição”. Necessário destacar, entretanto, que ainda estar por ser apreciada pelo STF a ADIN 3684, que tem como Relator o Emin. Min. Cezar Peluso, proposta pelo Procurador Geral da República, com pedido de liminar, em face dos incisos I, IV e IX do art. 114 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, na qual se alega a ocorrência de violação aos arts. 5º *caput*, inciso LIII e 60, §§ 2º e 4º, inciso IV, todos da Carta da República, sob o argumento de que há existência de vício formal quanto a alteração do texto da emenda no que se refere ao inciso I do art. 114 da CF, entendendo pela “necessidade de retorno desse dispositivo à Casa iniciadora, o que não ocorreu, todavia, dando-se a promulgação do texto aprovado em segundo turno, de forma diversa daquela aprovado em primeiro turno”. Por fim, sustenta a referida ADIN 3684 a existência de inconstitucionalidade material dos incisos IV e IX porque o texto promulgado “outorga competência criminal à Justiça do Trabalho” e “viola flagrantemente regras e princípios postos na Constituição relativos ao juiz natural e à repartição de competências jurisdicionais. Site do Supremo Tribunal Federal, seção “NOTÍCIAS”, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias>>. Acesso em: 19 dez. 2006.

- 71 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2. vol., 1989, destacam, a propósito, que: “Toda a atividade estatal está marcada pelo princípio da legalidade. Qualquer infringência aos dispositivos legais leva ao vício do ato, que, conforme a sua gravidade, poderá ser absoluta ou relativamente nulo, conforme a irregularidade seja passível de sanção, ou não. [...] A incompetência do juízo anula os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente. Embora, obviamente, não seja a incompetência o único fator a conduzir à nulidade do processo, é forçoso reconhecer que há uma preocupação agora erigida (*sic*) a (ao) nível constitucional, consistente em impedir que, de qualquer forma, o indivíduo venha a sofrer as conseqüências de um processo ou de uma sentença proferida por magistrados ou Tribunal incompetente.”
- 72 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *op. cit.*, jan. 2000, refletindo sobre as situações que, mesmo antes da EC n.º 45/2004, já demandam, da jurisdição trabalhista, uma mirada sobre as questões de ordem penal emergentes de fatos relativos ao labor humano regido pelo Direito do Trabalho, atesta que: “O juiz do trabalho, conhecedor dos institutos de Direito do Trabalho e de seus desdobramentos doutrinários e jurisprudenciais (que, saliente-se, são mais numerosos que em outros ramos da ciência jurídica; confira-se, v.g., a miríade de enunciados (súmulas) e orientações jurisprudenciais que orientam (nor-teiam) as sentenças trabalhistas (ou melhor, a aplicação do Direito do Trabalho) e que, não raras vezes, criam o Direito para o caso concreto (Caso dos Enunciados (SÚMULAS) ns. 291, 330 e 331 do C.TST e das Orientações Jurisprudenciais ns. 85 e 125 do SDI/TST), poderá com maior acuidade (em confronto com o juiz classista) aferir se, no caso concreto, o *nomen juris* dado a um certo título nos comprovantes de pagamento do empregado consubstancia (ou não) fraude tendente a frustrar direito trabalhista (art.203 do Código Penal); ou ainda se uma dada adulteração de documento encartado aos autos de processo trabalhista caracteriza também inovação artificiosa idônea a induzir o juiz em erro (fraude processual — art. 347, *caput*, do Código Penal) ou é apenas falsidade material (art.298 do Código Penal).”

- 73 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório do Voto Proferido em 06.10.94, pelo Ministro Paulo Brossard, na condição de Relator, nos autos da ADIN n.º 1127-8 – DF, na qual figura, como requerente, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e, como requeridos, o Presidente da República e o congresso Nacional (Cópia dos autos da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).
- 74 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 1.127-8 (DF). No relatório da decisão concessiva da liminar proferida pelo STF nos autos da ADIN 1.127-8 (DF), o ali eminente Relator Min. Paulo Brossard, registra, inicialmente, que transcreverá, a partir da exordial da ADIN sob referência, de forma sintética, as razões que serviram de fundamentação ao pedido (formulado na petição inicial da mencionada Ação Direta), e, em relação ao Inciso I do Art. 1º da Lei n.º 8.906 de 4.07.1994, assenta, a partir do que foi sustentado pela AMB, parte requerente na aludida ADIN, no que se refere mais especificamente à Justiça do Trabalho que “exigindo a representação da parte por advogado, a norma (a do inciso I do Art. 1º da Lei n.º 8.906 de 4.07.1994, cuja inconstitucionalidade era sustentada pela AMB), impugnada compromete a efetividade das normas constitucionais apontadas (Incisos I e II do art. 98 da CF/88), afrontando os seus desígnios quando impõe essa obrigatoriedade ao jurisdicionado para postular diante dos juizados especiais, que são providos por juízes “togados, ou togados e leigos”, e da justiça de paz, que se constitui por cidadãos eleitos. A intenção desses dispositivos constitucionais foi visivelmente (a de) permitir que, naquelas hipóteses, possam obter a jurisdição de modo mais direto e eficaz. A presença de conciliadores e (de) juízes leigos, não necessariamente bacharéis, nesses juizados especiais e na justiça de paz, faz com que a presença obrigatória do advogado se torne incompatível com aqueles, que são desprovidos de conhecimentos técnicos para apreender a postulação. Essas considerações, entende a requerente, rompendo com tradição vitoriosa, alcançam também a necessidade de representação do reclamante perante a Justiça do Trabalho de primeira instância, esses também compostos por maioria de juízes classistas e leigos, conforme o artigo 116 da Constituição, que também o dispositivo argüido contrariou. Também ofendem, o dispositivo questionado, os incisos XXXIV, “a”, e XXXV, do artigo 5º da Constituição porque, no tocante aos órgãos trabalhistas de primeira instância, aos juizados especiais não penais e à justiça de paz, criou condição restritiva do direito de petição e de acesso à justiça, ao instituir pressupostos processuais incompatíveis com a estrutura constitucional daqueles órgãos. Conclui a requerente, em relação à norma impugnada: “Se a opção política, contida na regra impugnada, é censurável porque se destina, claramente, apenas a ampliar o mercado de trabalho da nobre classe dos advogados, sem outras preocupações, que a realidade brasileira torna impositivas, aquele preceito não resiste ao confronto com os arts. 98, I e II, 116 e 5º, XXXIV, “a”, e XXXV da Constituição Federal, tornando-se indispensável à declaração de sua inconstitucionalidade”. Mais adiante, passando a proferir o seu voto propriamente dito, o eminente Min. Relator limitou-se a consignar, no que se relaciona à Justiça do Trabalho, que “também na Justiça do Trabalho se dá algo semelhante. Com ela nasceu o direito (de o) do empregado formular pessoalmente sua reclamatória; registrada por funcionário em uma folha de papel, tem início o processo; ainda hoje, a despeito do número crescente de advogados, é elevado o número de reclamações apresentadas pelo operário, sem a intermediação de quem quer que seja”. Na parte conclusiva de sua manifestação quanto ao Inciso I do art. 1º da Lei 8.906/94, o eminente relator firmou sua posição, assentando: “Acolho em parte a impugnação e concedo a cautelar quanto aos juizados de pequenas causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, excluindo a cláusula final “e aos juizados especiais”. O Acórdão lavrado para oficializar a decisão sob comentário, estampa, no que se relaciona à Justiça do Trabalho, o seguinte: “Examinando o inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.906, de 04.07.94, por maioria de votos (os ministros do STF resolveram), deferir, em parte, o pedido de medida liminar, para suspender a eficácia do dispositivo, no que não disser respeito aos Juizados Especiais, previstos no inciso I do art. 98 da Constituição Federal, excluindo, portanto, a aplicação do dispositivo, até a decisão final da ação,

em relação aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, vencidos, em parte, os Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, SYDNEY SANCHES e MOREIRA ALVES, que interpretavam o dispositivo no sentido de suspender a execução apenas no tocante ao Juizado de Pequenas Causas, e o Ministro MARCO AURÉLIO, que indeferia o pedido de medida liminar”. (Cópia dos autos da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).

- 75 REVISTA LTr, São Paulo: LTr, v. 58, n. 10, out. 1994, p. 1164, na seção “NOTAS DA REDAÇÃO”, registra que: “Novo pronunciamento do STF sobre o Estatuto da OAB recém promulgado veio a suspender outro dispositivo nele inserido, desta feita aquele referente à obrigatoriedade do advogado (atuar) em todas as instâncias e juizados (art. 1º, I, da Lei n.º 8.906/94). Ao apreciar o pedido liminar formulado pela Associação dos Magistrados Brasileiros na ADIN 1.127-8-DF, o STF seguiu o entendimento do Ministro Paulo Brossard, relator do feito, no sentido de suspender até julgamento final da ação o dispositivo em tela, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz. A decisão do Supremo foi tomada por maioria, tendo em vista que os Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves entendiam que a não obrigatoriedade do advogado deveria se restringir aos Juizados de Pequenas Causas, enquanto o Ministro Marco Aurélio indeferia a liminar, por considerar obrigatória a presença do advogado em todas as instâncias e jurisdições. Resta agora aguardar pela decisão final. No entanto, até lá, fica pacificada a questão da continuidade do “*jus postulandi*” das partes na Justiça do Trabalho, pela (em decorrência da) suspensão do dispositivo do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) que tornaria obrigatória, por interpretação, a presença do advogado também na Justiça do Trabalho.”
- 76 REVISTA LTr. *op. cit.*, 1994, p. 1292, na seção “NOTAS DA REDAÇÃO”, transcreve, nos termos que se seguem, o teor da decisão, pub. no DJ de 14.10.94, que deferiu, em parte, a liminar, nos autos da ADIN de n.º 1.127-8, proposta pela AMB, contra dispositivos da Lei 8.906/94: “Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127-8 – Origem: Distrito Federal. – Relator: Min. Paulo Brossard. – Reqte: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). – Adv.: Sérgio Bermudes. – Reqdos.: Presidente da República e Congresso Nacional. – DECISÃO: Resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, o Tribunal reconheceu a prevenção da competência do Ministro Paulo Brossard, como Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio que negava a existência dessa prevenção. Por 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 I do art. 1º da Lei n. 8.906, de 4.7.94, o Tribunal, por maioria de votos, deferiu, em parte, o pedido de medida liminar, para suspender a eficácia do dispositivo, no que não disser respeito aos juizados especiais, previstos no inciso I do art. 98 da Constituição Federal, excluindo-se, portanto, a aplicação do dispositivo, até a decisão final da ação, em relação aos juizados de pequenas causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, vencidos, em parte, os Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, que interpretavam o dispositivo no sentido de suspender a execução apenas no tocante ao juizado de pequenas causas, e o Ministro Marco Aurélio, que indeferiu o pedido de medida liminar. Votou o presidente nas preliminares e no mérito. Em seguida, foi o julgamento adiado em virtude do adiantado da hora. Ausente, justificadamente, o Min. Celso de Mello. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 28.9.94.” (O julgamento da ADIN em apreço, depois de adiado em 28.9.94, foi concluído nos dias 5.10.94 e 6.10.94, com o exame dos demais dispositivos da Lei n.º 8.906/94, cuja constitucionalidade foi questionada pela AMB).
- 77 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *op. cit.*, o Tribunal, examinando os dispositivos impugnados na Lei n.º 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; [...] Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República, requerente, Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), o Dr. Sérgio Bermudes e, pelo interessado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. José Guilherme Vilela. - Plenário, 17.05.2006. Site do Supremo Tribunal Federal, seção "Jurisprudência - Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 19 dez. 2006.

3 O “*JUS POSTULANDI*” EM COTEJO COM OUTROS PRECEITOS FUNDAMENTAIS

Assentou-se, de modo que se pretende já suficientemente claro, que o “*jus postulandi*” conferido às partes pelo art. 791 da CLT colide, frontalmente, com pelo menos dois preceitos fundamentais, exatamente aqueles albergados pelos Incisos LV e LXXIV do Art. 5º da Lei Fundamental de 5.10.1988.

3.1 Os princípios fundamentais do acesso à justiça

A Carta Magna de 1988 positivou o princípio do acesso à justiça, como um dos mais caros instrumentos de concretização do Estado Democrático de Direito que ela pretendeu instaurar.¹ Esse acesso, contudo, não é de um tipo qualquer, mas um acesso qualificado, justo, que permita a cada jurisdicionado efetivar, ao máximo, os direitos que lhe são assegurados pela ordem jurídica vigente.²

Não há, infelizmente, por parte do Estado Brasileiro, o cumprimento de outro compromisso fundamental, ou seja, aquele assumido pelo poder constituinte originário de 1988 no sentido de que “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, Inc. LXXIV da Carta Política vigente, cujo sentido foi ampla e igualmente reproduzido no âmbito das Constituições das Unidades Federadas), preceito que se imbrica com o disposto no art. 134 da mesma Carta Política, na qual está oficializado que: “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” (BRASIL, 2005, p. 34-162).

Essa omissão administrativa, reflexo da manifesta falta de

concreção, no particular, da vontade constitucional, finda por subverter a ordem natural das coisas, forçando a concepção, por parte dos operadores do direito, de alternativas que só se justificam em nome de princípios cardeais como os da ampla defesa e do acesso à justiça.

Com efeito, nessa ambiência caótica, em que, nem de longe, assegura-se aos necessitados a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus”, dos seus potenciais direitos e legítimos interesses, as estruturas operantes da administração da justiça vão sendo levadas a encontrar saídas pioneiras, nem sempre tão ortodoxas, para os dramas humanos que chegam aos seus escaninhos.³

Esse quadro é tão grave que, mais recentemente, providências judiciais têm sido demandadas, perante o Supremo Tribunal Federal, objetivando a efetiva implantação da defensoria pública, nos termos colimados pela Carta Republicana de 1988.⁴ Efetivamente, à proporção que a garantia de acesso qualificado à jurisdição e à justiça vai sendo ampliada, como reflexo indireto da luta pela afirmação da cidadania, mais grave e urgente se tornará a necessidade de o Estado implantar, como é do seu dever constitucional, as estruturas necessárias a concretizar o preceito fundamental de que trata o inciso LXXIV do Art. 5º da Carta Magna. O Supremo Tribunal Federal, a esse propósito, vem, nessa senda, reafirmando o caráter vital da Defensoria Pública como Instrumento de defesa dos interesses dos desassistidos e necessitados.⁵

Registre-se, além disso, que, a partir da promulgação da EC n.º 45/2004, a CF/88 passou a contar com mais um direito (preceito) fundamental relacionado à melhoria (ao aperfeiçoamento) do acesso (que a Constituição pretende que seja) “qualificado” à justiça, inscrito, desta feita, no inciso LXXVIII do artigo em apreço (5º da CF/88), princípio que está vazado nos seguintes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”⁶

Ora, não há como negar que a atuação do advogado, quer nas demandas judiciais, quer nos procedimentos administrativos, agiliza a prestação jurisdicional, concorre para a celeridade processual, colaborando

para assegurar, como o quer a Constituição, o direito à “razoável duração do processo”. Aqui, mais uma vez, fortalece-se a convicção de que a constituição reclama a participação permanente do advogado na administração da Justiça, nos termos previstos no art. 133 da Carta Política, dispositivo que, segundo se sabe, nunca chegou a ter sua constitucionalidade contestada (impugnou-se, isso sim, a constitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 8.906/94, que regulamenta o exercício da advocacia, mas não o preceito em si, encartado no art. 133 da Carga Magna).

Ademais, parece razoável admitir que a expressão “nos limites da lei”, que consta do texto do art. 133 da CF/88, não poderia, jamais, inviabilizar ou esvaziar o próprio conteúdo normativo dessa disposição, o específico comando do dispositivo constitucional. Clémerson Merlin Cléve, a propósito do tema, reitera-se, salientou, com a máxima propriedade, como já referido em notas anteriores, que

o intérprete da Constituição tem um compromisso de levar a cabo sua tarefa interpretativa (I) de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as normas constitucionais (princípio da unidade da Constituição); (II) dando primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política (princípio do efeito integrador); (III) atribuindo à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê (princípio da máxima efetividade); (IV) coordenando e combinando os bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação a outros (princípio da concordância prática ou da harmonização) e, por fim, (V) dando prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa) contribuem para uma eficácia ótima da Lei Fundamental (princípio da força normativa da Constituição).” O referido autor, na mesma oportunidade, assentou que “a experiência jurídica tem demonstrado que sempre que exista dúvida a respeito da compatibilidade de uma lei com a Constituição, deve-se preferir a interpretação afinada com o sentimento da Lei Fundamental, inclusive, se for possível, formulando-se uma interpretação conforme a Constituição (ou seja, aquele tipo de interpretação que a doutrina e a jurisprudência mais modernas chamam de interpretação conforme, e que tem propensão corretiva, ajustadora). [...] Mais adiante, o mesmo autor (CLÉVE, Clémerson Merlin. *A Fiscalização abstrata no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 263) ressalta que já se pronunciara no sentido de que “a interpretação conforme a Constituição, conhecida pelas Cortes Constitucionais européias, mais do que uma técnica de salvamento da lei ou do ato normativo (doutrina americana), consiste já numa técnica de decisão. Assim, em homenagem aos princípios da presunção de legitimidade das

leis e da supremacia da Constituição, interpreta-se o ato impugnado conforme a Constituição. 'Oportunidade para a interpretação conforme a Constituição existe sempre que determinada disposição legal ofereça diferentes possibilidades de interpretação, sendo alguma(s) dela(s) incompatível (incompatíveis) com a Constituição.' A 'interpretação conforme' é técnica conhecida do Supremo desde antes da Constituição de 1988. (CLÈVE, 2000 , p. 100).

Bem a propósito, o Min. Marco Aurélio, no voto que proferiu durante a apreciação do pedido de liminar nos autos da ADIN 1.127-8 (DF), assentou, em 28.9.94, que

é um engodo pensar-se que o afastamento do advogado, por si só, implica a celeridade almejada nos procedimentos judiciais. Se a Justiça é morosa, Senhor Presidente, há outras pessoas, também, responsáveis por essa morosidade. Nunca tive, na participação dos advogados, um entrave ao bom andamento dos processos nos quais atuei. (BRASIL, 1994, p. 27.596)⁷

Patenteia-se, por todas essas razões, a partir do confronto que se estabelece entre o "*jus postulandi*" assegurado pelo art. 791 da CLT, como espécie de direito pré-constitucional, e os princípios constitucionais fundamentais mais especificamente garantidores do acesso qualificado à justiça (considerados, no caso, os incisos LV e LXXIV do art. 5º da Lei Maior de 5.10.1988), que há, entre essas duas realidades normativas, uma incompatibilidade, uma desarmonia tão grave e manifesta, que dela decorre, indubitavelmente, uma flagrante inconstitucionalidade do tipo superveniente.

3.1.1 O inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988

O dispositivo constitucional em apreço assegura "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral", "o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Na lição de Alexandre de Moraes (2002, p. 361),

entre as cláusulas que integram a garantia constitucional à ampla defesa encontra-se a necessidade de defesa técnica no processo,

a fim de garantir a paridade de armas entre as partes (*par conditio*) e evitar o desequilíbrio processual, possível gerador de desigualdades e injustiças. Assim, o princípio do contraditório exige a igualdade de armas entre as partes no processo, oferecendo oportunidade (*sic*) das mesmas possibilidades, alegações, provas e impugnações.

A defesa técnica, como se nota, é elemento essencial à observância do preceito fundamental de que cuida o inciso LV do art. 5º da CF/88. Ora, defesa técnica, no âmbito dos processos de qualquer natureza, só pode ser aquela prestada por um advogado devidamente habilitado, até porque essa assistência jurídica é indispensável à obtenção de uma solução justa para os conflitos que lhes são subjacentes.⁸

Para que o amplo e qualificado acesso à justiça – que é, sem dúvida, um dos mais importantes princípios de todo o catálogo de direitos fundamentais –, venha, efetivamente, a ser assegurado, máxime em relação àqueles que, na condição de sujeitos da relação de trabalho, sofrem as agruras da opressão econômica, várias outras condições preliminares, correspondentes a “subprincípios”, devem estar atendidas, a saber:

- 1) O princípio econômico, pelo qual os processos não devem ser objeto de pesadas taxações, nem ao nível dos custos financeiros, nem no que respeita ao tempo de sua duração, de modo a que somente poucos privilegiados possam a eles recorrer; (BEBBER, 1997, p. 48)
- 2) O princípio da simplicidade, que se manifesta no sentido de uma proposta de que os meios necessários para assegurar o amplo(e qualificado) acesso à justiça, devem ser, tanto quanto possível, os mais singelos (BEBBER, 1997, p. 131). (Ressalte-se, Entretanto, que a singeleza dos meios não pode resultar em prejuízos ou em óbices para a efetiva concretização dos legítimos interesses das partes, e, nessa ordem de idéias, o “*jus postulandi*” dos litigantes, como se lhes é assegurado no âmbito da Justiça do Trabalho, conquanto um “meio” simples de instaurar uma lide, não concorre para a observância da garantia constitucional do amplo acesso à justiça);
- 3) O princípio da máxima garantia (prevalência) dos direitos humanos (CF/88, Art. 4º, Inciso II), que se constitui, no Estado Democrático de Direito, na “pedra angular” do sistema garantístico, e sem o qual (ou seja, sem o princípio em apreço) todas as outras garantias de nada valem, princípio este que, no particular, tem sede na “existência de órgãos jurisdicionais dotados de independência e (de) imparcialidade, com capacidade, de fato e de direito, para solucionar conflitos de interesses interindividuais, e, especialmente, os que se manifestem entre a pessoa e o Estado”. SILVA, 1990, p. 84).

Cabe reiterar, por fim, como parece inquestionável, que o “*jus postulandi*” conferido às partes pelo art. 791 da CLT não lhes assegura, na medida do que exige o preceito fundamental sob análise, nem o

contraditório, nem a ampla defesa, nem os meios e recursos a ela inerentes.

Realmente, se o princípio do contraditório objetiva “garantir aos litigantes o direito de ação e o direito de defesa”, em um contexto no qual os antagonistas detenham todas as informações necessárias ao resguardo eficiente de suas respectivas posições processuais, bem como as condições para esboçarem as reações legalmente cabíveis contra os atos que lhes sejam prejudiciais (no curso do andamento da lide) (BULOS, 2001, p. 240), é evidente que quem litiga na Justiça do Trabalho, valendo-se do “*jus postulandi*” (art. 791 da CLT) não tem assegurado em seu favor as prerrogativas que têm lastro no princípio ora analisado (inciso LV do art. 5º da CF/88).

Por igual, se as partes que se valem do “*jus postulandi*” admitido na Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT) não têm, na maioria das vezes, a menor capacitação técnico-jurídica, como se lhes assegurará os meios e recursos inerentes ao contraditório e à ampla defesa⁹, se elas não sabem, por exemplo, como suscitar uma preliminar de prescrição, como requer a produção de uma prova, quando solicitar a realização de uma perícia técnica ou como ajuizar um recurso no qual só se admite a discussão de matéria de direito, de que é espécie o recurso de revista, disciplinado pelo art. 896 da CLT?

3.1.2 O Inciso LXXIV do art. 5º da CF de 1988

O princípio constitucional do amplo e qualificado acesso à justiça, no âmbito da principiologia da Carta Republicana de 1988, conformado, em suas várias vertentes, pelos preceitos insertos nos incisos XXXV, LV e LXXIV do art. 5º da referida Lei Fundamental, finda tendo por escopo principal e derradeiro o de garantir a plena cidadania, sobretudo a todos aqueles que “comprovarem insuficiência de recursos” (inciso LXXIV do art. 5º da CF/88).¹⁰

Por força do preceito fundamental sob exame, todos os entes

político-administrativos têm o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita a quem dela precisar, esteio que, na dicção do seu art. 134, a Constituição comete à Defensoria Pública, organismo que, nada obstante, ainda não foi estruturado de modo a poder satisfazer, no particular, as demandas e as carências de grande parte da população brasileira. Não há dúvida, entretanto, como o diz Alexandre de Moraes (2002, p. 440), de que

a Constituição Federal, ao prever o dever (*sic*) do Estado (*sic*) em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, pretende efetivar diversos outros princípios constitucionais, tais como (os) (da) igualdade, (do) devido processo legal, (da) ampla defesa, (do) contraditório e, principalmente, (o do) pleno acesso à justiça. Sem assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria condições de aplicação imparcial e equânime de Justiça. Trata-se, pois, de um direito público subjetivo consagrado a todo aquele que comprovar que sua situação econômica não lhe permite pagar os honorários advocatícios, (as) custas processuais, sem prejuízo para seu próprio sustento ou (o) de sua família.

Convive-se, pois, em relação ao preceito fundamental em apreço, com um inaceitável déficit de efetividade da Constituição, o qual, por certo, poderá ser minorado, se, expurgando-se, como aqui ora se propõe, o art. 791 da CLT do ordenamento jurídico nacional (dispositivo por meio do qual se confere, até hoje, o “*jus postulandi*” às partes no âmbito do processo do trabalho), possa o Estado Brasileiro vir a ser mais eficaz e legitimamente pressionado no sentido de implantar, sem mais delongas, a Defensoria Pública nos limites delineados pelo art. 134 da Carta Republicana de 1988.¹¹

3.2 Dos aspectos indevidamente não considerados pelo Superior Tribunal Federal no julgamento das ADINs

Pelas razões já expostas anteriormente, limitaremos esta abordagem à ADIN 1.127-8 (DF), que é aquela cujo objeto tem pertinência temática com as questões implicadas no estudo em apreço. O que importa ressaltar, no ponto, é que quando a ADIN 1.127-8 foi julgada, mesmo que

ao nível liminar, ainda vigorava na Justiça do Trabalho a representação classista. Por outro lado, tendo em conta que o dispositivo da Lei n.º 8.906, de 4.7.94, impugnado pela ADIN 1.105-7, como, aliás, já se ressaltou anteriormente, em nada se relaciona com a questão do “*jus postulandi*” de que trata o art. 791 da CLT, desnecessário se faz tecer maiores considerações em torno da ADIN 1.105-7, mencionada apenas para fins de fiel registro histórico.

Poder-se-ia cogitar então, pelo menos em tese, que em face da extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, acontecimento que sem dúvida alterou, significativamente, as condições fáticas sob as quais se dava a operação e o funcionamento desse ramo do Judiciário brasileiro, há, também, no mínimo, indícios de configuração de inconstitucionalidade do “*jus postulandi*” previsto no art. 791 da CLT, em decorrência de mudança substancial nas relações fáticas.¹²

Essa particularidade, classificatória de um dos tipos de inconstitucionalidade que poderia ser flagrada pelo STF como sendo uma daquelas que estariam a acometer o art. 791 da CLT, não chegou, contudo, a ser aventada nem na petição inicial da ADIN 1.127-8, nem, tampouco, nos votos proferidos no âmbito do STF por ocasião do julgamento liminar da aludida Ação Direta¹³, até mesmo por uma invencível questão cronológica, já que, quando a ADIN 1.127-8 foi julgada, em sede liminar, em 6.10.1994, a Emenda Constitucional n.º 24, de 9.12.1999, ainda não tinha sido promulgada.

Entretanto, o surpreendente é que, por ocasião da conclusão do julgamento de fundo da ADIN 1.127-8 (DF), ocorrido em 17.05.2006, não tenha o STF se pronunciado sobre os efeitos decorrentes da extinção da representação paritária (imposta pela EC n.º 24/99) por sobre a preservação, ou não, do “*jus postulandi*” no âmbito da Justiça do Trabalho (previsto preponderantemente no art. 791 da CLT), sobretudo quando, como já se destacou anteriormente, o argumento ou a tese de que o “*jus postulandi*” poderia subsistir na Justiça do Trabalho foi acatado, pelo STF, na ocasião do julgamento e da concessão da medida liminar exarada (em 06.10.94) nos autos da ADIN 1.127-8 (DF), exatamente a partir do

fundamento, invocado pela AMB na exordial da Ação Direta sob referência, de que a Justiça do Trabalho era integrada por juízes classistas e leigos, mas a extinção dessa mesma representação classista não tenha sido levada em consideração nos votos que compuseram a maioria que findou determinando a procedência parcial, no mérito, da citada Ação Direta de Inconstitucionalidade. Importa salientar, também, que ao STF cabia, “*concessa venia*”, a análise específica, que não veio a ocorrer, dos efeitos decorrentes da frontal incompatibilidade existente entre a norma inserta no art. 791 da CLT – que se mantém, nada obstante, detendo plena aplicabilidade - e os preceitos fundamentais encartados nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da Lei Maior de 5.10.1988.

NOTAS EXPLICATIVAS

- 1 DINAMARCO, Candido Rangel. A instrumentalidade do processo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 274, a propósito do tema, refere-se às lições de Cappelletti, produzidas em ensaio do qual figura, em co-autoria, Bryant Garth, e assenta que: “O movimento pelo acesso à justiça constitui um aspecto central do moderno Estado Social, ou *Welfare State*; nos países ocidentais, esse movimento tem transparecido em três fases (ou ondas), iniciadas em 1965: a primeira onda constituiu na assistência jurídica (superação dos obstáculos decorrentes da pobreza); a segunda diz respeito às reformas necessárias para a legitimação à tutela dos interesses difusos, especialmente os respeitantes aos consumidores e os pertinentes à higidez ambiental; e a terceira onda traduz-se em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, entre os quais a) procedimentos mais acessíveis, simples e racionais, mais econômicos, eficientes e adequados a certos tipos de conflitos; b) promoção de uma espécie de justiça coexistencial, baseada na conciliação e no critério de equidade social distributiva; c) criação de formas de justiça mais acessível e participativa, atraindo a ela membros dos grupos sociais e buscando a superação da excessiva burocratização.”
- 2 WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988, p. 135, preconiza que: "a) o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; 2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características."
- 3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Papel de Defensor – Ministério Público pode representar mãe em ação de alimentos - Se não há Defensoria Pública no município, o Ministério Público estadual tem legitimidade para propor ação de execução de alimentos. O entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça é o de que, se o MP teve legitimidade para promover o acordo, terá também para executá-lo. A primeira instância extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, concluindo pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para executar o pai que descumpriu acordo. O Ministério Público apelou, mas o Tribunal de Justiça do Paraná, por maioria de votos, rejeitou o recurso. O Ministério Público do Paraná entrou, então, com recurso no STJ. Os promotores alegaram violação ao artigo 201, inciso III, da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). O órgão sustentou que o acórdão do TJ, “ao entender pela impossibilidade de o Ministério Público atuar no pólo ativo da demanda de Alimentos, como substituto processual, vetou-lhe a proteção de direito indisponível e deixou indefesa criança, que mesmo sob a guarda e responsabilidade da mãe não tem condições de mover a referida ação contra o pai omissor”. A relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, entendeu que o artigo 201, inciso III, do ECA dá a possibilidade ao MP de promover e acompanhar as ações de alimentos. Para ela, na lei não há qualquer ressalva ou condição capaz de limitar a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da infância e da juventude. Conforme explicou a ministra, o caso trata da execução de acordo referendado pelo Ministério Público, no atendimento à comunidade, com o objetivo de preencher lacuna relativa à ausência de Defensoria Pública no município paranaense de Francisco Beltrão. “Se não amparada pelo Ministério Público, como poderia se socorrer a população que não tem condições de

- arcar com as despesas advindas de um processo, notadamente em uma comarca destituída de Defensoria Pública?”, questionou a ministra (Resp 510.969). **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, 2005, edição de 12 de dezembro. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 13 dez. 2005.
- 4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ORDEM DA CONSTITUIÇÃO – ENTIDADE PEDE AO STF IMPLANTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - A Associação dos Defensores Públicos da União quer que o Poder Executivo adote medidas para garantir assistência judicial integral e gratuita ao cidadão brasileiro pobre. Os defensores entraram com Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal alegando omissão do presidente da República pela não implementação efetiva da Defensoria Pública da União. A entidade argumenta que a Defensoria Pública é uma instituição criada pela Constituição de 1988 (artigo 134) para acabar com a exclusão jurídica da população menos favorecida. A ADPU sustenta que os Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Justiça ainda não encaminharam para o Congresso Nacional os projetos de estruturação da Defensoria Pública da União. “Constituiu clara afronta à Constituição Federal a não implantação da Defensoria Pública da União de forma efetiva, passados dezessete anos de sua promulgação”, afirma a entidade na ação. A ADPU pede que o Supremo determine o imediato envio dos projetos de estruturação da Defensoria Pública da União para o Congresso Nacional. Requer, ainda, que o chefe do Poder Executivo seja notificado (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE N.º 3.622). **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, 2005, edição de 12 de dezembro. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 13 dez. 2005.
- 5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF DESTACA IMPORTÂNCIA DA DEFENSORIA EM JULGAMENTO - O Supremo Tribunal Federal definiu o papel da Defensoria Pública dentro do sistema jurídico brasileiro como “vital à orientação jurídica e à defesa das pessoas desassistidas e necessitadas”. A definição foi feita em voto do ministro Celso de Mello, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra dispositivos de lei estadual da Paraíba. [...] O relator da ação foi o ministro Celso de Mello, um entusiasta do papel destinado pela Constituição à Defensoria Pública. Já de saída, apontou em seu voto: “O exame deste litígio constitucional, no entanto, impõe que se façam algumas considerações prévias em torno da significativa importância de que se reveste, em nosso sistema normativo, e nos planos jurídico, político e social, a Defensoria Pública, elevada à dignidade constitucional de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e reconhecida como instrumento vital à orientação jurídica e à defesa das pessoas desassistidas e necessitadas”. Seu voto criticou a inércia do Poder Público quanto à prestação da Justiça às classes menos favorecidas. “Não se pode perder de perspectiva que a frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, motivada pela injusta omissão do Poder Público — que, sem razão, deixa de adimplir o dever de conferir expressão concreta à norma constitucional que assegura, aos necessitados, o direito à orientação jurídica e à assistência judiciária —, culmina por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável”, disse Celso de Mello. O ministro avaliou que o povo brasileiro continua não tendo acesso pleno ao sistema de administração da Justiça, apesar da experiência positiva dos juizados especiais, “cuja implantação efetivamente vem aproximando o cidadão comum do aparelho judiciário do Estado”. No entanto, para o ministro, são necessárias iniciativas mais eficientes no sentido de atender às justas reivindicações da sociedade civil que, segundo ele, exige do Estado “nada mais senão o simples e puro cumprimento integral do dever que lhe impôs o artigo. 134 da Constituição da República”. O artigo 134 tem a seguinte redação: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”. [...] A ÍNTEGRA DO VOTO DE CELSO DE MELLO: 01/12/2005 - TRIBUNAL PLENO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.903-7 PARAÍBA - RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO - REQUERENTE(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP - ADVOGADO(A/S): WLADIMIR SÉRGIO REALE - REQUERIDO(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA - ADVOGADO(A/S): IRAPUAN SOBRAL FILHO - REQUERIDO(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA PARAÍBA - R E L A T

Ó R I O – [...] V O T O - O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Preliminarmente, cumpre reconhecer que a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, como entidade de classe de âmbito nacional, encontra-se investida de legitimidade ativa “ad causam” para a instauração de processo de controle normativo abstrato perante esta Suprema Corte. [...] (RTJ 141/03-04, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 147/03-04, Rel. Min. CELSO DE MELLO). – É importante ressaltar, portanto, que a autora da presente Ação Direta ajusta-se à compreensão que esta Suprema Corte expressou em relação ao conceito de entidade de classe, para efeito de ativação da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, cabendo referir, por relevante, na linha de decisões proferidas por esta Corte, que a ANADEP qualifica-se como “[...] entidade representativa de uma categoria cujas atribuições receberam um tratamento constitucional específico, elevadas à qualidade de essenciais à Justiça” (RTJ 186/969-970, Rel. Min. ELLEN GRACIE). Em suma: o exame dos estatutos sociais da ANADEP – que congrega membros componentes da carreira jurídica da Defensoria Pública da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal – evidencia que se trata de entidade de classe de âmbito nacional, cuja estrutura permite assimilá-la a outras entidades de classe, como a CONAMP (RTJ 189/200) -, a AMB (ADI 3.053/PA), a ADEPOL (ADI 1.517/União Federal), a ANAPE (RTJ 150/485), a ANAUNI (RTJ 186/969-970) a AJUFE (ADI 3.126/DF) e a ANAMATRA (ADI 2.885/SE), a quem esta Suprema Corte reconheceu assistir qualidade para agir em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Entendo configurada, desse modo, a legitimidade ativa “ad causam” da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP para fazer instaurar este processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Cabe verificar, agora, se se registra, na espécie, o requisito concernente à pertinência temática, que se caracteriza – na linha do magistério jurisprudencial que esta Corte firmou na matéria – pela existência de nexo de afinidade entre os objetivos institucionais da associação de classe que ajuíza a presente Ação Direta e o conteúdo material do diploma legislativo por ela impugnado nesta sede processual. [...] Vê-se, pois, presente o contexto ora em análise, que o conteúdo material do diploma legislativo em causa suscita a discussão, na espécie, de questão impregnada de altíssimo interesse, pertinente ao reconhecimento, ou não, de que assiste, à Defensoria Pública dos Estados-membros, a prerrogativa da autonomia institucional. [...] Reconheço, desse modo, a ocorrência, na espécie, do vínculo de pertinência temática, em ordem a viabilizar o julgamento final da controvérsia jurídico-constitucional suscitada na presente causa. Superadas as questões preliminares, passo a analisar o fundo da controvérsia em discussão na presente sede processual. O exame deste litígio constitucional, no entanto, impõe que se façam algumas considerações prévias em torno da significativa importância de que se reveste, em nosso sistema normativo, e nos planos jurídico, político e social, a Defensoria Pública, elevada à dignidade constitucional de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e reconhecida como instrumento vital à orientação jurídica e à defesa das pessoas desassistidas e necessitadas. É imperioso ressaltar, desde logo, Senhor Presidente, a essencialidade da Defensoria Pública como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que também são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por esse motivo que a Defensoria Pública foi qualificada pela própria Constituição da República como instituição essencial ao desempenho da atividade jurisdicional. Não se pode perder de perspectiva que a frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, motivada pela injusta omissão do Poder Público - que, sem razão, deixa de adimplir o dever de conferir expressão concreta à norma constitucional que assegura, aos necessitados, o direito à orientação jurídica e à assistência judiciária -, culmina por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável. Lamentavelmente, o povo brasileiro continua não tendo acesso pleno ao sistema de administração da Justiça, não obstante a experiência altamente positiva dos Juizados Especiais, cuja implantação efetivamente vem aproximando o cidadão comum do aparelho judiciário do Estado. É preciso, no entanto, dar passos mais positivos no sentido de atender à justa reivindicação da sociedade civil que exige, do Estado, nada mais senão o simples e puro cumprimento integral do dever que lhe impôs o art. 134 da Constituição da República. Cumpre, desse modo, ao Poder Público, dotar-se de uma organização formal e material que lhe permita realizar,

na expressão concreta de sua atuação, a obrigação constitucional mencionada, proporcionando, efetivamente, aos necessitados, plena orientação jurídica e integral assistência judiciária, para que os direitos e as liberdades das pessoas atingidas pelo injusto estigma da exclusão social não se convertam em proclamações inúteis, nem se transformem em expectativas vãs. A questão da Defensoria Pública, portanto, não pode (e não deve) ser tratada de maneira inconseqüente, porque, de sua adequada organização e efetiva institucionalização, depende a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas - que sofrem inaceitável processo de exclusão que as coloca, injustamente, à margem das grandes conquistas jurídicas e sociais. De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. É preciso reconhecer, desse modo, que assiste, a toda e qualquer pessoa - especialmente quando se tratar daquelas que nada têm e que de tudo necessitam -, uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades. Torna-se imperioso proclamar, por isso mesmo, que toda pessoa tem direito a ter direitos, assistindo-lhe, nesse contexto, a prerrogativa de ver tais direitos efetivamente implementados em seu benefício, o que põe em evidência - cuidando-se de pessoas necessitadas (CF, art. 5º, LXXIV) - a significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública. É que, Senhor Presidente, sem se reconhecer a realidade de que a Constituição impõe, ao Estado, o dever de atribuir aos desprivilegiados - verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional - a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir a igualdade, nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando-se, assim, um dos objetivos fundamentais da República (CF, art. 3º, I). Vê-se, portanto, de um lado, a enorme relevância da Defensoria Pública, enquanto Instituição permanente da República e organismo essencial à função jurisdicional do Estado, e, de outro, o papel de grande responsabilidade do Defensor Público, em sua condição de agente incumbido de viabilizar o acesso dos necessitados à ordem jurídica justa, capaz de propiciar-lhes, mediante adequado patrocínio técnico, o gozo - pleno e efetivo - de seus direitos, superando-se, desse modo, a situação de injusta desigualdade sócio-econômica a que se acham lamentavelmente expostos largos segmentos de nossa sociedade. [...] É evidente que não assiste, ao Estado-membro, a possibilidade constitucional de contrariar, no domínio de legislação concorrente, as diretrizes gerais que a União Federal estabelecer em sede de legislação nacional de princípios, pois, tratando-se de temas objeto da competência concorrente a que alude a Carta Política, dentre os quais a própria Defensoria Pública (CF, art. 24, XIII), há uma precisa delimitação jurídica que bem discrimina o âmbito material de intervenção normativa de cada uma dessas pessoas políticas, reservando-se, à União Federal, a competência para legislar sobre normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e atribuindo-se, ao Estado-membro, o exercício de "competência suplementar" (CF, art. 24, § 2º, "in fine"). É relevante assinalar, neste ponto, que, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), nas quais se estabelece verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal e os Estados-membros (RAUL MACHADO HORTA. Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, item n. 2, 1995. p. 366), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas, torna-se imperioso distinguir, em tal matéria, a existência de 2 (duas) ordens de legislação: de um lado, a legislação nacional de princípios ou de normas gerais, cuja formulação incumbe à União Federal (CF, art. 24, § 1º), e, de outro, as leis estaduais de aplicação e execução das diretrizes fixadas pela União Federal (CF, art. 24, § 2º). Isso significa, portanto, que a União Federal, ultrapassando o domínio normativo das regras gerais, não pode, sob pena de transgredir domínio constitucionalmente reservado ao Estado-membro, editar

legislação que desça a pormenores, que minudencie condições específicas ou que se ocupe de detalhamentos que descaracterizem o coeficiente de maior generalidade e abstração que se requer das normas gerais referidas no texto da Constituição, pois estas, mais do que as fórmulas simplesmente genéricas contidas nas leis em sentido material, hão de veicular princípios, diretrizes e bases essenciais à regulação de determinada matéria especificada no art. 24 da Carta Política. Desse modo, e se é certo, de um lado, como adverte PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 01, de 1969”, tomo II/169-170, item n. 3, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970), que, nas hipóteses referidas no já mencionado art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe, quanto a elas, de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar n.º 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. Extremamente precisa, sob tal aspecto, a observação de PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 01, de 1969”, tomo II/170, item n. 3, 2ª ed., 1970, RT), em magistério no qual acentua que “A legislação estadual que se não limita à função supletiva ou complementar é inconstitucional [...]” (grifei). Cabe assinalar, no entanto, neste ponto, que, inexistindo legislação nacional sobre normas gerais, os Estados-membros poderão exercer “a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (CF, art. 24, § 3º), tal como esta Suprema Corte já teve o ensejo de reconhecer e proclamar (RTJ 166/406-407, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Com essa cláusula, inscrita no art. 24, § 3º, da Constituição, o legislador constituinte, pondo termo a dissenso doutrinário que então lavrava, perfilhou orientação exposta no magistério de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (“Comentários à Constituição Brasileira”, v. 1/98-98, 2ª ed., Saraiva), PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1, de 1969”, tomo II/168-176, 2ª ed., 1970, RT) e MICHEL TEMER (“Elementos de Direito Constitucional”, p. 55, 1982, RT), que, dentre outros autores, já salientavam, no regime constitucional anterior, a possibilidade de o Estado-membro desempenhar, em plenitude, as suas atribuições normativas em relação às matérias postas pela Carta Política sob o regime da competência legislativa concorrente. Tal situação, porém, não se registra na espécie ora em exame, eis que a União Federal, no estrito desempenho de sua competência para editar a legislação fundamental ou de princípios sobre a organização e a estruturação da Defensoria Pública no plano estadual, prescreveu normas gerais disciplinadoras de tal matéria. [...] “A Lei Complementar n.º 80, de 1994, instituiu um verdadeiro ‘Estatuto da Defensoria Pública’, concretizando e dando efetividade ao parágrafo único do artigo 134 da Carta Constitucional, norma de princípio institutivo, nas palavras de José Afonso da Silva. Verificando a importância das funções dos membros da instituição a ser criada por imposição constitucional, e visando à defesa de direitos dos cidadãos necessitados, inclusive com atribuição de propor ações judiciais contra as pessoas jurídicas de direito público de todas as unidades federativas - § 2º do artigo 4º da LC n.º 80, de 1994 -, outorgou o legislador complementar prerrogativas às defensorias públicas em forma de princípios, justamente para evitar quaisquer ingerências políticas. Este é o espírito geral da lei. [...] Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas e acolhendo, ainda, os pareceres dos eminentes Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República, julgo procedente a presente Ação Direta e, em conseqüência, declaro a inconstitucionalidade da Lei Complementar estadual n.º 48, de 24 de abril de 2003, editada pelo Estado da Paraíba. É o meu voto. **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, edição de 05 de dezembro de 2005. (NOTÍCIA – STF DESTACA IMPORTÂNCIA DA DEFENSORIA EM JULGAMENTO, por Alexandre Machado) Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 7 dez. 2005.

- 6 BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*, 2005, p. 35. O inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, acrescido ao texto magno pela EC 45/2004, assume o compromisso de que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” O Supremo

Tribunal Federal, manifestando-se sobre este dispositivo constitucional (Art. 5º, inc. LXXVIII) acrescentado ao art. 5º pela EC 45/2004, fixou o entendimento de que: 1) "O excesso de prazo, mesmo tratando-se de delito hediondo (ou a este equiparado), não pode ser tolerado, impondo-se, ao poder judiciário, em obséquio aos princípios consagrados na Constituição da República, o imediato relaxamento da prisão cautelar do indiciado ou do réu. Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu, mesmo que se trate de crime hediondo ou de delito a este equiparado. O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário — não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu — traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei. A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo." (HC 85.988-MC, Rel. Min. Celso De Mello, DJ 10/06/05)." 2) "O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei." (HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 29/04/05)." 3) "Mandado de injunção. Alegação (inconsistente) de inércia da União Federal na regulação normativa do direito à celeridade no julgamento dos processos, sem indevidas dilações (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Emenda constitucional n.º 45/2004. Pressupostos constitucionais do mandado de injunção (RTJ 131/963 — RTJ 186/20-21). Direito subjetivo à legislação/dever estatal de legislar (RTJ 183/818-819). Necessidade de ocorrência de mora legislativa (RTJ 180/442). Critério de configuração do estado de inércia legiferante: superação excessiva de prazo razoável (RTJ 158/375). Situação incorrente no caso em exame. Ausência de *inertia agendi vel deliberandi* do Congresso Nacional. 'Pacto de estado em favor de um Poder Judiciário mais rápido e republicano'. O direito individual do cidadão ao julgamento dos litígios sem demora excessiva ou dilações indevidas: uma prerrogativa que deve ser preservada (RTJ 187/933-934). Doutrina. Projetos de lei já remetidos ao Congresso Nacional, objetivando a adoção dos meios necessários à implementação do inciso LXXVIII do art. 5º da constituição (EC n.º 45/2004). Conseqüente inviabilidade do presente mandado de injunção." (MI 715, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/03/05)." Site do Supremo Tribunal Federal, seção "A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO". Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 dez. 2005.

- 7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 1.127-8-DF- Medida Liminar, rel. Min. Paulo Brossard, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil 14.10.94, seq. 1 p. 27.596 (CÓPIA DO PROCESSO OBTIDA JUNTO AO STF).
- 8 BULOS, Uadi Lammêgo. *op. cit.*, 2001, p. 241 ressalta, a propósito, que: "Seja como for, a defesa técnica deve estar presente durante todo o desenrolar da *informatio delicti* (e, por extensão lógica, durante o tramitar de qualquer processo (contencioso),

tenha a natureza que tiver). Não se trata de simples assistência passiva, pois o advogado, no dizer de Rogério Lauria Tucci, não é mero espectador dos atos praticados pela autoridade ou seus agentes(nem, por extensão, dos praticados pela parte contrária ou pelo advogado desta). Muito mais do que isso, significa assistência técnica, (mas) na acepção jurídica do termo, ou seja, da presença de um profissional do direito (comprovadamente habilitado). Em verdade, essa prerrogativa está lastreada na própria Constituição da República, quando considera o causídico indispensável à administração da Justiça (art. 133).”

- 9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O STF, manifestando-se sobre este dispositivo constitucional (Art. 5º, inc. LV), assentou, dentre outros, o seguinte posicionamento: “Conforme decidido pela Segunda Turma desta Corte, no julgamento do AI 335.076-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, DJ de 07/02/2003, o fato de os juizados especiais cíveis e criminais atenderem aos princípios da celeridade e da economia processual não pode provocar o desrespeito aos postulados da ampla defesa e do devido processo legal. No presente processo, os recorrentes ficaram impedidos de produzir prova em audiência e de inquirir a testemunha arrolada, porque não foram intimados para esse ato processual de essencial para a apuração da verdade. O dano sofrido é inquestionável, pois o pedido deduzido pela recorrida foi julgado procedente.” (RE 260.776, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 16/09/05).” Site do Supremo Tribunal Federal, seção **“A Constituição e o Supremo”**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 dez. 2005.
- 10 BRASIL. *op. cit.* O STF, manifestando-se sobre este dispositivo constitucional (Art. 5º, inc. LXXIV), assentou, dentre outros, o seguinte posicionamento: “o dever de assistência judiciária pelo Estado não se exaure com o previsto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição, razão por que o reconhecimento, no caso, da responsabilidade dele pelo pagamento à recorrida pelo exercício da curadoria especial, a que alude o artigo 9º, II, do C.P.C., não viola o disposto no referido dispositivo constitucional, por não se estar exigindo do Estado mais do que a Carta Magna lhe impõe.” (RE 223.043, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21/03/00).” Site do Supremo Tribunal Federal, seção **“A Constituição e o Supremo”**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 dez. 2005.
- 11 BUSATO, Roberto. **OAB: Brasil mostra lado perverso na garantia de acesso à Justiça.** Brasília, 23/01/2006 – O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Roberto Busato, afirmou que o Brasil tem mostrado um lado perverso quando o assunto é a garantia da ampla defesa ao cidadão e o acesso gratuito à Justiça, “contrariando direitos que estão previstos na própria Constituição Federal”. O alerta foi feito por Busato durante mesa redonda sobre Assistência Judiciária e advocacia pró-bono – mais conhecida como advocacia gratuita – realizada no Senado Internacional dos Colégios de Advogados, reunião organizada pela União Internacional de Advogados (UIA) na sede do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (TPIY), em Haia, Holanda. Participam do encontro os líderes de Colégios de Advogados de inúmeros países, sendo a OAB a única representante presente da América Latina. Busato ressaltou que o Brasil, que já foi a sétima maior economia do mundo e hoje detém o décimo-primeiro lugar, tem privilegiado por seu governo muito mais a economia do que a área social, deixando de lado a garantia fundamental da ampla defesa e do acesso à Justiça. “O Brasil tem mostrado um lado perverso, um lado inconstitucional, já que a própria Constituição determina que o Estado forneça assistência jurídica gratuita aos necessitados, coisa que o país não faz”, afirmou Busato. “No entanto, o Governo Brasileiro mobiliza recursos para pagar antecipadamente a sua dívida com o Fundo Monetário Nacional (FMI) e com o Banco Mundial. É um verdadeiro contra-senso”. Ainda durante a mesa redonda, Busato destacou os estudos divulgados pelo Banco Mundial, de que o dinheiro a fundo perdido melhor aplicado é o destinado a dar acesso à Justiça aos miseráveis e excluídos. “A garantia dos direitos fundamentais é uma das maneiras mais eficientes de se diminuir a miséria, a pobreza e a exclusão social no país”. O presidente da OAB expôs, ainda, as diferenças que existem dentro do próprio país no tocante à advocacia gratuita, devido à sua dimensão quase continental. Ele explicou que em São Paulo, por exemplo, existe uma Defensoria Pública funcionando por meio de

convênio pago pelo Estado e supervisionado pela OAB. Lá, ainda segundo Busato, existem mais de 33 mil advogados credenciados que vivem praticamente dos recursos decorrentes desse convênio. “Mas em outros Estados brasileiros não há convênio e sequer Defensoria Pública, ficando totalmente a Deus dar a garantia do direito fundamental do cidadão de acesso ao Judiciário”, acrescentou Busato, lembrando que a OAB não recebe dinheiro público para a sua manutenção e despesas. Participaram também da mesa redonda, apresentando o quadro da advocacia gratuita em seus países, o presidente da Ordem dos Advogados de Portugal, Rogério Alves; o presidente da *Unión Iberoamericana de Colégios y Agrupaciones de Abogados* (UIBA) e titular do Colégio de Advogados de Madri, Espanha, Luís Mingarro; e representantes de Colégios de Advogados dos Estados Unidos, Romênia, Bulgária, Bélgica e Argélia, entre outros. Em Haia, Busato ainda visitou a sede do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, reuniu-se com o embaixador do Brasil na Holanda, Gilberto Sabóia, e com o juiz brasileiro da Corte Internacional de Justiça de Haia, José Francisco Rezek, e participou de debates sobre o trabalho desempenhado pela Corte Penal Internacional, assim como pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia. Durante toda a reunião, o presidente da OAB deu destaque ao 50º Congresso Mundial da UIA, que será realizado a partir de 31 de outubro deste ano em Salvador (BA). Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia>> Acesso em: 24 fev. 2006.

- 12 MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 88 e segs. ressalta, com efeito, que: “A doutrina constitucional admite a caracterização da inconstitucionalidade da lei tendo em vista significativa alteração das relações fáticas. (*omissis*) Parece evidente, assim, que a mudança nas circunstâncias fáticas produz, às vezes, uma significativa alteração no conteúdo e eficácia das normas jurídicas.” (Não se deixará de reconhecer, por certo, que a extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, patrocinada pela Emenda Constitucional n.º 24, de 09.12.1999, provocou, indubitavelmente, profundas alterações no contexto dos fatos no qual se dava a prestação jurisdicional trabalhista).
- 13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *op. cit.* - Medida Liminar, rel. Min. Paulo Brossard, pub. no Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil 14.10.94, seç. 1 p. 27.596 (Cópia dos autos da ADIN 1.127-8(DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).

4 O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A SUPERVENIÊNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 791 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

4.1 Do controle de constitucionalidade e da inconstitucionalidade superveniente

A doutrina não discrepa, quando fixa o entendimento de que o sentido da expressão “controle de constitucionalidade” é diretamente subordinado à idéia de supremacia da Constituição sobre todas as outras normas de um dado ordenamento, à de rigidez constitucional e à de proteção dos direitos fundamentais (MORAES, 2002).

Sabe-se, também, que, no Brasil, o controle de constitucionalidade se processa, basicamente, pelos métodos ou sistemas difuso e concentrado. Ainda segundo Alexandre de Moraes,

o primeiro, denominado controle *difuso, por via de exceção ou defesa ou aberto*, é aquele em que todos os juízes e tribunais poderão realizar o controle de constitucionalidade, nos moldes do *judicial review* [...]. O segundo será exercido por via de Ação Direta, denominando-se reservado, abstrato ou concentrado. (MORAES, 2002, p. 2.290)¹

Defende-se, no presente estudo, a tese de que o advento da Constituição Federal de 1988 consolidou a inconstitucionalidade superveniente do art. 791 da CLT, que é norma integrante de direito pré-constitucional, e confere aos litigantes no âmbito do processo do trabalho, o “*jus postulandi*”. No magistério abalizado de Gilmar Ferreira Mendes (1990, p. 73),

procede-se à distinção entre inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente, tendo em vista os diversos momentos da edição das normas constitucionais. [...] A distinção entre inconstitucionalidade originária e superveniente depende, fundamentalmente, do próprio sistema adotado, podendo entender-se que a superveniência de norma constitucional importa na derrogação do direito anterior com ela incompatível. E, nesse caso,

a questão deixa de ser matéria de controle de constitucionalidade e passa a ser considerada, com todas as suas implicações, no âmbito do direito intertemporal. Alguns doutrinadores (entretanto) consideram que a situação de incompatibilidade entre uma norma legal e um preceito constitucional superveniente traduz uma valoração negativa da ordem jurídica, devendo, por isso, ser caracterizada como inconstitucionalidade (superveniente), e não simples revogação.

Afigura-se muito claro que, a rigor, tão logo veio a lume a Carta Política de 1988, uma flagrante incompatibilidade entre o art. 791 da CLT e os incisos LV e LXXIV do art. 5º da CF/88 ficou de logo consumada. Essa incompatibilidade, entretanto, não foi resolvida no âmbito do Direito Intertemporal, uma vez que o citado dispositivo consolidado não chegou a ser revogado, tendo, bem ao contrário, sua vigência e eficácia reforçadas por Súmulas do TST, que garantiram a continuidade da aplicação da referida norma no cotidiano do judiciário trabalhista.

Ademais, a Lei n.º 8.906/94 (atual Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), editada já sob a influência do art. 133 da CF/88, teve definitivamente suspensa, em 17.05.2006, por força do julgamento de fundo da ADIN 1.127-8 (DF), a eficácia do seu art. 1º, inciso I, o qual, se tivesse sido considerado constitucional pelo STF, revogaria, por via reflexa, o art. 791 da CLT.

Sendo assim, e demonstrado cabalmente que o art. 791 da CLT, enquanto espécie de direito pré-constitucional incompatível com a CF/88, não foi, por ela ou por outra norma do sistema, eficaz e efetivamente revogado, de modo que essa incompatibilidade entre ele (o art. 791 da CLT) e os incisos LV e LXXIV do art. 5º da Lei Maior se resolvesse pelos postulados do Direito Intertemporal, não há dúvida de que a hipótese de que ora aqui se cuida é a de inconstitucionalidade superveniente.

Como se isso não bastasse, todo esse quadro se agravou a partir da promulgação da EC n.º 24/99, porque, com o fim da representação classista por ela imposta, a razão histórica e fundamental para a manutenção do "*jus postulandi*" na Justiça do Trabalho, ou seja, o fato de essa justiça ser também integrada por juízes leigos, deixou de existir.²

Recomendável, portanto, por muitas e fundadas razões de direito, promover-se, pela via do controle abstrato de constitucionalidade, o expurgo

da referida norma celetista do atual ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, ao operador do direito impõe-se o dever básico de respeitar a Constituição, de velar pela sua incolumidade e incondicional supremacia. Importa acrescentar, ainda, que a necessidade inafastável de se expungir, da ordem jurídica vigente, o art. 791 da CLT, em nada se imbrica com questões mercadológicas, como chegou a ser aventado no corpo da petição inicial que veiculou a ADIN 1.127-8 (DF), na qual se lê, na pág. 14/15³, que

[...] se a opção política, contida na regra impugnada (Inciso I, do art. 1º da Lei 8.906/94), é censurável porque se destina, claramente, apenas a ampliar o mercado de trabalho da nobre classe dos advogados, sem outras preocupações (a petição inicial da ADIN esqueceu que a Lei 8.906/94 tinha por objetivo regulamentar o art. 133 da CF/88) que a realidade brasileira torna impositivas, aquele preceito (o inciso I do art. 1º da Lei 8.906/94) não resiste ao confronto com os arts. 98, I e II, 116 e 5º, inciso XXXIV, letra “a” e inciso XXXV (do mesmo art. 5º) da Constituição Federal, tornando-se indispensável a declaração da sua inconstitucionalidade.

Por fim, já se pode adiantar que esse controle abstrato da constitucionalidade do art. 791 da CLT, em face da CF/88, deverá, na falta de outro meio idôneo para promover a fiscalização abstrata da constitucionalidade dessa espécie de pré-constitucional que vulnera preceitos fundamentais, ser levada a efeito por meio da propositura de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do previsto na Lei 9.882, de 3.12.1999.

4.2 Do posicionamento do Superior Tribunal Federal até os julgamentos da ADIN 1127-8 e da ADPF 33-5 (Pará)

Destaque-se, a essa altura, que, como a ADIN 1.127-8 (DF) não se voltava, diretamente, contra o art. 791 da CLT (conquanto a revogação indireta ou reflexa do mencionado dispositivo consolidado viesse a ocorrer se a ADIN sob referência tivesse sido julgada improcedente pelo STF, mantendo, nessa hipótese, intacto o texto do novo Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94), mas, a rigor, contra a nova lei que passara a disciplinar a

atividade advocatícia, a qual, por sua vez, promoveria, por trilha reflexa, a extinção do “*jus postulandi*” na justiça do trabalho), o STF não chegou a cogitar da impossibilidade do exame da ADIN em apreço (a de n.º 1.127-8), alegando, na esteira da sua jurisprudência até então posta nesse sentido, que aquela Ação Direta de inconstitucionalidade (a de n.º 1.127-8-DF) não se prestava para a “sindicância” abstrata da constitucionalidade do direito pré-constitucional, do qual o art. 791 da CLT é “espécie”.

Como restará esclarecido, o fato é que, só com a regulamentação da ADPF, o STF “corrigiu” o seu entendimento até então predominante, passando a admitir a “fiscalização” abstrata da constitucionalidade do direito pré-constitucional.⁴

Note-se, a propósito, que Gilmar Ferreira Mendes, em momento muito anterior àquele no qual atuaria, já na condição de Ministro do STF, como relator da ADPF de n.º 33-5 (PARÁ), registrara que

todavia, a orientação jurisprudencial hodierna da Excelsa Corte não deixa dúvida de que a compatibilidade do direito anterior com norma constitucional superveniente há de ser aferida no âmbito do direito intertemporal (contudo, como já visto, essa tendência, desde a Edição da Lei n.º 9.882/99, e do julgamento do mérito da ADPF de n.º 33-5 (PARÁ), não mais prevalece). Assim, na Rp. 946, o Supremo Tribunal reconheceu que o art. 902, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho havia sido revogado pela Carta Magna de 1946. Também na Rp. 969, constatou a Excelsa Corte a derrogação dos arts. 75, parágrafo 1º, da Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951, e 27, parágrafo 1º, da Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965, pelo art. 125 da Constituição Federal de 1967. E, na Rp. 1.012, não se conheceu da arguição de inconstitucionalidade relativa à Lei n. 5.048, de 22 de dezembro de 1958, do Estado de São Paulo, tendo o Ministro Moreira Alves ressaltado que “a lei ordinária anterior, ainda que em choque com a Constituição vigente quando de sua promulgação, ou está em conformidade com a Constituição atual, e, portanto, não está em desarmonia com a ordem jurídica vigente, ou se encontra revogada pela Constituição em vigor, se com ela incompatível. [...] Não obstante, predomina, atualmente (reitere-se que essa inclinação jurisprudencial, desde a Edição da Lei 9.882/99, e do julgamento do mérito da ADPF de n.º 33-5 (PARÁ), não mais prepondera), no Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que “a representação de inconstitucionalidade, por sua própria natureza, se destina tão-somente à defesa da Constituição Vigente, não constituindo parâmetro idôneo à aferição da constitucionalidade da lei anterior. (MENDES, 1990, p. 82)⁵

4.2.1 Do julgamento da ADIN 1127-8 (DF)

Como descreve o Min. Paulo Brossard⁶, na condição de relator da ADIN 1.127-8-DF, a ação em apreço lhe foi distribuída por dependência à ADIN n.º 1.105-7, para a qual fora, do mesmo modo, anteriormente designado relator, proposta, essa última, pelo então Procurador-Geral da República, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do Inciso IX, do artigo 7º, da Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, pretensão que veio a ser reiterada nos autos da ADIN 1.127-8-DF, movida pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

A inicial da ADIN 1.127-8-DF⁷, com efeito, no que se relaciona ao dispositivo legal direta ou indiretamente atinente ao objeto da presente dissertação, ou seja, ao Inciso I, do art. 1º, da Lei n.º 8.906/94, objeto de impugnação quanto à sua constitucionalidade, e que findava, por via reflexa, por revogar (derrogar) o art. 791 da CLT, que, por sua vez, instituiu o “*jus postulandi*” das partes no âmbito do direito processual do trabalho, está vazada, reitere-se, nos termos que se seguem:

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, sociedade civil, com sede estatutária na capital da República e sede administrativa em Florianópolis, Santa Catarina, na Avenida Osmar Cunha, nº 183, bloco “b”, sala 1.109, vem, por seu advogado abaixo assinado (doc. 1), regularmente constituído (docs. 2/3), com fundamento nos arts. 103, XI, 2ª parte, e 102, I, a, da Constituição Federal, propor Ação Direta de inconstitucionalidade dos dispositivos adiante indicados (infra, nº 2), da Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, publicada no Diário Oficial da União, seção 1, de 05 de julho de 1994 (doc. 4), a qual “dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB”. (*omissis*)
 DISPOSITIVOS QUESTIONADOS – 2. Transcrevem-se, inclusive, para fins de determinação da legitimidade e da pertinência temática, os dispositivos da Lei 8.906/94, cuja inconstitucionalidade, total ou parcial (esta, indicada por grifo), a autora pede seja declarada por essa egrégia Corte:
 I) Inciso I do art. 1º: “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (*omissis*)”

INCONSTITUCIONALIDADE MANIFESTA – I – DO INCISO I DO ART. 1º

14. O art. 1º do Estatuto da OAB torna atividade privativa da advocacia “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. Assim dispondo, sujeitou a validade do processo judicial, não importa (importando) o órgão jurisdicional perante o qual se instaura (instaure), à capacidade postulatória consubstanciada no binômio parte-advogado.

15. A norma contraria os incisos I e II do art. 98 da Constituição

porque cria um pressuposto processual incompatível com a singeleza que esse dispositivo quis, inequivocamente, emprestar aos juizados especiais e à justiça de paz, cujas atividades, voltadas para as “causas cíveis de menor” e atos não decisórios, são dominadas pelos princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade e da celeridade, compondo um sistema, que permite a pronta tutela de interesses de diminuta expressão (excluem-se desta arguição as infrações penais do art. 98, I). Se a própria Constituição permite que os juizados especiais sejam “providos por juízes togados, ou togados e leigos”, aos quais defere competência para conciliar, decidir e executar, e que a chamada justiça de paz se integre por cidadãos eleitos, afronta os desígnios da Carta Política a exigência de que, em matéria não penal, o jurisdicionado se apresente, diante deles, representado por advogado, que exerce função que o art. 1.290, parágrafo único, do Código Civil faz presumir remunerada e cuja atuação só não se pode dispensar, quando, pela natureza eminentemente técnica, a relação processual não prescindir da representação da parte por profissional qualificado.

16. Com exigir, na espécie, a representação da parte por advogado, o inciso I do art. 1º da Lei n.º 8.906/94 comprometeu a efetividade do art. 98, I e II, da Carta Política, cuja vontade muito visível é permitir que as pessoas, nas condições de que ele trata, possam obter a jurisdição pelo modo mais direto e eficaz. A presença de conciliadores e de juízes leigos, não necessariamente bacharéis nesses juizados especiais, e de cidadãos eleitos, na justiça de paz, tem como contrapartida necessária a possibilidade da postulação Direta pelo interessado porque a presença obrigatória do advogado seria incompatível com a presença, no órgão de conciliação e julgamento, (e de) execução ou providências administrativas, de pessoas desprovidas de conhecimentos técnicos para apreender a postulação.

17. As considerações que se acabam de fazer sobre os juizados especiais cíveis e sobre a justiça de paz alcançam também a necessidade, criada pela norma impugnada, que rompeu com vitoriosa tradição, de representação do reclamante perante os órgãos da Justiça do Trabalho da primeira instância, estes igualmente compostos por maioria de juízes classistas e leigos, conforme o art. 116 (referido, aqui, na exordial da ADIN, na redação anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 24, de 09 de dezembro de 1999) da Constituição, que o dispositivo questionado sem dúvida contrariou.

18. Porque as normas constitucionais dos arts. 98, I e II, e 116 da Carta, admitindo atividades que se põem fora de limites rigorosamente técnicos, permitem, implícita mas inequivocamente, que também se postule a (pela) jurisdição de modo semelhante, a violação do art. 1º, I, do novo Estatuto da Advocacia se estende aos incisos XXXIV, “a” (disposto que, no entanto, se refere ao direito de petição, que não se confunde com o direito de acesso qualificado à justiça), e XXXV do art. 5º da Constituição, porque no tocante aos órgãos trabalhistas da primeira instância (note-se que a AMB, proponente da ADIN 1.127-8 (DF) parece admitir que o “*jus postulandi*” só seria admissível na 1ª instância da jurisdição prestada pela Justiça do Trabalho), aos juizados especiais não pessoais e à justiça de paz, criou condição restritiva do direito de petição e de acesso à Justiça, ao criar pressuposto processual incompatível com a estrutura constitucional daqueles órgãos.

19. Se a opção política, contida na regra impugnada, é censurável porque se destina, claramente, apenas a ampliar o mercado de trabalho da nobre classe dos advogados, sem outras preocupações que a realidade brasileira torna impositivas, aquele preceito não resiste ao confronto com os arts. 98, I e II, 116 e 5º, (incisos) XXXIV, “a” e XXXV da Constituição Federal, tornando-se indispensável a declaração da sua inconstitucionalidade.

Saliente-se, por oportuno, que a petição inicial da ADIN 1.127-8 (DF) sustenta nas págs. 13/14 (itens 16 e 17 acima transcritos), a desnecessidade de advogado na Justiça do Trabalho, recorrendo, também, ao fato de que essa Justiça era, até o momento em que a ADIN em apreço foi proposta, o que se deu em 6.9.1994 (situação que, na verdade, prolongou-se até a promulgação da EC n.º 24/99), integrada por juízes leigos e temporários.

O voto do Relator da decisão concessiva da liminar nos autos da ADIN sob análise, Ministro Paulo Brossard, funda-se, no que se refere ao tema que geraria reflexos sobre o “*jus postulandi*” das partes na Justiça do Trabalho, de maneira singela, nos seguintes argumentos:

Também na Justiça do Trabalho se dá algo semelhante (o Ministro faz, aí, uma comparação com o que ocorre com a impetração do “*habeas-corpus*”, por ele examinado no tópico precedente do seu voto). Com ela nasceu o direito do empregado formular pessoalmente sua reclamatória; registrada por funcionário em uma folha de papel, tem início o processo; ainda hoje, a despeito do número crescente de advogados, é elevado o número de reclamações apresentadas pelo operário, sem a intermediação de (sic) quer (quem) quer que seja. [...] Defiro a cautelar.⁸

Em face do teor da decisão liminar adotada pelo STF no julgamento da ADIN 1.127-8 (DF), no qual, por maioria de votos, suspendeu-se, a vigência do inciso I, do art. 1º da Lei n.º 8.906/94 também em relação à Justiça do Trabalho (mantendo, com isso, por extensão e por reflexo, o “*jus postulandi*” das partes do âmbito da Justiça Laboral), não há como deixar de reconhecer que o referido julgado se limitou a acatar, como fundamentos prevaletentes, algumas meras referências históricas sobre o funcionamento tradicional da Justiça Obreira, não tendo, como seria de se esperar, levado em conta outras razões e fundamentos de maior substância, como os que expendeu, no trecho que se segue do seu voto ali vencido, o Ministro Marco Aurélio:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, [...] É certo que a Carta Política assegura o acesso ao Judiciário, mas não menos correto é que o faz dentro de um grande sistema, nela encerrado. No artigo 133 temos a previsão de que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Esse dispositivo não inviabiliza o acesso ao Judiciário. Ao contrário, torna-o seguro, porquanto o Direito é uma ciência e, enquanto tal, os institutos, as expressões, os vocábulos têm sentido próprio, devendo ser articulados por profissional da advocacia. Tanto é assim que no rol das garantias constitucionais constatamos que o Estado está compelido a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – inciso LXXIV, do artigo 5º da Carta Política de 1988. Tenho uma experiência no âmbito da Justiça do Trabalho de quinze anos. Defrontei-me inúmeras vezes com hipóteses em que, frente ao disposto no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado, o mais fraco economicamente na relação jurídica do trabalho, comparecia à (então) Junta de Conciliação e Julgamento sem estar acompanhado do profissional da advocacia. Então, nesses casos, o Presidente da Junta, notando o desequilíbrio quanto às defesas de início apresentadas, e numa visão prognostica relativamente ao desenrolar do processo, ou abandonava a equidistância almejada, olvidando que o protecionismo advém da lei e não do órgão investido do ofício judicante, ou simplesmente, sem base legal, suspendia a audiência, encaminhando o reclamante ao sindicato que congregava a categoria profissional (e nos casos em que o obreiro não é sindicalizado, ou o sindicato, não tem, sequer, condições de contratar um advogado?). Fico a imaginar, por exemplo, Senhor Presidente, o subscritor da inicial desta Ação Direta de inconstitucionalidade – Dr. Sérgio Bermudes – prestando assistência a uma grande empresa e, do lado contrário, a defender-se, um autor de uma ação concernente a uma causa de pequeno valor, sem a representação processual por advogado, acionando, portanto, a capacidade postulatória direta. O massacre técnico seria fatal. É um engodo pensar-se que o afastamento do advogado, por si só, implica a celeridade almejada nos procedimentos judiciais. [...] Por outro lado, Senhor Presidente, entendo que, na espécie, não há o conflito da regra do artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, com a Constituição Federal. [...] Ao cogitar da indispensabilidade do advogado, isto para que se tenha boa administração da justiça, o artigo 133 não contempla exceção. Caminho no sentido de indeferir a liminar, preservando a eficácia do preceito”.(ali impugnado, no caso o constante do inciso I, do art. 1º da Lei n.º 8.906/94).⁹

Na mesma direção do voto do Min. Marco Aurélio, o Ministro Sepúlveda Pertence, no que toca à Justiça do Trabalho, assentou, no seu voto ali por fim vencido, que:

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Senhor Presidente, [...] Quanto ao mais, especificamente quanto à impugnação da palavra “qualquer”, com a qual se pretende subtrair a Justiça do Trabalho do alcance do dispositivo (no caso, do previsto no inciso I, do art. 1º da Lei 8.906/94), posso guardar dúvidas quanto à conveniência de vedação tão universal à postulação em causa própria, mas não tenho como ver nela traço de inconstitucionalidade. [...] Com essas breves considerações, portanto, adiro à interpretação redutora proposta para suspender a execução da norma apenas no tocante ao Juizado de Pequenas Causas.”(mantendo, portanto, a exigência da atuação do advogado também nas causas trabalhistas, e expurgando, desta forma, por via reflexa, do ordenamento jurídico, a norma prevista no art. 791 da CLT).¹⁰

Os Ministros Sydney Sanches e Moreira Alves, em sufrágios

sintéticos que dispensam transcrição, também deferiram, em parte, a liminar nos autos da ADIN 1.127-8 (DF), mas para reconhecer a inconstitucionalidade do inciso I, do art. 1º da Lei n.º 8.906/94, apenas no tocante aos Juizados de Pequenas Causas, mantendo, portanto, nos seus respectivos votos, por fim igualmente vencidos, a indispensabilidade da atuação do advogado no âmbito da Justiça do Trabalho, decisões que se direcionavam, deste modo, para, por via reflexa, extinguir o “*jus postulandi*” na zona de abrangência da jurisdição laboral.

Como se nota tudo faz crer que prevaleceu, no voto do Ministro Relator proferido por ocasião do exame da liminar, a tradição, a impressão geral subjacente cristalizada pela prática, de que, tendo a Justiça do Trabalho juízes leigos em sua composição, o leigo (reclamante ou reclamado) também poderia, por si só, sem assistência técnica de advogado, ali postular e também se defender, e que a matéria objeto da jurisdição trabalhista é de natureza singela, não demandando, pois, assistência judiciária (impõe-se reconhecer, todavia, que o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho são matérias que apresentam o mesmo grau de complexidade de qualquer outra disciplina jurídica, valendo ressaltar, apenas, para homologar essa convicção, a pletora de Súmulas e de Orientações Jurisprudenciais do TST, que balizam a atuação cotidiana da jurisdição laboral).

O Eminentíssimo Relator da decisão que findou por deferir a liminar nos autos da ADIN 1.127-8 (DF), Min. Paulo Brossard, optou, portanto, por não examinar a questão sob outros prismas, como o da satisfatoriedade, ou não, do modelo que contempla o “*jus postulandi*” na Justiça do Trabalho, nem de fazê-lo sob o influxo dos preceitos fundamentais encartados, dentre outros, nos incisos LV e LXXIV, do art. 5º da CF/88.

Esse também foi o viés que preponderou, no âmbito do STF, por ocasião da conclusão do julgamento da ADIN sob consideração, ocorrido em 17.05.2006.¹¹

4.2.2 Outros aspectos das ADINs

Ao que parece, como já se ressaltou, prevaleceu, no julgamento da ADIN 1.127-8 (DF), aquela visão tradicional da Justiça do Trabalho, integrada por juízes leigos, e, como tal, quase uma justiça de segunda classe, que poderia ser administrada sem a colaboração técnica do advogado, nada obstante já considerada, àquela altura, pelo art. 133, da CF/88, como indispensável. No que toca à ADIN 1.105-7, que não objetivava como também já fora dito, viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de qualquer norma que pudesse, mesmo reflexamente, repercutir sobre o “*jus postulandi*” das partes na Justiça do Trabalho, maiores considerações se afiguram dispensáveis.

4.3 O “*jus postulandi*” e as questões de ordem prática: dos problemas pendentes de solução

O manejo do “*jus postulandi*” pelas partes no âmbito do processo trabalhista enseja um sem número de problemas que só se prestam para evidenciar a imperiosa necessidade de sua extirpação definitiva do ordenamento jurídico nacional.¹² Com efeito, como já demonstrado reiterativamente, não há como se admitir a perpetuação de um quadro dentro do qual as partes que se valem do “*jus postulandi*” admitido na Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT) não têm, na maioria das situações, a menor capacitação técnico-jurídica necessária sequer para aqui suscitar uma preliminar de prescrição, ali requer a produção de uma prova, acolá solicitar a realização de uma perícia técnica ou, mais ali, ajuizar um recurso, no qual só se admite a discussão de matéria de direito (de que é espécie o recurso de revista, disciplinado pelo art. 896 da CLT?).¹³

Nem se obtempere com a alegação de que essas dificuldades podem ser supridas pela assistência técnico-jurídica prestada pelos

sindicatos, porque, afinal, onde não existir sindicato - e na maioria dos lugares não existe -, o que sobra em favor dos litigantes necessitados é a assistência judiciária prevista para ser prestada pela Defensoria Pública da União(organizada pela Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994, norma que estabelece, também, as linhas estruturais da Defensoria Pública nos Estados, consoante inciso XIII do art. 24 da Constituição Federal), órgão que, infelizmente, ainda não foi adequadamente implantado pelo Estado Brasileiro (SAAD; SAAD; CASTELO BRANCO, 2005, p. 714).

Acreditamos, por tudo isso, haver, nas posições de quem sustenta que as partes, valendo-se do *“jus postulandi”* admitido na Justiça do Trabalho, podem praticar atos processuais em quaisquer instâncias, no mínimo, um grave contra-senso. Afinal, como é que reclamante ou reclamado, no uso do *“jus postulandi”* (art. 791 da CLT) e na condição de leigos, poderão adotar, por si mesmos, com efetivo proveito, providências jurídicas que dependem de acentuado conhecimento técnico da ciência do Direito? Nesse contexto, como serão resguardadas, em favor desses litigantes, as garantias constitucionais previstas nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da CF/88, dentre outras?

Afora isso, várias outras questões que decorrem do *“jus postulandi”* (art. 791 da CLT) permanecem por resolver, sempre em prejuízo dos princípios constitucionais que asseguram o amplo e qualificado acesso à justiça, valendo-se apontar, como referência, ainda a relativa a se saber se a parte, manejando o *“jus postulandi”*, pode, ou não, promover, por si mesma, atos processuais para além da 1ª instância.¹⁴

Certo é que parte da jurisprudência reconhece essa faculdade, mas só no âmbito ordinário.¹⁵

A matéria ainda enseja outras controvérsias, também em nível dos processos submetidos ao rito sumaríssimo, em cujo trâmite alguns entendem que as defesas, desconsiderado o *“jus postulandi”*, devem ser escritas e firmadas por advogado. O Tribunal Superior do Trabalho já chegou a enfrentar matéria, tendo, entretanto, reforçado entendimento em torno da vigência do art. 791, da CLT, inclusive no que toca aos processos habilitados a tramitar sob o rito sumaríssimo.¹⁶

Na aplicação judicial de alguns institutos de natureza processual civil, também admitidos no Direito Processual Laboral, há quem defenda, de há muito, a indispensabilidade da atuação do advogado.¹⁷

Diverge-se, também, em torno da questão que surge quando se atenta para a possibilidade de o “*jus postulandi*” (art. 791 da CLT) patrocinar, em prejuízo de quem o utiliza, um tratamento desigual entre os litigantes no curso do processo, com vulneração do princípio da igualdade.¹⁸

Ora, e parece claro que o princípio da igualdade, como modernamente é entendido, irradia os seus efeitos por sobre toda principiologia fundamental albergada pela “*lex mater*”, devendo mesmo condicionar a interpretação constitucional dos demais princípios¹⁹, na direção que aponta para plena concretização de todas essas promessas e compromissos assumidos pela Carta Republicana de 1988.²⁰

Na esfera penal (e aqui vamos lembrar que a Justiça do Trabalho passou, por força da EC n.º 45/2004, a ter, em princípio, jurisdição sobre algumas matérias de natureza penal), o “*ius postulandi*” (art. 791, da CLT) enfrenta sérios problemas de compatibilidade. De fato, considera a doutrina que

são meios inerentes à ampla defesa (sobretudo no processo penal) os seguintes postulados: a) cognição clara da imputação; b) possibilidade de produzir alegações contra a acusação; c) possibilidade de acompanhamento das provas produzidas; d) direito à contraprova; e) defesa técnica por advogado, cuja função é essencial à Justiça (art.133 da Constituição Federal); f) possibilidade de recurso contra decisão desfavorável. (MIRABETE, 1994, p. 51 *apud* FELICIANO, 2000, p. 33).

Na mesma direção, acentuando outros aspectos problemáticos que decorrem do manejo do “*jus postulandi*” das partes no âmbito da Justiça do Trabalho (art. 791, da CLT) em lides de natureza penal, Guilherme Guimarães Feliciano conclui, respaldando o posicionamento da doutrina especializada, que

outra solução seria iníqua, pois acabaria por compelir o réu de poucas posses a fazer sua própria defesa, tecnicamente sofrível e imbuída de emotividade; às escâncaras, um atentado ao princípio constitucional da ampla defesa. Daí porque o “*ius postulandi*”, nas causas penais trabalhistas, deverá ser exercido unicamente por advogado habilitado (com possibilidade, inclusive, de anulação do

processo em se provando a deficiência da defesa produzida pelo causídico, em detrimento do réu - Súmula n. 523 do Pretório Excelso). (FELICIANO, 2000, p. 33).

De mais a mais, a jurisprudência trabalhista chega, em alguns dos julgados que a integram, a acusar, expressamente, os prejuízos que a parte pode, potencialmente, sofrer, quanto atua com o respaldo no “*jus postulandi*”, sem a assistência técnico-jurídica de advogado, ocasiões em que corre o risco, até mesmo, de ser levada a integrar ou a participar de lides simuladas.²¹

Resulta demonstrado, à saciedade, que o art. 791 da CLT e sua aplicação no âmbito da ordem jurídica laboral brasileira afronta preceitos fundamentais, especial e mais diretamente os encartados nos incisos LV e LXXIV, do Art. 5º, no art. 133 e no art. 134 da Lei Fundamental, originando problemas da maior gravidade no campo da aplicação do direito e da administração da justiça. Com efeito, como bem fixou Gilmar Ferreira Mendes,

nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. (MENDES, In: TAVARES; ROTHENBURG, 2001, p. 131).

É evidente que a norma prevista no art. 133, da CF/88 confere especial densidade normativa aos preceitos fixados pelos incisos LV e LXXIV da Lei Fundamental da República, quando se cuida da indispensável atuação de advogado, tanto no plano privado, quanto no plano da advocacia pública, que se viabiliza por meio dos serviços cometidos à defensoria pública.

NOTAS EXPLICATIVAS

- 1 MORAES, Alexandre de. *op. cit.*, 2002, p. 2290. O mesmo autor, na p. 1328 da mesma obra, acrescenta que: “Controle difuso, ou por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar, mediante um caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal, tendo sido criado pelo *Chief Justice Marshall*, da Corte Suprema Americana, no célebre caso *Madison v. Marbury*, em 1803”
- 2 MENDES, Gilmar Ferreira. Doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia cidadania: necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão: possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito Brasileiro. **Revista da Procuradoria-Geral da República**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 2, jan./fev./mar. 1993, p. 61 e segs, realça que: “Tal como amplamente acentuado na doutrina e sistematizado, dentre outros, por Kelsen, Loewenstein e Hesse, não basta que a Constituição consagre garantias essenciais para a consolidação de um sistema democrático, no qual os direitos fundamentais sejam, efetivamente, respeitados. Faz-se mister que ela logre concretizar sua pretensão de eficácia. Não parece haver dúvida de que, a despeito dos elementos culturais e históricos que acabam por conferir especificidades a diferentes sistemas jurídicos, é certo que a falta de mecanismos de controle de normas retira muito da força normativa ou vinculante da Constituição. Kelsen chega mesmo a afirmar que tais Constituições não dispõem de força vinculante, uma vez que qualquer ato normativo secundário pode afastar a sua aplicação tópica ou genericamente.”
- 3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *op. cit.* - Medida Liminar, rel. Min. Paulo Brossard, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil de 14.10.94, seq. 1 p. 27.596(Cópia dos autos da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).
- 4 SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENGURG, Walter Claudius (orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99**, São Paulo: Atlas Jurídico, 2001, p. 86, dá destaque ao fato de que “sem embargo, é mister reconhecer que a Lei (de n.º 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF) trouxe inovações positivas (para) no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Ela criou, ainda que de modo um tanto obscuro, um incidente de constitucionalidade que permitirá ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se, com mais presteza, sobre controvérsias constitucionais relevantes discutidas em processos judiciais, resolvendo pendências jurídicas que só chegariam a sua apreciação vários anos depois, quando já tingido um quadro de completa incerteza em relação à validade do direito objetivo, tão danoso à segurança jurídica. Por outro lado, o legislador valeu-se também da ADPF para ampliar o leque de incidência do controle abstrato de normas, inclusive “corrigindo” a jurisprudência restritiva (até então) adotada pelo Supremo Tribunal Federal em algumas questões, como a da impossibilidade de fiscalização abstrata do direito pré-constitucional e das normas infralegais.”
- 5 MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.*, 1990, p. 82 e segs. (De fato, na Representação de Inconstitucionalidade-Rp. 1.012-SP, pub. na RTJ-95:990, relatada pelo Min. Moreira Alves, referida, a propósito, por Gilmar F. Mendes na obra em apreço, estampa na sua ementa, que “Em se tratando de Leis anteriores à Constituição Federal vigente, não há que se cogitar – como tem entendido o S.T.F – de inconstitucionalidade, mas, sim (e se for o caso), de revogação, matéria estranha à representação de inconstitucionalidade”. O mesmo se dá em relação à Representação de Inconstitucionalidade-Rp. 1.016-3-SP, pub. na RTJ-95:999, da qual também foi relator o Min. Moreira Alves). Na mesma

- direção, pronuncia-se ROTHENBURG, Walter Claudius. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental In Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à luz da Lei n.º 9.882/99, organizada por TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius, São Paulo: SP, Ed. Atlas Jurídico, 2001, p. 218, afirmando que o direito pré-constitucional (pelo menos até o advento da Lei 9.882/99, e do julgamento do mérito da ADPF de n.º 33-5-PARÁ), estava excluído do controle abstrato de constitucionalidade, não podendo, portanto (até então), ser objeto nem de Ação Direta de Inconstitucionalidade, nem de ação declaratória de constitucionalidade.
- 6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório do Voto Proferido em 06.10.94, pelo Ministro Paulo Brossard, na condição de Relator, nos autos da ADIN n.º 1127-8 – DF, na qual figura, como requerente, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e, como requeridos, o Presidente da República e o congresso Nacional. (Cópia dos autos da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).
 - 7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Site do Supremo Tribunal Federal, seção “PETIÇÕES INICIAIS (ADI/ADC/ADPF)”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 13 dez. 2005.
 - 8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Proferido em 06.10.94, pelo Ministro Paulo Brossard, na condição de Relator, nos autos da ADIN n.º 1127-8 – DF, na qual figura, como requerente, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e, como requeridos, o Presidente da República e o congresso Nacional, fl. 281 e segs. (Cópia dos autos da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).
 - 9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Proferido pelo Ministro Marco Aurélio, nos autos da ADIN n.º 1127-8 – DF, na qual figura, como requerente, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e, como requeridos, o Presidente da República e o Congresso Nacional, fl. 347 e segs. (Cópia dos autos da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).
 - 10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto Proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, nos autos da ADIN n.º 1127-8 – DF, na qual figura, como requerente, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e, como requeridos, o Presidente da República e o congresso Nacional, fls. 349 e segs. (Cópia dos autos da ADIN 1.127-8 (DF), no tocante à concessão da liminar, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto).
 - 11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN 1.127-8 (DF). Ver, no ANEXO C, transcrição parcial dos debates travados por ocasião do julgamento de mérito da adin 1.127-8 (DF), com acréscimo de notas, grifos e comentários do autor da presente Dissertação, realizada a partir de cópia para uso restrito (ainda não dada à publicidade) dos autos do processo, obtida junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Min. do STF Carlos Ayres Britto, devendo-se considerar, ainda, que o acórdão que oficializou tal julgamento de mérito, a ser redigido pelo Min. Ricardo Lewandowski, ainda não foi publicado.
 - 12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Na base jurisprudencial do STF figuram, tendo como objeto específico o controle de constitucionalidade do Art. 791 da CLT, as ADINs 599 e 719. Essas Ações Diretas, contudo, não lograram ter seguimento no STF. A ADIN 599-5, não foi conhecida pelo STF por ilegitimidade ativa “*ad causam*”, nos termos do acórdão pub. no DJ de 15.05.92, Rel. min. Neri da Silveira. A ADIN 719, por sua vez, também teve o seu trânsito negado por decisão do Min. Neri da Silveira em 12.06.1992. Site do Supremo Tribunal Federal, seção “Jurisprudência - Pesquisa de Jurisprudência”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 19 dez. 2006.
 - 13 SANTOS, Hermelino de Oliveira. Procedimento sumaríssimo – uma evolução do processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-04/461, abr. de 2000, diz, “*in verbis*”: “Registre-se que o processo judiciário do trabalho, para o procedimento

ordinário, foi concebido pelo legislador de 1943 de forma simples, inclusive a permitir o exercício da ação pelas próprias partes, sem a necessidade de advogado, nos termos do art. 791 da CLT. É o que se designa *jus postulandi*. O Estatuto do Advogado (Lei n.º 8.906/94) ainda não obteve êxito na supressão dessa capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho, vez que a suspensão de vigência do dispositivo contido no mencionado estatuto, decorrente (decorreu) de Ação Direta de Inconstitucionalidade, (que) ainda não foi julgada (no mérito) pelo STF, razão pela qual subsiste ainda o *jus postulandi* nas instâncias trabalhistas (desde a Vara do Trabalho até o Tribunal Superior do Trabalho?). Evidente que poucas partes detêm conhecimentos jurídicos e processuais a permitir seu pleno exercício diante da complexidade que é a postulação em juízo e o eficiente acompanhamento processual, com a prática de seus atos de forma correta e nos prazos determinados.”

- 14 GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Hermenêutica do recurso por simples petição na justiça do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 68-04/417, v. 5, abr. 2004, onde, nas conclusões, os autores afirmam que: "No que se refere à necessidade de atuação do advogado em grau de recurso, não há consenso: ainda persiste entendimento doutrinário no sentido de que mesmo para recorrer a parte pode atuar sem advogado, por força do art. 791 da CLT; mas também se diz que, por força do art. 133 da CF/88, isto não seria possível, decorrendo daí, então, o entendimento de que, necessariamente, deverá haver fundamentação. Alguns lecionam que, por força do *jus postulandi*, os recursos poderiam até mesmo ser apresentados por termo, nos autos, mas entendemos que, afora os casos de remessa de ofício, devem, sempre, ser apresentados por petição. Corrente doutrinária entende que o agravo de petição jamais pode ser admitido por "simples petição", considerada a exigência de se delimitar, concomitantemente, matérias e valores, assim como o agravo de instrumento, porque o agravante deve indicar o motivo pelo qual o recurso não foi recebido. Só o recurso ordinário, portanto, poderia, e, ainda assim, desde que não seja apresentado por advogado. Outra linha de pensamento existe no sentido de que o recurso por simples petição só não pode ser admitido perante os tribunais superiores, onde os apelos devem justificar como a decisão recorrida violou a lei. A possibilidade de recurso mediante uma simples petição a desencadear a revisão do julgado é defendida com base no princípio da devolutividade, no dever do juiz de conhecer o direito e de aplicá-lo, e na desnecessidade de motivação nas remessas de ofício. A majoritária doutrina confirma a necessidade do oferecimento das razões que fundamentam o recurso, a fim de que o Tribunal conheça os motivos de sua interposição, bem assim para que não se permita a proliferação de recursos meramente protelatórios. A regra do *caput* do art. 899 da CLT, que admite interposição do recurso por simples petição não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional, estando derogada, em face da garantia da ampla defesa prevista no art. 5º, LV, e § 1º, da CF/88, que impõe a obrigatoriedade de fundamentação dos recursos com as razões de fato e de direito para possibilitar o contraditório pela outra parte por meio de contra-razões. O recurso por simples petição poderia suscitar a possibilidade de reforma em prejuízo, na medida em que se permite ao tribunal reexaminar toda a matéria. O recurso por simples petição não está dispensado dos requisitos da tempestividade e da comprovação do pagamento de custas e do depósito recursal. Existem orientações jurisprudenciais firmes nos seguintes sentidos: a) quanto à possibilidade de as razões de recurso não necessitarem de assinatura, desde que a peça de apresentação a contenha (OJ n. 20 da SDI I do C. TST); b) quanto à necessidade de recurso ordinário para o C. TST atacar os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de não conhecimento (OJ n. 90 da SDI II do C. TST). (Notar que o texto é de data anterior àquela na qual o TST começou a patrocinar a revisão e a atualização da sua jurisprudência). O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que exerce a jurisdição sobre o Estado do Paraná, tem posição majoritária quanto à necessidade de fundamentação recursal, tanto no âmbito de sua Seção Especializada (que julga os Agravos de Petição), quanto no de suas Turmas (que julgam Recursos Ordinários), e bem assim por meio de algumas Decisões Monocráticas.”
- 15 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Revista LTr**, 66-05/614, maio

2002. *JUS POSTULANDI* — RECURSO ASSINADO PELA PARTE — Ao expressar que as ações trabalhistas poderão ser acompanhadas pela própria parte “até o final”, a lei (CLT, art. 791) não restringiu a capacidade postulatória apenas à primeira instância, podendo o empregado ou empregador interpor recursos, sem advogado, desde que no âmbito ordinário. Precedentes do c. TST. Recurso a que se conhece e nega provimento. TRT 10ª Região RO 0937/01 — Ac. 1ª T., 6.7.01 - Rel. Juiz Ricardo Alencar Machado - Recorrente: Alexandre Marcelo de Sylos - Recorrida: GCB — Editora de Guias Comerciais do Brasil Ltda.). [...] Dada a sua relevância, abordo esta matéria de ofício. Apesar de ter constituído o advogado subscritor da inicial para representá-lo nestes autos (fls. 5), o próprio reclamante assinou a petição do presente recurso ordinário. Em que pese o disposto no art. 133, da Lei Maior, segundo o qual o advogado é indispensável à administração da Justiça, permanece vigente o conteúdo do art. 791, que prevê o *jus postulandi* nesta Justiça especializada. Assim já se pacificou a jurisprudência por força de pronunciamento do Excelso STF (HC n. 67.390, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 13.12.89). De acordo com o art. 791, da CLT, “Os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.” Segundo Isis de Almeida, in “Manual de Direito Processual do Trabalho, 1º vol., LTr, 3ª edição, p. 70, “Reclamante e reclamado poderão agir em juízo, em todas as instâncias trabalhistas, independentemente de representação por advogado habilitado.” Observo, pois, que a lei, ao expressar que as ações trabalhistas poderão ser acompanhadas pela própria parte “até o final”, não restringiu a capacidade postulatória apenas à primeira instância, podendo o empregado ou o empregador interpor recursos, sem advogado, mas desde que no âmbito ordinário. Esta tem sido a orientação adotada pela jurisprudência do C. TST: “*Jus postulandi*. Os empregadores têm a faculdade de reclamar pessoalmente perante a justiça do trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final (artigo setecentos e noventa e um da CLT), visto que a lei especial admite a demanda verbal, reduzida a termo na secretaria do juízo (artigo oitocentos e trinta e nove, alínea “a”, e artigo oitocentos e quarenta, parágrafo segundo, da CLT). A lei geral posterior não revoga a lei especial, quando a própria Carta Magna consagra os princípios da oralidade e celeridade, nos juizados especiais, inspirados no processo trabalhista. Seria preciso revogação explícita ou implícita. E se não o fez, é porque o legislador não quis revogar a regra divergente que já existia, não quis, em suma, acabar com a exceção que absolutamente não é incompatível com o preceito geral, uma vez que cuida de situações peculiares. Não se deve restringir o livre acesso ao judiciário não só pelo trabalhador, hipossuficiente, como também pelos microempresários, pequenas ou médias empresas, que não possam ou não desejem dispor de patrocínio advocatício. A administração da Justiça é dirigida ao público, portanto, muito mais do que em benefício de uma classe. Recurso ordinário provido para julgar procedente a ação rescisória.” (TST-SDI-RO-AR-61493/92, Ac. DI-0501/94, Rel. Min. Cnéa Moreira, DJU 29.4.94, pg. 9.813). “Representação processual — Recurso ordinário — *Jus postulandi*. O artigo 791 da CLT, parte final, estabelece que tanto o empregado como o empregador poderão acompanhar as reclamações até o fim, assim considerado a instância ordinária. O não-conhecimento do Recurso Ordinário subscrito por um dos proprietários da Reclamada ofende o mencionado dispositivo legal. Recurso de Revista provido.” (TST-RR-351913/97, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 9.6.2000). O fato de ter o autor constituído um advogado previamente em nada obsta o posterior exercício do *jus postulandi*, pois não há qualquer fundamento legal ou jurídico que respalde o entendimento contrário. Ademais, em sendo o contrato de prestação de serviços firmado entre a parte e o profissional advogado de natureza tipicamente civil, aos contratantes compete definir se os atos processuais serão praticados por um ou por outro, ressalte-se, nesta Justiça especializada, em que a parte detém o *jus postulandi*. Assim, tenho como regular o recurso quanto à capacidade postulatória e aos demais requisitos de admissibilidade, razão porque dele conheço. [...] Mantém-se a sentença. Nego provimento. Conclusão: Conheço do recurso, e no mérito, nego-lhe provimento. É o meu voto. Fundamentos pelos quais, acordam os Juízes da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de

juízo (v. fl. retro), em aprovar o relatório, conhecer do recurso, e negar-lhe provimento. Brasília, sala de sessões (data do julgamento, v. certidão referida). Ricardo Alencar Machado, Juiz Relator”.

- 16 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. No julgado em questão, proferido pelo TST, pub. na **Revista LTr** 67-03/320, mar. 2003, decidiu-se que: PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO — DEFESA INICIAL — RECUSA DO PRINCÍPIO DO *JUS POSTULANDI* — CERCEAMENTO DE DEFESA — Implica cerceamento de direito decisão que condiciona a validade da defesa inicial no processo do trabalho, ainda que em procedimento sumaríssimo, à interferência de advogado e aplica, por esse fato, revelia à reclamada, mesmo estando presente em audiência o preposto. Recurso de Embargos conhecido e provido. TST ERR 747.761/2001.3 — Ac. SBDI-1, 22.4.02 - Rel. Min. João Batista Brito Pereira - Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista TST-E-RR-747.761/2001.3, em que é Embargante Estok Comércio e Representações Ltda. e Embargado Sérgio Dias do Nascimento. A Terceira Turma, mediante acórdão de fls. 130/134, complementado pelo de fls. 142/143, não conheceu do Recurso de Revista da reclamada, afastando a alegação de cerceamento de defesa por entender que, embora presente em audiência, o preposto não estava munido da peça de defesa, obrigatoriedade decorrente da interpretação dos artigos 843, 844, 845, 846, 847 e 848 da CLT, razão pela qual se revelava correta a revelia aplicada. Inconformada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos a fls. 145/153. Sustenta que o entendimento de a defesa nas causas que tramitam pelo rito sumaríssimo somente ser aceita se apresentada de forma escrita e, ainda, subscrita por advogado afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório, haja vista o *jus postulandi* e a expressa previsão legal de apresentação de defesa oral (art. 847 da CLT). Argumenta, ainda, que, de acordo com a jurisprudência pacífica do TST, a revelia é decretada pela ausência da parte (preposto) e, não, do advogado. Aponta violação ao art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República, contrariedade à Orientação Jurisprudencial n. 74 da SDI e transcreve jurisprudência para o confronto. [...] Assim, à luz desses fundamentos, concluiu que não ficou demonstrada a violação dos incisos II e LIV, do art. 5º da Constituição Federal e dos referidos dispositivos da CLT. [...] Por outro lado, não há na Lei n. 9.957/00, instituidora do procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, qualquer referência à obrigatoriedade de, neste rito, apresentar-se defesa necessariamente subscrita por advogado. Assim, mesmo tramitando o feito sob o rito sumaríssimo, há de se permitir a apresentação de defesa oral, sob pena de cerceio de defesa. [...] Para ilustrar, lembro exemplo jurisprudencial da 4ª Turma desta Corte, reafirmando a jurisprudência trabalhista tradicional, ao proclamar a sobrevivência do princípio do *jus postulandi*. “Honorários Advocatícios - Subsistência do art. 791 da CLT - Sentido e alcance do art. 133 da Constituição Federal - Sempre foi da tradição do Direito Processual do Trabalho poderem, empregado e empregador, postular e defender pessoalmente seus direitos, independentemente da assistência dos profissionais do Direito, devendo ser destacado que, antes mesmo da atual Constituição prescrever a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça (art. 133), idêntica norma já existia na legislação infraconstitucional (art. 62 da Lei n. 4.215, de 27.4.63 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), mas nem por isso entendeu-se que fora revogada a norma consolidada (art. 791). Assim, ao elevar ao nível constitucional o princípio que consagra a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, o constituinte não pretendeu, por certo, extinguir o *jus postulandi* das partes no Judiciário Trabalhista, visto que condicionou sua aplicação “aos limites da lei” (art. 113 — parte final), o que autoriza a conclusão de que, enquanto não sobrevier norma federal dispendo em sentido contrário, a subsistência do art. 791 da CLT, que é federal, revela-se compatível com a nova ordem constitucional. Recurso de revista provido, no tema.” (RR- 509.744/98, 4ª Turma Rel. Min. Milton de Moura França, in DJU-1, de 16.11.2001). Efetivamente, resta configurado nos autos o cerceio de defesa, com negativa de exercício de ampla defesa e do contraditório, tanto em face da tese esposada pelas instâncias a quo, quanto pela própria expedição da notificação citada, que expressamente se referiu ao art. 846 da CLT e ao art. 1º da Lei n. 8.906/94 como fundamentadores da tese de que a defesa no rito sumaríssimo deve ser subscrita por advogado. [...] No meu entender,

- implica cerceamento de direito decisão que condiciona a validade da defesa inicial no processo do trabalho, ainda que em procedimento sumaríssimo, à interferência de advogado e aplica, por esse fato, revelia à reclamada, mesmo estando presente em audiência o preposto. [...] Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Embargos, por violação ao art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República e por atrito com a Orientação Jurisprudencial n. 74 da SDI, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, anulando os atos decisórios praticados, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que expeça nova notificação à reclamada para comparecimento à audiência, sem referência à obrigatoriedade de apresentação de defesa subscrita por advogado, sob pena de não-conhecimento. Brasília, 22 de abril de 2002. João Batista Brito Pereira, Ministro Relator.”
- 17 SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. *op. cit.*, 2005, p. 669 e segs. sustentam que: “Nos embargos de terceiro é exigida a presença do advogado, porque se trata de instituto estranho ao processo do trabalho e sujeito ao regramento da lei processual comum”. Nesse mesmo rumo, a RESOLUÇÃO N.º 126/2005, do TST, passou a estabelecer, no seu art. 5º, que “exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”, com o que parece ter passado a reconhecer a indispensabilidade da atuação do advogado nessas novas modalidades de litígios que passaram, no geral, a ser da competência da Justiça do Trabalho, por obra da EC n.º 45/2004.
- 18 BULOS, Uadi Lammêgo. *op. cit.*, 2001, p. 75 e segs., salienta que: “A igualdade é a regra de ouro, que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais. Regra de ouro no sentido de mandamento nuclear de todo o produto constitucional legislado, pois todas as demais prescrições desta Constituição convergem-se a ela.” (*omissis*) “A igualdade veio consagrada como um dos pilares da manifestação constituinte originária de 1988. Reiterando-se em diversas partes do texto, o princípio seguiu a linha democrática firmada pelo legislador constituinte e prevista no pórtico do art. 1º, mediante o qual a República Federativa do Brasil consigna um Estado Democrático de Direito, tendo dentre os seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Assim o constituinte reiterou o valor da isonomia em diversas passagens da Constituição, com o fito de reforçá-lo (v. g., preâmbulo, arts. 3º, Incs. III e IV; 5º, Inc. I; 170, 193, 196, 205, etc.). Não se limita, pois, ao *caput* do art. 5º. Para facilitar a compreensão do princípio da igualdade na Constituição de 1988, podemos desdobrá-lo, exemplificativamente, nos seguintes vetores: a) igualdade racial (art. 4º, VIII); b) igualdade entre os sexos (art. 5º, I); c) igualdade de credo religioso (art. 5º, VIII); d) igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVII); e) igualdade perante discriminação de idade (art. 7º, XXX); f) igualdade trabalhista (art. 7º, XXXII); g) igualdade política (art. 14); h) igualdade tributária (art. 150, II).”
- 19 LACOMBE, Américo. **Princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 18, item 1.22, chama a atenção para o fato de que “se nas Cartas anteriores a isonomia figurava no § 1º, do *caput* do artigo referente aos direitos e garantias individuais, como um dos termos em que se garantiriam os direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, hoje a isonomia não é mais uma das formas de se garantir tais direitos. É a causa de tais garantias. (*omissis*). Hoje, garantem-se tais direitos porque todos são iguais. A igualdade deixou de ser instrumento das garantias para ser a causa de direitos e garantias. Hoje todos têm direito à vida, à liberdade, à segurança, porque são iguais. Se assim não fosse, a afirmação a inspirar todos os direitos e deveres individuais coletivos. A consequência é que a isonomia está presente em todos os incisos do art. 5º, que existem para implementá-la, e, assim sendo, ela não pode ser esquecida na interpretação de nenhum deles.”
- 20 MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.*, 1993, p. 61 e segs, como já indicado em nota anterior, dá ênfase à circunstância de que: “Tal com amplamente acentuado na doutrina e sistematizado, dentre outros, por Kelsen, Loewenstein e Hesse, não basta que a Constituição consagre garantias essenciais para a consolidação de um sistema

democrático, no qual os direitos fundamentais sejam, efetivamente, respeitados. Faz-se mister que ela logre concretizar sua pretensão de eficácia.”

- 21 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Revista LTr**, 68-09/1139, V. 68, n. 9, set. 2004. Em julgado do TRT da 23ª Região, se decidiu que: “ACORDO — LIDE SIMULADA — ART. 129 C/C ART. 125, III, DO CPC — EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO — Constatado o uso indevido do processo pela reclamada, utilizando-se da Justiça do Trabalho como órgão homologador das rescisões de seus empregados, correta a sentença que não homologou o acordo apresentado, extinguindo o feito sem julgamento do mérito. O procedimento constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, tendo o Magistrado o dever de coibi-lo (art. 125, III, do CPC). TRT 23ª Região RO 00572.2003.026.23.00-7 — Ac. 20.4.04 Rel. Juiz Osmair Couto - Recorrente: SDC — Sociedade na Defesa da Cidadania - Recorrido: Ozimar de Fátima Pereira Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas. Relatório: O MM. Juiz do Trabalho João Humberto Cesário, em atuação na Vara do Trabalho de Barra do Garças, pela sentença de fls. 30/33, constatando a existência de lide simulada, extinguiu o feito com julgamento do mérito, com espeque no art. 129 do CPC, condenando a reclamada nas custas processuais e determinando a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, à OAB estadual e à sua seccional local. A reclamada recorre dessa decisão, conforme petição de fls. 35/40, pretendendo a reforma da sentença, com a homologação do acordo apresentado e o indeferimento da expedição dos ofícios determinados em primeiro grau. Requer, sucessivamente, em não sendo determinado o retorno dos autos à origem para homologação do acordo, seja reformada a sentença quanto à condenação nas custas e na expedição de ofícios. Custas processuais pagas e comprovadas conforme guia anexada à f. 41. A reclamante não apresentou contra-razões, conforme certidão de f. 42-v. Face ao disposto no art. 35 do Regimento Interno deste Tribunal, os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer. É o relatório. Voto: Admissibilidade Não havendo condenação em pecúnia, desnecessário o recolhimento do depósito recursal. Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço. Mérito: Do acordo — Da lide simulada — Da condenação em custas e da expedição de ofícios. A reclamada não se conforma com a decisão de primeiro grau que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 129 do CPC, sustentando a existência de lide simulada, condenando-a nas custas processuais e determinando a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público do Trabalho, à OAB estadual e à seccional da OAB local, para que fossem apuradas os fatos que, segundo aquele juízo, apresentam indícios de irregularidade. [...] O fato é que a justiça não pode compactuar com procedimentos dessa natureza, onde o empregador não questiona o direito do empregado, mas condiciona o seu pagamento à propositura de ação perante a Justiça do Trabalho. O caso em análise se agrava, ainda, pelo fato de a reclamante estar no exercício do *jus postulandi*, portanto sem amparo de profissional habilitado para esclarecê-la sobre os seus direitos. [...] (*omissis*) Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra. É como voto. Isto posto: decidiu o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Relator. Ausentes os Exmos. Juízes Roberto Benatar, em férias regulamentares, Maria Berenice Carvalho Castro Souza, em licença médica, Guilherme Augusto Caputo Bastos, conforme Ato GDGCJ.GP n. 144/2004 do c. TST, e João Carlos Ribeiro de Souza, nos termos da RA n. 967/2003 do c. TST. Cuiabá-MT, terça-feira, 20 de abril de 2004. Osmair Couto, Juiz Relator.

5 DO DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS

5.1 Das noções introdutórias acerca da ADPF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)¹, mencionada no parágrafo 1º do Art. 102 da Constituição Federal de 1988, e disciplinada, quanto ao seu processo e julgamento, pela Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999, “será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá, por objeto, evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Parágrafo único: Caberá também Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.”²

Tem-se, portanto, que, no entendimento já consagrado na doutrina, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pode ser classificada tanto como de índole ou natureza preventiva (quando objetiva evitar uma lesão a um determinado preceito fundamental), quanto de caráter repressivo (quando busca reparar uma lesão já perpetrada a quaisquer desses mesmos preceitos fundamentais), sendo manejável nas modalidades autônoma (quando assume a feição de processo objetivo, destinado ao controle abstrato de constitucionalidade, a exemplo das ADINs por ação e por omissão, e da Ação Declaratória de Constitucionalidade³) e incidental (quando é suscitada, no âmbito de processo já em curso, no qual se esteja debatendo, perante qualquer juízo ou tribunal, controvérsia relevante de matiz constitucional e não haja outro meio jurídico adequado para remediar vulneração a preceito fundamental, com o objetivo de ensejar o exame, também ao nível do controle abstrato da constitucionalidade dessa dada questão relevante, diretamente por parte do Supremo Tribunal Federal, já que o STF, nessas hipóteses, conhecendo, “*ad argumentandum*”, da arguição incidental, limitar-se-á a solver a controvérsia constitucional, sem, entretanto, avançar, como o fazia por força do instituto da advocatória, no

juízo da causa ou lide originária). (BASTOS; VARGAS, 2000, *apud* SARMENTO, 2001, p. 87).

Ainda no dizer de Uadi Lammêgo Bulos (2001, p. 895),

a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental enriqueceu o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, considerado um dos mais evoluídos do mundo. Pode ser considerado(a) uma ponte de ligação entre os métodos difuso e concentrado de fiscalização (abstrata) da supremacia da "Lex Mater". (*omissis*) A arguição de descumprimento de preceito fundamental constitui, portanto, um mecanismo inovador na fiscalização de constitucionalidade. Possibilita, dentre outros aspectos, o controle de constitucionalidade concentrado de leis municipais, que, pela sistemática tradicional, só se fazia possível pela via difusa. Permite, também, o controle de constitucionalidade dos atos não normativos, bem como de atos anteriores à promulgação do Documento Supremo.

Na realidade, o aparecimento da ADPF ganha especial relevo, sobretudo quando, como bem destacado por Uadi Lammêgo Bulos, "há mais de cinquenta anos o STF não aceitava a Ação Direta de Inconstitucionalidade como meio idôneo" para averiguar a compatibilidade, com a Constituição atual, de lei ou ato normativo a ela anterior. A posição que preponderava no STF era posta no sentido de que as questões intertemporais eram diversas das questões constitucionais, e, como tal, tinha incidência, na solução desses conflitos, o princípio da recepção.⁴ Sobre o princípio em apreço, recorde-se que

o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias interliga-se com o princípio da recepção. Por esse princípio, normas jurídicas editadas na vigência do ordenamento anterior são recebidas e adaptadas ao novo ordenamento jurídico. Novo, porquanto proveniente de uma novel manifestação constituinte originária. A exigência para a (*sic*) auferição do princípio da recepção é a seguinte: editado o novo texto constitucional, deve haver compatibilidade entre ele e o direito anterior (*sic*) à sua implantação. Qualquer contradição é repelida em nome da Supremacia da Carta Federal. Trata-se do efeito (*sic*) *ab-rogativo* emanado da força intrínseca dos preceitos constitucionais, que invalidam todas as normas e atos normativos que lhes atitarem direta ou indiretamente. (BULOS, 2001, p. 1.270).

É preciso, entretanto, acentuar que parte da doutrina especializada tem sustentado que a Lei n.º 9.882/99, porque, a seu juízo, teria alargado, indevidamente, as competências constitucionais típicas do Supremo Tribunal Federal, padeceria de inconstitucionalidade⁵, tese que,

contudo, pelo menos até o presente, não chegou a ser admitida ou mesmo apreciada pela Corte Constitucional Nacional, órgão que, bem ao contrário, em 7.12.2005, no momento em que, pela primeira vez, apreciou o mérito de uma ADPF, deu plena vigência e aplicação ao diploma legal sob referência (Lei 9.882/99).⁶ A 1ª ADPF que logrou, em 7.12.2005, ter o seu mérito apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, foi, registre-se a ADPF 33-5-PARÁ, que teve, como relator, o Ministro Gilmar Mendes.

5.2 Aspectos fático-jurídicos subjacentes à instituição e à regulamentação da ADPF

Para os fins almejados pelo presente estudo, afigura-se-nos relevante apenas destacar que a Lei n.º 9.882, de 3.12.1999, que dispôs sobre o processo e julgamento da ADPF, surge patrocinando o preenchimento de grave lacuna que havia no sistema brasileiro de controle abstrato de constitucionalidade, que, até então, não contava com mecanismo destinado a viabilizar essa “fiscalização” em relação ao chamado direito pré-constitucional, visto que o STF não admitia, na jurisprudência que ali predominou até o advento da Lei n.º 9.882/99 e o julgamento da ADPF 33-5 (PARÁ), o cabimento de ADIN contra ato normativo anterior à Constituição, o que fazia sob o argumento de que essa questão deveria resolver-se no âmbito do direito intertemporal (*lex posterior derogat priori*) e não no do controle de constitucionalidade, quando essa aferição, todavia, já era perfeitamente admissível nos sistemas constitucionais da Alemanha, Portugal, Itália e Espanha (SARMENTO, In: TAVARES; ROTHENBURG, 2001, p. 95).

Com efeito, Gilmar Ferreira Mendes resenha os fatos, destacando que, na verdade, o STF chegou, em um primeiro momento, a admitir, mas apenas como questão preliminar a ser decidida no processo de controle abstrato de normas, o exame do problema da derrogação do direito pré-constitucional colidente com norma de Constituição superveniente, postura

que, no entanto, evoluiu para a compreensão, que preponderou, como já dito, até o advento da Lei n.º 9.882/99 e o julgamento da ADPF 33-5 (PARÁ), de que “o processo do controle abstrato de normas se destina, fundamentalmente, à aferição da constitucionalidade de normas pós-constitucionais” (MENDES, In: TAVARES; ROTHENBURG, 2001, p. 135)., instaurando, por essa senda, a tendência que vinha, até então, sustentando, na Excelsa Corte, o entendimento de que as colisões entre normas pré-constitucionais (de que é exemplo o art. 791 a CLT) e a constituição superveniente (cuida-se, aqui, da promulgada em 5.10.1988), se deveriam resolver no plano no direito intertemporal, nada obstante essa solução, condensada no brocardo “*lex posterior derogat priori*” pressuponha, como recomendado na doutrina, a mesma “densidade normativa” entre as normas envolvidas no processo derogatório (MENDES In: TAVARES; ROTHENBURG, 2001, p. 138), o que praticamente não ocorre entre normas de diferentes hierarquias (lei ordinária pré-constitucional, de um lado x norma da constituição superveniente, de outro)

Sendo assim, e ainda na esteira das lições ministradas por Gilmar Ferreira Mendes, excetuada a questão do controle de constitucionalidade *incidenter tantum* do direito pré-constitucional, realizável pela via do recurso extraordinário, pode-se afirmar que

de certa forma, a arguição de descumprimento vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões que até então não podiam ser apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade), serão (agora) objeto de exame no âmbito do novo procedimento”. [...] “A lei que disciplina a arguição de descumprimento de preceito fundamental estabeleceu, expressamente, a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com norma da Constituição Federal. Assim, toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal anteriores à Constituição em face de preceito fundamental da Constituição, poderá qualquer dos legitimados para (a) ADIN, propor arguição de descumprimento. Também essa solução vem colmatar uma lacuna importante no sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes afetas ao direito pré-constitucional sejam solvidas pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia geral e efeito vinculante. (MENDES, In: TAVARES, ROTHENBURG, 2001, p. 135 e 140-142).

5.2.1 O “*jus postulandi*” autorizado pela Consolidação das Leis do Trabalho ainda não foi objeto de ADPF

Os anais do STF não registram, quando consultados por meio da internet (<http://www.stf.gov.br>), o ajuizamento de nenhuma ADPF objetivando, especificamente, extirpar, do ordenamento jurídico nacional, a norma da CLT que prevê o manejo, pelas partes, do “*jus postulandi*” no âmbito da justiça do trabalho. De fato, até o início do ano de 2006, como já adiantado, apenas uma ADPF lograra ter sido julgada, no mérito, pelo STF, exatamente a ADPF 33-5 (Pará).

5.2.2 Da conveniência de se propor uma ADPF objetivando a glosa do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho

Já se viu que a ADPF também é cabível “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.⁷

Ora, o art. 791, da CLT é dispositivo de Lei Federal Nacional sobre o qual há relevante controvérsia de índole constitucional, tanto que, diante do previsto no art. 133 da CF/88, o TST se viu forçado a editar súmulas estabilizadoras da cizânia que de imediato se estabeleceu em torno da subsistência, ou não, depois de 5.10.1988 (data de promulgação da Lei Fundamental em vigor), no âmbito da Jurisdição Trabalhista, da vigência e da aplicabilidade do “*jus postulandi*” das partes previsto no dispositivo consolidado em apreço, dissenso que, apesar disto, permanece, como se constata a partir das manifestações habituais da doutrina e da jurisprudência, plenamente ativo, subsistente, conquanto em estado de latência.

Resulta claro que, como o art. 791 da CLT é norma pré-constitucional que finda por provocar ou concorrer para o descumprimento

de alguns dos preceitos fundamentais acolhidos pela carta da república, e que, ademais, como não há, na ordem jurídica, outro meio ou mecanismo idôneo capaz de promover a exérese dessa norma inconstitucional (art. 791 da CLT) do ordenamento jurídico em vigor, a conveniência da propositura de ADPF para esses fins se afigura dotada de plena viabilidade.

5.2.2.1 Da legitimação para a propositura da ADPF

A Lei n.º 9.882/99 estabeleceu, claramente, no seu art. 2º, que “podem propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental : I - os legitimados para a Ação Direta de inconstitucionalidade”. Sendo assim, estão legitimados à propositura da ADPF os órgãos, entidades ou autoridades arrolados no art. 103, caput da Constituição Federal (RAMOS In: TAVARES; ROTHENBURG, 2001, p. 122).

Considerando que aqui cogitamos do cabimento de ADPF contra direito pré-constitucional de natureza trabalhista (art. 791 da CLT), afigura-se-nos mais natural que, dentre todos os que figuram no rol de legitimados à tal propositura, tanto o Procurador-Geral da República, quanto o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ou qualquer partido político com representação no Congresso Nacional, ou qualquer confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, maior e mais direta compatibilidade teriam com o tema, a ponto de nele encontrarem motivos suficientemente fundados para a adoção de iniciativa da espécie.

5.2.2.2 Da arguição de descumprimento e da configuração de seu cabimento para extirpar do ordenamento jurídico o “*jus postulandi*” assegurado pelo art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho

Já restou suficientemente demonstrado, “*permissa venia*”, que a

manutenção entre nós, depois de promulgada a Carta Republicana de 5.10.1988, do “*jus postulandi*” de que trata o art. 791 da CLT, afronta e lesiona, irremediavelmente, preceitos fundamentais dessa mesma Constituição Federal em vigor. É perfeitamente razoável e jurídico cogitar-se, portanto, pelo menos em tese, do cabimento de uma ADPF com o intuito de se obter, do Supremo Tribunal Federal, decisão capaz de viabilizar o termo final desse estado de lesão continuada a preceitos fundamentais da Carta Política Nacional, decorrente da ainda permitida admissão de manejo, por reclamantes e reclamados no contexto do processo trabalhista, do “*jus postulandi*” de que cuida, preponderantemente, o art. 791 da CLT.

A partir dos seguros fundamentos que lastreiam o voto histórico proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da 1ª ADPF que logrou, em 7.12.2005, ter o seu mérito apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, no caso a ADPF 33-5-PARÁ, na qual figurou, como argüente, o Governador do Estado do Pará, e, como argüido, o Instituto do Desenvolvimento Econômico-social do Pará (IDESP), e atuou, como “*amicus curiae*”, Afonso Silva Mendes, e tendo em conta, também, outros substratos doutrinários e jurisprudenciais, cristaliza-se, *concessa venia*, a convicção de que:

1 - A ADPF, cuja propositura, ao nível acadêmico aqui sustentamos, é cabível porque se entendia até o julgamento da ADPF 33-PARÁ, que nem a Ação Direta de inconstitucionalidade, nem a ação declaratória de constitucionalidade podiam ser manejadas contra leis cuja edição fosse anterior a 1988, e o art. 791 da CLT é norma que detém essa condição (A CLT entrou em vigor em 10.11.1943). Nesses casos, em face do não-cabimento da Ação Direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da argüição de descumprimento, até porque não há, no sistema brasileiro de controle abstrato de constitucionalidade, “qualquer outro meio eficaz de (para) sanar a lesividade” (parágrafo 1º do art. 4º da Lei n.º 9.882/99) que se abate sobre os preceitos fundamentais anteriormente referidos, como consequência da eficácia que se tem conferido, entre nós, ao direito pré-constitucional enfeixado na norma capitulada no art. 791 da CLT;

2 - A ADPF tem cabimento porque a vigência do art. 791 da CLT, mesmo depois de promulgada a CF/88, foi sedimentada em SÚMULAS do TST, e, como se sabe as SÚMULAS (excetuadas aquelas que venham a ser editadas nos termos do Art. 103-A, parágrafos 1º e 2º da CF/88) não são passíveis de controle concentrado, nem por meio de Ação Direta de inconstitucionalidade, nem por meio de ação declaratória de constitucionalidade. A propósito, o STF entendendo que as SÚMULAS (editadas em datas anteriores à da promulgação da EC/45, de 08.12.2004, que ensejou a redação do atual Art. 103-A da CF/88) não apresentam características de ato normativo, já

decidiu que as mesmas estão excluídas do âmbito da jurisdição constitucional abstrata (STF, Pleno, ADIn 594/DF, medida cautelar, rel. Min. Carlos Velloso, julgado citado por BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 873);

3 - A ADPF em apreço é cabível porque, em relação à questão da aplicabilidade, ou não, no âmbito da Justiça Obreira, do “*jus postulandi*” de que cuida o art. 791 da CLT, sobretudo depois de 5.10.1988, incontáveis variações interpretativas vieram a lume, ensejando manifesta confusão jurisprudencial, com inequívoca configuração de ameaça e lesão a preceito fundamental (os do art. 5º, acesso qualificado à justiça, igualdade, obrigação de o Estado fornecer assistência jurídica aos necessitados, etc.), tudo isso se refletindo numa profusão de decisões díspares proferidas pelos Tribunais Trabalhistas, circunstância que levou o TST, inclusive, a editar as SUMULAS 219 e 329, que tiveram efeito estabilizador (e não resolutivo) da controvérsia a respeito do tema. Em relação ao art. 791 da CLT, não há como deixar de reconhecer a existência de controvérsia jurisprudencial e constitucional tendo como cerne a interpretação e a aplicação do referido dispositivo legal, já que tal fato é constatável, com plena cintilação, tanto a partir das várias manifestações jurisprudenciais discrepantes produzidas por diversos TRTs do País, quanto a partir da edição de SUMULAS pelo TST e do ajuizamento da ADIN 1.127-8-DF, definitivamente julgada em 17.05.2006. (A propósito deste tópico, MENDES, GILMAR, no voto proferido no julgamento de Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33-5-Pará, destacou que “a possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria idéia de prestação judicial efetiva. Ademais, a ausência de definição da controvérsia -- ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais -- poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental. Em um sistema dotado de órgão de cúpula que tem missão de guarda da Constituição a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental. Assim, tendo em vista o perfil objetivo da arguição de descumprimento, com legitimação diversa, dificilmente poder-se-á vislumbrar uma autêntica relação de subsidiariedade entre o novel instituto e as formas ordinárias ou convencionais de controle de constitucionalidade do sistema difuso, expressas, fundamentalmente, no uso do recurso extraordinário. Como se vê, ainda que aparentemente pudesse ser o recurso extraordinário o meio eficaz de superar eventual lesão a preceito fundamental nessas situações, na prática, especialmente nos processos de massa, a utilização desse instituto do sistema difuso de controle de constitucionalidade não se revela plenamente eficaz, em razão do limitado efeito do julgado nele proferido (decisão com efeito entre as partes). Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais -- vias processuais ordinárias -- não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente da controvérsia. [...] É fácil ver também que a fórmula da relevância do interesse público para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão) está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em

vista especialmente o caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto. Assim, o Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional.” Disponível em <http://conjur.estadao.com.br> - (Revista Eletrônica Consultor Jurídico) – Acesso em 8.12.2005.);

4 - A ADPF em causa tem cabimento, porque a manutenção do “*jus postulandi*” (Art. 791 da CLT) vulnera, de forma direta, os preceitos fundamentais insertos nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da CF/88, e, de modo indireto, as normas (que, se não consideradas tipicamente como princípios, destinam-se a dar densidade normativa a esses preceitos fundamentais acima especificados) enfeixadas nos arts. 133 e 134 da CF/88, favorecendo e concorrendo para a insegurança jurídica;

5 - A ADPF sob consideração é cabível para se ver, finalmente, declarada, com eficácia “*erga omnes*”, a não-recepção (por flagrante incompatibilidade) pela Constituição de 1988, da norma veiculada pelo art. 791 da CLT, a despeito das SÚMULAS 219 e 329 do TST e da decisão final proferida nos autos da ADIN 1.127-8-DF, interposta pela AMB, já que esta teve, como objeto, a impugnação de dispositivos da Lei 8.906/94, e não o controle de constitucionalidade do próprio art. 791 da CLT, de per si ou especificamente considerado;

6 - A ADPF tem cabimento porque, se nos termos da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cabe a arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (art. 1º, caput), e se é inequívoco que o art. 791 da CLT integra a estrutura de um ato do poder público (o dispositivo legal em apreço integra, com efeito, o ato normativo editado pelo poder público sob a forma de Decreto-Lei, no caso o de nº 5.452, de 1º.5.1943, que aprovou e instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho) do qual dimana lesão aos preceitos fundamentais já apontados, tais circunstâncias fortalecem a convicção de que a ADPT é perfeita e proveitosamente ajuizável no caso em apreço;

7 - A ADPF é cabível porque, se o parágrafo único do art. 1º da referida Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, explicita que caberá também a arguição de descumprimento quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (leis pré-constitucionais), e, se não há, em relação ao art. 791 da CLT, dúvida de que o mesmo se constitui em ato normativo federal, anterior à CF/88, sobre o qual subsiste antiga e cristalizada controvérsia, atendidas estão as condições para o proficiente ajuizamento da medida. Note-se, inclusive, que essa controvérsia se renovou, mesmo que de modo reflexo, por ocasião da propositura e do julgamento da ADIN 1.127-8-DF, já que, como é evidente, se o inciso I do art. 1º da Lei nº 8.906/94 tivesse sido julgado constitucional – e aqui se recorde que, por ocasião da apreciação da liminar, os Ministros do STF Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves o consideraram constitucional em relação à indispensabilidade da atuação de advogado perante a Justiça do Trabalho -, o art. 791 da CTL seria indiretamente revogado. Mencione-se, ainda, que, por ocasião do julgamento do mérito da ADIN sob referência, ficaram vencidos, nessa parte, os Ministros do STF Marco Aurélio e Carlos Britto.

Por fim, leve-se também em conta o que considerou o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto que, na condição de relator, proferiu nos autos da ADPF 33-5-PARÁ, já devidamente identificada:

1 - É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). [...] fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. [...] É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. Tal tendência não exclui a possibilidade de um 'engessamento' da ordem constitucional, obstando à introdução de qualquer mudança de maior significado (Cf. *Otto-Brun Bryde, Verfassungsrechtsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden, 1982, p. 244*). Daí afirmar-se, correntemente, que tais cláusulas não de ser interpretadas de forma restritiva. Mas essa afirmação simplista, ao invés de solver o problema, pode agravá-lo, pois a tendência detectada atua no sentido não de uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas, mas de uma interpretação restritiva dos próprios princípios por elas protegidos. [...] Assim, parece recomendável que eventual interpretação restritiva se refira à própria "garantia de eternidade" sem afetar os princípios por ela protegidos (Bryde, *op. cit.*, p. 244). [...] Essas assertivas têm a virtude de demonstrar que o efetivo conteúdo das 'garantias de eternidade' somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. [...] Essa orientação, consagrada por esta Corte para os chamados "princípios sensíveis", há de se aplicar à concretização das cláusulas pétreas e, também, dos chamados "preceitos fundamentais". [...] Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. [...] Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confiram densidade normativa ou significado específico a esse princípio". Disponível em <http://conjur.estadao.com.br> - (Revista Eletrônica Consultor Jurídico) – Acesso em 8.12.2005.);

2 – As Constituições brasileiras de 1891 (art. 83), de 1934 (art. 187) e de 1937 (art. 183) estabeleceram cláusulas de recepção, que, tal como as cláusulas de recepção da Constituição de Weimar e da Constituição de Bonn (respectivamente, art. 178, II, e art. 123, I), continham duas disposições: a) assegurava-se, de um lado, a vigência plena do direito pré-constitucional; b) estabelecia-se, de outro, que o direito pré-constitucional incompatível com a nova ordem perdia a vigência desde a entrada em vigor da nova Constituição. (João Barbalho, *Constituição Federal Brasileira, Comentários*, p. 356; cf., sobre o assunto, no direito alemão: Jörn Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden, 1980, p. 161). O Supremo Tribunal Federal admitiu inicialmente a possibilidade de examinar, no processo do controle abstrato de normas, a questão da derrogação do direito pré-constitucional em virtude de colisão entre a Constituição superveniente e o direito pré-constitucional. Nesse caso, julgava-se improcedente a representação, mas reconhecia-se expressamente a existência da colisão e, portanto, a incompatibilidade entre o direito ordinário pré-constitucional e a

nova Constituição (Rp no 946, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 82/44; Rp no 969, Rel. Min. Antônio Neder, RTJ 99/544). O Tribunal tratava esse tema como uma questão preliminar, que haveria de ser decidida no processo de controle abstrato de normas. Essa posição foi abandonada, todavia, em favor do entendimento segundo o qual o processo do controle abstrato de normas destina-se, fundamentalmente, à aferição da constitucionalidade de normas pós-constitucionais (Rp no 946, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 82/44; Rp no 969, Rel. Min. Antônio Neder, RTJ 99/544). Dessa forma, eventual colisão entre o direito pré-constitucional e a nova Constituição deveria ser simplesmente resolvida segundo os princípios de direito intertemporal (Rp no 1.012, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 95/990). [...] A Constituição brasileira de 1988 não tratou expressamente da questão relativa à constitucionalidade do direito pré-constitucional. A jurisprudência do STF, que se desenvolveu sob a vigência da Constituição de 1967/1969, tratava dessa colisão com base no princípio *lex posterior derogat priori*. Já sob o império da nova Constituição, teve o STF oportunidade de discutir amplamente a questão na ADIn no 2, da relatoria do eminente Min. Paulo Brossard. Embora o tema tenha suscitado controvérsia, provocada pela clara manifestação de Sepúlveda Pertence em favor da revisão da jurisprudência consolidada do Tribunal, prevaleceu a tese tradicional, esposada por Paulo Brossard. Em síntese, são os seguintes os argumentos expendidos por Brossard: "a idéia nuclear do raciocínio reside na superioridade da lei constitucional em relação às demais leis. A Constituição é superior às leis por ser obra do poder constituinte; ela indica os Poderes do Estado, através dos quais a nação se governa, e ainda marca e delimita as atribuições de cada um deles. Do Legislativo, inclusive. Tendo este a sua existência e a extensão dos seus poderes definidos na Constituição, nesta há de encontrar, com a enumeração de suas atribuições, a extensão delas. E na medida em que as exceder estará praticando atos não autorizados por ela. Procede à semelhança do mandatário que ultrapassa os poderes conferidos no mandato. Assim, uma lei é inconstitucional se e quando o legislador dispõe sobre o que não tinha poder para fazê-lo, ou seja, quando excede os poderes a ele assinados pela Constituição, à qual todos os Poderes estão sujeitos. Disse-se que a Constituição é a Lei Maior, ou a Lei Suprema, ou a Lei Fundamental, e assim se diz porque ela é superior à lei elaborada pelo poder constituído. Não fora assim e a lei a ela contrária, obviamente posterior, revogaria a Constituição sem a observância dos preceitos constitucionais que regulam sua alteração. Decorre daí que a lei só poderá ser inconstitucional se estiver em litígio com a Constituição sob cujo pálio agiu o legislador. A correção do ato legislativo, ou sua incompatibilidade com a lei maior, que o macula, há de ser conferida com a Constituição que delimita os poderes do Poder Legislativo que elabora a lei, e a cujo império o legislador será sujeito. E em relação a nenhuma outra. O legislador não deve obediência à Constituição antiga, já revogada, pois ela não existe mais. Existiu, deixou de existir. Muito menos à Constituição futura, inexistente, por conseguinte, por não existir ainda. De resto, só por adivinhação poderia obedecê-la, uma vez que futura e, por conseguinte, ainda inexistente. É por esta singelíssima razão que as leis anteriores à Constituição não podem ser inconstitucionais em relação a ela, que veio a ter existência mais tarde. Se entre ambas houver inconciliabilidade, ocorrerá revogação, dado que, por outro princípio elementar, a lei posterior revoga a lei anterior com ela incompatível, e a lei constitucional, como lei que é, revoga as leis anteriores que se lhe oponham." (A Constituição e as leis anteriores, Arquivos do Ministério da Justiça 180/125 (126-127), 1992). Sepúlveda Pertence sustentou, por seu turno, a aplicação do princípio da supremacia da Constituição também à lei pré-constitucional. A seguinte passagem contém uma boa síntese dos argumentos expendidos por Sepúlveda Pertence: "indaga, a propósito, o eminente Relator, com a eloquência que o singulariza, como poderia o legislador observar Constituição inexistente ao

tempo em que elaborou a lei, como poderia quebrantar normas constitucionais que só mais tarde viriam a ser promulgadas'. 'Mesmo que o legislador fosse vidente' - responde S. Exa - ' e tivesse a antevisão do que iria acontecer, e de antemão soubesse que uma Constituição com tais e quais preceitos viria a ser promulgada, mesmo assim não lhe poderia obedecer, por estar sujeito aos preceitos e termos da Constituição vigente'. Com todas as vênias, não me convenci de que o argumento, de fascinante cintilação retórica, tivesse maior peso jurídico. A inconstitucionalidade é apenas o resultado de um juízo de incompatibilidade entre duas normas, ao qual é de todo alheia qualquer idéia de culpabilidade ou responsabilidade do autor da norma questionada pela ilicitude constitucional. A razão, por isso, cabe a Jorge Miranda (Manual, cit., II/250) quando anota que 'a inconstitucionalidade não é primitiva ou subsequente, originária ou derivada, inicial ou ulterior. A sua abstrata realidade jurídico-formal não depende do tempo de produção dos preceitos'. Atemporal e impessoal, a inconstitucionalidade repele, pois, o que, embora a outro propósito, Calamandrei ("*Ilegitimidade constitucional de las leyes*", em *Estudios*, cit., III/89) chamou de 'concepção, por assim dizer, antropomórfica do que, na realidade, é somente um conflito objetivo de normas'. Ao contrário, quando se cuida de inconstitucionalidade superveniente — que advém do cotejo de uma norma editada sob uma ordem constitucional com as normas e princípios de um outro ordenamento, futuro — a declaração da invalidade sucessiva da lei pode até significar o reconhecimento da lealdade do seu autor aos valores constitucionais da sua época. Tanto assim é já antes se observou, que o mesmo conteúdo normativo da regra legal fulminada de inconstitucionalidade superveniente poderá seguir regendo os fatos anteriores à nova Lei Fundamental, se assim o determinarem os cânones do direito intertemporal pertinente." (Cf. ADIn no 2, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU 12.2.92; v., também, José Paulo Sepúlveda Pertence, "Ação Direta de inconstitucionalidade e as normas anteriores: as razões dos vencidos", in *Arquivos do Ministério da Justiça* 180/148 (170), julho-dezembro de 1992). [...] É inegável, todavia, que a aplicação do princípio *lex posterior derogat priori* na relação lei/Constituição não é isenta de problemas, uma vez que esse postulado pressupõe idêntica densidade normativa (Cf., a propósito: *Ipsen*, cit., p. 163; José de Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, pp. 603-604). [...] É fácil ver que o constituinte não concebeu a contrariedade a esta Constituição, em qualquer de suas formas, inclusive no que concerne à aplicação de leis pré-constitucionais, como simples questão de direito intertemporal, pois do contrário despiendo seria o recurso extraordinário. [...] Diante de todos esses argumentos e considerando a razoabilidade e o significado para a segurança jurídica da tese que recomenda a extensão do controle abstrato de normas também ao direito pré-constitucional, não se afiguraria despropositado cogitar da revisão da jurisprudência do STF sobre a matéria. A questão ganhou, porém, novos contornos com a aprovação da Lei no 9.882, de 1999, que disciplina a arguição de descumprimento de preceito fundamental e estabelece, expressamente, a possibilidade de exame da compatibilidade do direito pré-constitucional com norma da Constituição Federal. Assim, toda vez que se configurar controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito federal, estadual ou municipal, anteriores à Constituição, em face de preceito fundamental da Constituição, poderá qualquer dos legitimados para a propositura de Ação Direta de inconstitucionalidade propor arguição de descumprimento. Também essa solução vem colmatar uma lacuna importante no sistema constitucional brasileiro, permitindo que controvérsias relevantes afetas ao direito pré-constitucional sejam solvidas pelo STF com eficácia geral e efeito vinculante. [...] À primeira vista, poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para afastar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente

literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático. De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes de afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei no 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. [...] Ainda assim o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular. [...] É o que ocorre, fundamentalmente, nos casos relativos ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da arguição de descumprimento. [...] Também é possível que se apresente arguição de descumprimento com pretensão de ver declarada a constitucionalidade de lei municipal que tenha sua legitimidade questionada nas instâncias inferiores. Tendo em vista o objeto restrito da ação declaratória de constitucionalidade e da Ação Direta de Inconstitucionalidade, não se vislumbra aqui meio eficaz para solver, de forma ampla, geral e imediata, eventual controvérsia instaurada. [...] Não se pode admitir que a existência de processos ordinários e recursos extraordinários deva excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Até porque o instituto assume, entre nós, feição marcadamente objetiva. Nessas hipóteses, ante a inexistência de processo de índole objetiva apto a solver, de uma vez por todas, a controvérsia constitucional, afigura-se integralmente aplicável a arguição de descumprimento de preceito fundamental. [...] A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria idéia de prestação judicial efetiva. Ademais, a ausência de definição da controvérsia - ou a própria decisão prolatada pelas instâncias judiciais - poderá ser a concretização da lesão a preceito fundamental. Em um sistema dotado de órgão de cúpula, que tem a missão de guarda da Constituição, a multiplicidade ou a diversidade de soluções pode constituir-se, por si só, em uma ameaça ao princípio constitucional da segurança jurídica e, por conseguinte, em uma autêntica lesão a preceito fundamental. [...] Assim sendo, é possível concluir que a simples existência de ações ou de outros recursos processuais — vias processuais ordinárias — não poderá servir de óbice à formulação da arguição de descumprimento. Ao contrário, tal como explicitado, a multiplicação de processos e decisões sobre um dado tema constitucional reclama, as mais das vezes, a utilização de um instrumento de feição concentrada, que permita a solução definitiva e abrangente

da controvérsia. Essa leitura compreensiva da cláusula da subsidiariedade contida no art. 4º, § 1º, da Lei no 9.882, de 1999, parece solver, com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio do exaurimento das instâncias. É fácil ver também que a fórmula da relevância do interesse público para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão) está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista especialmente o caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto. Assim, o Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica restar seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional. (BRASIL. ADPF 33-5-PARÁ, 2005, *on line*)

O cabimento da ADPF é, pois, no contexto de que ora aqui se trata, manifesto e inequívoco, simplesmente porque, decorrendo a lesividade que hoje se abate sobre os preceitos fundamentais previstos nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da CF/88 - inviabilizando a sua concreção -, diretamente da norma inserta no art. 791 da CLT, e sendo esta (o art. 791 da CLT), norma de direito pré-constitucional, somente a ADPF se presta, no âmbito de Sistema Brasileiro de controle jurisdicional e abstrato de constitucionalidade, para viabilizar o seu expurgo da ordem jurídica, de modo a promover a cessação desse gravame (lesão, lesividade) que vem tradicionalmente se abatendo sobre a efetividade dos preceitos fundamentais em apreço.

Ademais, o descumprimento dos preceitos fundamentais incrustados nos incisos LV e LXXIV do art. 5º da CF/88 também resulta, no particular, de manifesto ato omissivo do Poder Público, que não tem assegurado, por meio da estruturação de uma defensoria pública capaz de atender às demandas das camadas mais carentes da população, as condições minimamente necessárias para tornar efetivos e concretos esses mesmos referidos preceitos fundamentais.

NOTAS EXPLICATIVAS

- 1 BULOS, Uadi Lammêgo. *op. cit.*, 2001, p. 901, torna claro que: “Qualificam-se de fundamentais os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária. Qualquer ato ou omissão, capaz de atingi-los, afrontando-lhes a forma ou corroendo-lhes a substância, suscita o ingresso no Supremo Tribunal Federal, com base no parágrafo 1º do art. 102 (da Lei Maior), para que o guardião da ordem constitucional decida a respeito da controvérsia. Podem ser considerados preceitos fundamentais, as diretrizes insculpidas no pórtico do art. 1º da Constituição de 1988, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa, do pluralismo político. Outros exemplos podem ser listados: princípio republicano (art. 1º, *caput*), princípio federativo (art. 1º, *caput*), princípio do Estado Democrático (art. 1º, *caput*), princípio da separação dos poderes (art. 2º), princípio presidencialista (art. 76), princípio da legalidade (art. 5º, II), princípio da liberdade (art. 5º, IV, VI, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII etc.), princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), princípio da autonomia das entidades federadas (arts. 1º e 18), princípio do juiz e do promotor natural (art. 5º, XXXVII e LIII), princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), princípio do contraditório (art. 5º, LV), princípio da publicidade dos atos processuais (arts. 5º, LX, e 93, IX), princípio da legalidade administrativa (art. 37, *caput*), princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*), princípio da moralidade (art. 37, *caput*), princípio da publicidade (art. 37, *caput*), princípio da ocupação de cargos através de concurso público (art. 37, II), princípio da prestação de contas (arts. 70, parágrafo único, 34, VII, “d”, e 35, III), princípio da independência funcional da magistratura (arts. 95 e 96), princípio da capacidade contributiva (arts. 145, III), princípio da defesa do consumidor (art. 170, IV), princípio da autonomia universitária (art. 207), etc.”. No mesmo sentido, MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: SP, Ed. Atlas, 2002, p. 2.404 preconiza que “o legislador constituinte, ao definir o objeto da arguição como desrespeito a preceito fundamental decorrente da Constituição Federal, não especificou quais seriam estes preceitos. Entendemos que, em virtude de a finalidade da arguição ser a maior proteção às normas básicas da Constituição Federal, o conceito de preceito fundamental deve ser abrangente, englobando direitos e garantias fundamentais da Carta Magna, não necessariamente só os previstos no art. 5º, além dos objetivos e fundamentos da República, em especial, a dignidade da pessoa humana.” Na mesma direção, MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Parâmetro de Controle e Objeto*, In: *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à luz da Lei n.º 9.882/99*, organizada por TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius, São Paulo: SP, Ed. Atlas Jurídico, 2001, p. 128 e segs., também ressalta que “Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, entre outros)”.
- 2 BRASIL. Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (art. 1º). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília-DF, 6.12.1999. Cfr. BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2005. *Manuais de Legislação Atlas – Organizador: Alexandre de Moraes, Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999, Art. 1º*.
- 3 SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental*. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *op. cit.*, 2001, p. 87, e BERNARDES, Juliano Taveira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, In: **Revista Jurídica Virtual**, v. 1, n. 08, jan. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 28 set. 2005.

- 4 BULOS, Uadi Lammêgo. *op. cit.*, 2001, p. 874, chega, inclusive, a fazer referência aos julgados que retratam essa posição do STF, publicados na RT, 231:665 e na RTJ 71:291, 109:1220, 124:145, 95:980, 95:993, 99:544, 143:3 e 143:340.
- 5 MORAES, Alexandre de. Comentários à Lei n.º 9.882/99 – argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *op. cit.*, 2001, p. 21, afirma que: “O legislador ordinário utilizou-se de manobra para ampliar, irregularmente, as competências constitucionais do Supremo Tribunal Federal que, conforme jurisprudência e doutrina pacíficas, somente podem ser fixadas pelo texto magno. (sic) Manobra essa eivada de flagrante inconstitucionalidade, pois deveria ser precedida de emenda à Constituição.”
- 6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33-5 Pará - Relator: Min. Gilmar Mendes - Argüente: Governador do Estado do Pará - Argüido: Instituto do Desenvolvimento Econômico-Social do Pará – IDESP – interessado (a/s): (*amicus curiae*) Afonso Silva Mendes - Advogado(a/s): José da Silva Caldas e outros. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 7 dez. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>> Acesso em: 8 dez. 2005.
- 7 BRASIL. Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (art. 1º, parágrafo único, Inciso I). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília-DF, 6.12.1999. Cfr. BRASIL. Constituição (1988). *op. cit.*, de 3 de dezembro de 1999, Art. 1º.

6 CONCLUSÕES

1) A Justiça do Trabalho surge, no Brasil, como uma justiça paritária, de natureza administrativa, integrada por juízes classistas e leigos;

2) Com o fim da representação classista, imposta pela EC 24/99, desequilibrou-se a equação que justificava, para os ideólogos e defensores desse modelo, a manutenção do “*jus postulandi*” no âmbito da Justiça do Trabalho;

3) Esses juízes classistas, representantes de empregados e de empregadores, deveriam, em princípio, atuar como respectivos defensores dos membros dessas categorias em conflito, justificando, desta forma, lógica e filosoficamente, a manutenção do “*jus postulandi*” nesse protótipo ou nessa concepção sistêmica de Justiça Laboral;

4) O direito ao acesso qualificado à justiça, que demanda defesa técnica dos interesses perseguidos no âmbito dos conflitos dependentes de solução judicial, defesa essa que, nesses parâmetros, só se perfaz pela atuação de advogados profissionalmente habilitados à prestação desse tipo de assistência, tem natureza de preceito fundamental;

5) Com efeito, demonstrou-se que preceitos fundamentais não são apenas aqueles princípios elencados no art. 5º da CF/88, mas quaisquer outros necessários à concretização desse mesmo catálogo de garantias, e, nesse sentido, o art. 133 da CF/88 também albergaria um preceito fundamental (no mínimo porque se prestaria a conferir densidade normativa a outros preceitos fundamentais explícitos), visto que, sob este prisma, a atuação do advogado se afigura imprescindível à efetivação, no plano da realidade prática, dos preceitos fundamentais assegurados pelos incisos LV e LXXIV do art. 5º da Carta Política da República;

6) Evidenciou-se que o art. 791 da CLT afronta esses referidos preceitos fundamentais, especial e mais diretamente os encartados nos incisos LV e LXXIV do Art. 5º, no art. 133 e no art. 134 da Lei Fundamental, e que o STF, até agora não examinou, no mérito, de forma direta e

específica, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do Art. 791 da CLT, mas o fez apenas de forma reflexa, por ocasião do exercício do controle de constitucionalidade de outras normas;

7) Patenteou-se que o art. 791 da CLT não poderia ser objeto de ação de direta de inconstitucionalidade, porque é direito pré-constitucional, e, nesse contexto, é, juridicamente, passível de ser alvo de ADPF, máxime tendo em conta que o parágrafo 1º do art. 4º da Lei 9.882/99 prevê que “não será admitida Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade”. Restou visto, também, que como o Art. 791 da CLT guarda sintonia temática com princípio ou preceito fundamental, pode ser objeto de ADPF;

8) Mostrou-se que a tramitação e o julgamento final da ADIN 1.127-8 (DF), que, reflexamente, poderia afetar a vigência do art. 791 da CLT, não constitui óbice à propositura da ADPF, já que aquela Ação Direta teve, como objeto, a impugnação de dispositivos da Lei 8.906/94, e não o controle de constitucionalidade do próprio art. 791 da CLT, de per si ou especificamente considerado;

9) Denotou-se que, além de o art. 791 da CLT ser direito pré-constitucional, a divergência na interpretação judicial relativamente à manutenção, ou não, do “*jus postulandi*” no âmbito da Justiça do Trabalho, justifica e recomenda o ajuizamento de ADPF, inclusive porque essa divergência manifesta ensejou a edição das Súmulas 219 e 329 do TST;

10) Revelou-se que, com o Advento da CF/88, consumou-se a inconstitucionalidade superveniente do art. 791 da CLT, agravada, mais adiante, com a extinção da representação classista, imposta pela Emenda Constitucional n.º 24/99.

Em face disso, impõe-se sugerir a proposição, preferencialmente por iniciativa ou do Procurador-Geral da República, ou do Conselho Federal da OAB, ou de partido político com representação no Congresso Nacional ou de confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, de ADPF para se obter a declaração de inconstitucionalidade do art. 791 da CLT (e, por extensão lógica, a do art. 839 da CLT), com a extirpação definitiva, do ordenamento jurídico nacional, do “*jus postulandi*” que hoje se

admite no âmbito da Justiça do Trabalho. É óbvio que a presente sugestão não se relaciona com questões mercadológicas, como chegou a ser aventado no corpo da petição inicial que veiculou a ADIN 1.127-8 (DF), fundando-se, unicamente, no respeito ao valor supremo que se consubstancia no cumprimento e na concretização, na vida prática, dos preceitos constitucionais fundamentais a tanto elevados pela Carta Republicana de 1988.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Isis de. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, v.1, 1985.

ARRUDA JR., Edmundo Lima; RAMOS, Alexandre (Org.) **Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho**. Curitiba: EDIBEJ, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2. vol., 1989.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de direito judiciário do trabalho. São Paulo: LTr, p. 601-608, jan. 1977.

BEBBER, Júlio César. Custas, Emolumentos e justiça gratuita no processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, 66-09/1033, v. 66, set. 2002.

_____. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

BERNARDES, Juliano Taveira. Argüição de descumprimento de preceito fundamental, In: **Revista Jurídica Virtual**, v. 1, n. 08, jan. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 28 set. 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Manuais de Legislação Atlas – Organizador: Alexandre de Moraes. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 25 dez. 2006.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18.9.1946. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 21 dez. 2006.

BRASIL. **Lei n.º 9.882**, de 3 de dezembro de 1999 (art. 1º). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília-DF.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Papel de defensor – Ministério Público pode representar mãe em ação de alimentos. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, 2005, edição de 12 de dezembro. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 13 dez. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. “A Constituição e o Supremo”. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 dez. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. “NOTÍCIAS”, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias>>. Acesso em: 19 dez. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 1.127-8 (DF)**.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 1.127-8-DF**- Medida Liminar, rel. Min. Paulo Brossard, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil 14.10.94, seq. 1 p. 27.596.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 33-5-PARÁ. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 8 dez. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ordem da Constituição – Entidade pede ao STF implantação da Defensoria Pública. **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, 2005, edição de 12 de dezembro. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 13 dez. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petições Iniciais** (ADI/ADC/ADPF). Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 13 dez. 2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relatório do Voto Proferido em 06.10.94, pelo Ministro Paulo Brossard, na condição de Relator, nos autos da **ADIN nº 1127-8 – DF**.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF destaca importância da defensoria em julgamento. **Revista eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, edição de 05 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 7 dez. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33-5 Pará. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 7 dez. 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>> Acesso em: 8 dez. 2005.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. *Jus postulandi* — recurso assinado pela parte. **Revista LTr**, 66-05/614, maio 2002.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – Agravo de Petição 2025/98. **Revista LTr**, 64-09/1179, V. 64, nº 09, set. 2000.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 15 dez. 2005.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 20 dez. 2005.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219**: Honorários advocatícios. hipótese de cabimento. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/basesjuridicas>> . Acesso em: 12 jan. 2006.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Últimas Notícias**. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>> Acesso em: 30 nov. de 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 2. ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BUSATO, Roberto. **OAB**: Brasil mostra lado perverso na garantia de acesso à Justiça. Brasília, 23/01/2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia>> Acesso em: 24 fev. 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Braynt. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

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

_____. Omissão e denegação de justiça. **Revista LTr**, São Paulo, 48(7):817, jul. 1984

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo Resende. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 e a competência penal da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (coords.) **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

CHEDID, Antônio Carlos Facioli. O contraditório e a indispensabilidade do advogado no processo judicial. **Revista LTr**, São Paulo, 53(3): 302-3, mar. 1989.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

_____. Adequação do número de Juízes do Tribunal Regional do Trabalho em virtude de extinção da representação classista por emenda constitucional. Interpretação do TST que destina a vaga pertencente a membros da advocacia a juiz togado. Impossibilidade PARECER. **Revista do TST**, v. 66, n. 3, jul./set. 2000.

COSTA, Coqueijo. **Direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

COSTA, Orlando Teixeira da. O advogado e a administração da Justiça segundo a Constituição de 1988. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 53, n. 3, mar. 1989.

COUTURE, J. Eduardo. **Introdução ao estudo do processo civil**. Traduzido por Mozart Victor Russomano, Rio de Janeiro: Konfino, 1951.

DALAZEN, João Oreste. Capacidade postulatória e honorários advocatícios no processo trabalhista frente ao novo estatuto da OAB. **Revista LTr**, São Paulo, v. 58, out. 1994

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 18. ed. Rio de Janeiro: Perspectiva, 2003.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Sobre a extensão da competência da Justiça do Trabalho para lides de natureza penal. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-01/29, jan. de 2000.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho**: Homenagem a Armando Casimiro Costa. São Paulo-SP: LTr, 2002.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. O “*jus postulandi*” na Justiça do Trabalho após o novo estatuto da advocacia. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 58, n. 8, ago. 1994.

FREDIANI, Yone. **Exceção de pré-executividade no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Rito sumaríssimo: um compromisso com a seriedade e a efetividade: um compromisso com a cidadania. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, 64-09/1135, v. 64, set. de 2000.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1986.

_____. Solução dos conflitos coletivos: conciliação, mediação, arbitragem, resolução oficial e outros meios. **Revista LTr**, São Paulo-SP: LTr, n. 64-03/307, mar. 2000.

GIUSTINA, Beatriz Della. Honorários advocatícios no processo do trabalho: funções reparatória, didático-punitiva e remuneratória. **Revista LTr**, São Paulo: LTr. 67-09/1086, v. 67, n. 9, set. 2003.

GODOI, Luiz Carlos Gomes de. O advogado e o processo do trabalho. **Revista Trabalho e Processo**, São Paulo: Saraiva, n. 3, dez. 1994.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Hermenêutica do recurso por simples petição na justiça do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 68-04/417, v. 5, abr. 2004.

LACOMBE, Américo. **Princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Malheiros, 1996

LAMARCA. **Ação na justiça do trabalho**. Guanabara: Trabalhistas, 1968.

LARANGEIRA, Sônia. O trabalho em questão. **Revista de Ciências Sociais**,

Florianópolis, v. 15, n. 22, 2. set. 1997.

LAZENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: F.C.G., 1989.

LEITE, Roberto Basilone. O direito dos tribunais: papel, importância social e limites em face do princípio da independência do juiz. **Revista LTr**. 66-01/24 V. 66, nº 01, p. 26 e segs., jan. 2002.

LOBO, Haddock. O estatuto da advocacia e os seus aspectos trabalhistas. **Revista Trabalho e Processo**, São Paulo: Saraiva, n. 3, dez. 1994.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Justiça do Trabalho do ano 2000: as Leis nºs 9.756/1988, 9.957 e 9.958/2000, a Emenda Constitucional nº 24/1999 e a Reforma do Judiciário. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-02/161, fev. 2000.

_____. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**: homenagem a Armando Casimiro Costa. São Paulo: LTr, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia cidadania: necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão: possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito Brasileiro. **Revista da Procuradoria-Geral da República**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, jan./fev./mar. 1993.

_____. Voto do Ministro Gilmar Mendes proferido no julgamento de Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33-5-Pará. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, de 23 de março de 2003. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 8 dez. 2005.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu; SAVEDRA, Mônica Maria G. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A nova competência da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional nº 45 de 31.12.2004. **Revista Jurídica da AMATRA da 17ª Região**, Vitória: Comunicação Interativa, ano 2, n. 5 – v. II, p. 22 e segs., set. 2005.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr 65-02/151, v. 65, n. 2, fev. 2001

PINHO Pedreira. Advocacia e sindicalismo. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 53, n. 7, jul. 1989.

RAMOS, Alexandre. Garantismo jurídico e princípio de proteção no direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-05/604, maio 2000.

RAMOS, Elival da Silva. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto, In: Tavares, André Ramos;

ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei n.º 9.882/99, São Paulo: Atlas Jurídico, 2001.

REVISTA LTr. **Seção Notas da Redação**. São Paulo: LTr, v. 58, n. 10, out. 1994

ROMITA, Arion Sayão. O estatuto da advocacia e a capacidade postulatória no processo do trabalho. **Revista Trabalho e Processo**, São Paulo: Saraiva, n. 3, dez. 1994

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; CASTELLO BRANCO, Ana Maria Saad. **CLT comentada**. São Paulo: LTr, 2005.
SAAD, Eduardo Gariel. Novo estatuto da OAB. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 58, n. 8, ago. 1994.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. Procedimento sumaríssimo – uma evolução do processo do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 64-04/461, abr. 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil** (adaptadas ao novo Código de Processo Civil), 2. v., São Paulo: Saraiva, 1977.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENGURG, Walter Claudius (orgs.). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99**, São Paulo: Atlas Jurídico, 2001.

SICCA, Gerson dos Santos. A interpretação conforme à Constituição – Verfassungskonforme Auslegung – no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília-DF, 36, n. 143 jul./set. 1999.

SILVA, Antônio Álvares da. O “*jus postulandi*” e o novo estatuto da advocacia. **Revista LTr**, São Paulo-SP: LTr, V. 58, n. 08, p. 916 e segs., ago. 1994

SILVA, Floriano Corrêa Vaz da. O acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário: o *jus postulandi* no processo do trabalho em face da Constituição Brasileira de 1988. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v. 53, n. 1, jan. 1989

SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

STRENGER, Irineu. **Lógica Jurídica**. São Paulo: LTr, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. História e Perspectivas da Justiça do Trabalho. **REVISTA LTr**, São Paulo: LTr 66-02/136, v. 66, n. 02, fev. 2002.

TAVARES, André Ramos. Argüição de Descumprimento de Preceito Constitucional Fundamental: Aspectos Essenciais do Instituto na Constituição e na Lei, In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99**, São Paulo: Atlas Jurídico, 2001.

VIEIRA, Liliane dos Santos. **Pesquisa e monografia jurídica na era da informática**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ABRAMO, L. W. Greve metalúrgica em S. Bernardo. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

ABREU, Iduna Weinert. A arguição de relevância da questão federal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, ano 16, n. 61, jan./mar. 1979.

ALMEIDA, Isis. **Curso de legislação do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

_____. Manual de Direito do Trabalho. 4ª ed. 1º vol. São Paulo: LTr, 1991.

ANDRADE, Christiano José de. **O problema dos métodos de interpretação jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ANTISERI, Dario; REALI, Giovanni. **História da filosofia**. São Paulo: Paulinas, 1990.

ARENDT, Hanna. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1988.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBI, Celso Agrícola. Evolução do controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Revista de Direito Público**, n. 4, p. 40, 1968.

BARROS, Alice Monteiro de (coord). **Compêndio de direito processual do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

BARROS, Cassio Mesquita. Flexibilização do direito do trabalho. In: **Revista LTr**, v. 59, n. 8, p. 1034-45, São Paulo, ago. 1995.

BARROS, Sérgio Resende de. O nó górdio do sistema misto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBUR, Walter Claudios (orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)'. In: **Revista Forense**, v. 348, 2004.

_____. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARCELLOS, Ana Paula *et al.* **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

_____. As modernas formas de interpretação constitucional. In: **10 anos de Constituição**: uma análise. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

_____. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5.10.1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

BELTRAN, Ari P. **A autotutela nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989.

BERNARDES, Juliano Taveira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, n. 8, jan. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_08/arg_descump_Juliano.htm>. Acesso em: 24 ago. 2004.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle abstrato de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1990.

_____. **Para uma teoria geral da política**. A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. de Maria Celeste C.J.Santos; rev. téc. Cláudio de Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e estado na filosofia política moderna**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, 4. ed. 1ª reimp. São Paulo: Brasiliense, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índice por Juarez de Oliveira. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista**. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra:

Almedina, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

CAPPELETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1999.

CASTELLS, Manoel. **A sociedade em rede: a era da informação – economia e cultura**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CESARINO JUNIOR, Antônio F. **Direito social brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1970.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

COELHO, Luis Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CORRÊA, Oscar Dias. **A Constituição de 1988**. Constituição crítica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

COSTA, Orlando Teixeira da. **O direito do trabalho na sociedade moderna**. São Paulo, LTr, 1999.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1985.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **A Instrumentalidade do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **As lacunas do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DWORKIN, Ronald. **O império das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. Taking rights seriously. Trad. Nelson Boeira. **Levando os direitos a sério**. Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGISCH, Karl, Introdução ao pensamento jurídico. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico**. 6. ed. Lisboa: F.C.G., 1988.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Os novos desafios da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1994.

FERRAZ, Sérgio. **Ação direta de inconstitucionalidade**: capacidade postulatória. Direito Administrativo e Constitucional: estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1974.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FERNANDES, Rodrigo Pieroni. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a manipulação dos efeitos de sua decisão. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2596>>. Acesso em: 24 ago. 2004.

GIGLIO, Wagner D. **Justa causa. Direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____. **O processo em sua unidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: IBDC/Celso Bastos, 1999.

_____. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos, 2000.

HÄBERLE, P. **Hermenêutica constitucional** - a sociedade aberta dos

intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. 2. ed. Trad. Marcos Santarrita; rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAVILLIER, J. C. **Manual de direito do trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1988.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1986

_____. **O que é justiça?** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **Teoria pura do direito**. Traduzido por Dr. João Batista Machado. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Lisboa: F.C.G., 1989.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. (*Legitimation durch Verfahren*). Tradução de: Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MAGANO, Octavio Bueno; MALLETT, Estêvão. **O direito do trabalho na constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. Volume II. Direito individual do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.). **O estado do futuro**. São

Paulo: Pioneira. Academia Internacional de Direito e Economia, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Estudos de direito**. São Paulo: LTr, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MÉLEGA, Luiz Henrique Cavalcanti. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental** – ADPF – Art. 102, § 1º da C.F. Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de mar. 2001, n.º 05/2001, Caderno 1, p. 142.

MELLO FILHO, José Celso de. A tutela judicial das liberdades. **Revista dos Tribunais**, 526/292.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, J. L. de Anhaia. **Os princípios constitucionais e sua proteção**. São Paulo: Saraiva, 1966.

MENDES, Gilmar Ferreira. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

_____. O controle incidental de normas e a Lei n.º 9.756 de 1998. **Boletim I.O.B. de Jurisprudência**, São Paulo, 1ª quinzena, 2000.

_____. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. A declaração de Inconstitucionalidade sem a Pronúncia da Nulidade

da Lei - “Unvereinbarkeitserklärung” - na Jurisprudência da Corte Constitucional Federal Alemã. In: _____. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, v. 30, n. 118, abr./jun. 1993.

_____. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetros de controle e objeto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (§ 1º do art. 102 da Constituição Federal). **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/incinco>>. Acesso em: 12 maio 2001.

_____. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: demonstração de inexistência de outro meio eficaz. **Revista Jurídica Virtual**, Volume 2, nº 13, jun. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revistajuridica>. Acesso em: 16 jan. 2006.

_____. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade** – comentários à Lei n.º 9.869/99, de 10.11.1999. São Paulo: Saraiva, 2001. .

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. A solução dos conflitos trabalhistas. In: BUEN, Nestor de (coord). **A solução dos conflitos trabalhistas**. São Paulo, LTr, 1986.

MORA, José Ferrater. **Diccionario de filosofia**. Madrid: Alianza, 1989.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 6. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. 2. ed. São Paulo: LTr, 1993.

POLLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RADBRUCH, Gustavo. **Filosofia do direito**. 6. ed. rev. Tradução de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

RAMOS, Elival da Silva. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: delineamento do instituto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva e Bushatsky, 1973, 1994.

_____. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1957.

_____. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Fontes e modelos do direito, para um novo paradigma hermenêutico.** São Paulo: Saraiva, 1994.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Constituição e constitucionalidade.** Belo Horizonte: Lê. 1991.

ROCHA, José de Albuquerque. A defensoria pública como conquista do cidadão. In: **Revista Cearense Independente do Ministério Público**, ano I, nº 03, out./1999.

ROMITA, Arion. Sayão. Denominação, natureza jurídica e conceito do contrato de trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno. **Curso de direito do trabalho: homenagem a Mozart Victor Russomano.** São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Curso de direito constitucional do trabalho: homenagem a Amauri Mascaro Nascimento.** São Paulo: LTr, 1991.

_____. **Os direitos sociais na Constituição e outros estudos.** São Paulo: LTr, 1991.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (org.s). **Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei n.º 9.882/99.** São Paulo: Atlas, 2001.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do direito do trabalho.** Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho.** 5. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1989.

SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional.** São Paulo: Forense, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Arguição de descumprimento de preceito fundamental:alguns aspectos controversos. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. São Paulo, Atlas, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro**: eficácia, poder e função. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

TAVARES, André Ramos. Arguição de descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na lei. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: análises à luz da Lei n.º 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001.

TAVARES, André Ramos. Tratado da arguição de descumprimento de preceito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Controle de constitucionalidade. In: **Curso de processo do trabalho**, São Paulo: LTr, n. 25, 1988.

URIARTE, Oscar Ermida. **Estudos de direito**. São Paulo: LTr, 1998.

ANEXOS

ANEXO A – Lei n.º 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

II – (VETADO)

Art. 2º - Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - os legitimados para a Ação Direta de inconstitucionalidade;

II - (VETADO)

§ 1º - Na hipótese do inciso II, faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

§ 2º - (VETADO)

Art. 3º - A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado;

II - a indicação do ato questionado;

III - a prova da violação do preceito fundamental;

IV - o pedido, com suas especificações;

V - se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de mandato, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º - Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

§ 2º - Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.

Art. 5º - O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º - Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.

§ 2º - O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

§ 3º - A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

§ 4º - (VETADO)

Art. 6º - Appreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º - Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º - Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.

Art. 7º - Decorrido o prazo das informações, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os ministros, e pedirá dia para julgamento.

Parágrafo único - O Ministério Público, nas argüições que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 8º - A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros.

§ 1º - (VETADO)

§ 2º - (VETADO)

Art. 9º - (VETADO)

Art. 10 - Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 1º - O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º - Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

§ 3º - A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Art. 11 - Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de argüição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 12 - A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em argüição de descumprimento de preceito fundamental é irrecurável, não podendo ser objeto de ação rescisória.

Art. 13 - Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.

Art. 14 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de dezembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

José Carlos Dias

ANEXO B - Mensagem Nº 1.807, de 3 de dezembro de 1999

Veicula as razões do veto que o Presidente da República após à parte da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar, parcialmente, o Projeto de Lei n.º 17, de 1999 (n.º 2.872/97 na Câmara dos Deputados), que "Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal".

Decidi vetar os dispositivos a seguir transcritos:

Inciso II do parágrafo único do art. 1º, § 4º do art. 5º e art. 9º

"Art. 1º -

Parágrafo único.

.....

II - em face de interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas Casas, ou regimento comum do Congresso Nacional, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal."

"Art. 5º -.....

.....

§ 4º - Se necessário para evitar lesão à ordem constitucional ou dano irreparável ao processo de produção da norma jurídica, o Supremo Tribunal Federal poderá, na forma do *caput*, ordenar a suspensão do ato impugnado ou do processo legislativo a que se refira, ou ainda da promulgação ou publicação do ato legislativo dele decorrente."

"Art. 9º - Julgando procedente a arguição, o Tribunal cassará o ato ou decisão exorbitante e, conforme o caso, anulará os atos processuais legislativos subseqüentes, suspenderá os efeitos do ato ou da norma

jurídica decorrente do processo legislativo impugnado, ou determinará medida adequada à preservação do preceito fundamental decorrente da Constituição."

Razões dos vetos

Impõe-se o veto das disposições acima referidas por inconstitucionalidade.

Não se faculta ao Egrégio Supremo Tribunal Federal a intervenção ilimitada e genérica em questões afetas à "interpretação ou aplicação dos regimentos internos das respectivas casas, ou regimento comum do Congresso Nacional" prevista no inciso II do parágrafo único do art. 1º. Tais questões constituem antes matéria *interna corporis* do Congresso Nacional. A intervenção autorizada ao Supremo Tribunal Federal no âmbito das normas constantes de regimentos internos do Poder Legislativo restringe-se àquelas em que se reproduzem normas constitucionais. Essa orientação restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n.º 22503-DF, Relator para o Acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ 06.06.97, p. 24872. Do mesmo modo, no julgamento do Mandado de Segurança n.º-22183-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal assentou: "3. Decisão fundada, exclusivamente, em norma regimental referente à composição da Mesa e indicação de candidaturas para seus cargos (art. 8º). 3.1 O fundamento regimental, por ser matéria *interna corporis*, só pode encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não ficando sujeito à apreciação do Poder Judiciário. 3.2 Inexistência de fundamento constitucional (art. 58, § 1º), caso em que a questão poderia ser submetida ao Judiciário" (DJ 12-12-97, p. 65.569). Dito isso, impõe-se o veto da referida disposição por transcender o âmbito constitucionalmente autorizado de intervenção do Supremo Tribunal Federal em matéria *interna corporis* do Congresso Nacional. No que toca à intervenção constitucionalmente adequada do Supremo Tribunal Federal, seria oportuno considerar a colmatação de eventual lacuna relativa a sua admissão, em se tratando da estrita fiscalização da observância das normas constitucionais relativas a processo legislativo.

A seu turno, impõe-se o veto do § 4º do art. 5º pelas mesmas razões aduzidas para vetar-se o inciso II do parágrafo único do art. 1º, consubstanciadas, fundamentalmente, em intervenção excessiva da jurisdição constitucional no processo legislativo, nos termos da mencionada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O art. 9º, de modo análogo, confere ao Supremo Tribunal Federal intervenção excessiva em questão *interna corporis* do Poder Legislativo, tal como asseverado no veto oposto ao inciso II do parágrafo único do art. 1º. Com efeito, a disposição encontra-se vinculada à admissão da ampla intervenção do Supremo Tribunal Federal nos processos legislativos *in genere*. Assim, opostos vetos às disposições insertas no inciso II do parágrafo único do art. 1º e ao § 4º do art. 5º, torna-se imperativo seja vetado também o art. 9º.

Inciso II do art. 2º

"Art. 2º -

.....

II - qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público.

....."

Razões do veto

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público". A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da argüição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das argüições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um

objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento.

Parágrafo 2º do art. 2º

"Art. 2º -

.....

§ 2º - Contra o indeferimento do pedido, caberá representação ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de cinco dias, que será processada e julgada na forma estabelecida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

Razões do veto

A exigência de um juízo favorável do Procurador-Geral da República acerca da relevância e da consistência da fundamentação da representação (prevista no § 1º do art. 2º) constitui um mecanismo adequado para assegurar a legitimidade da arguição de descumprimento de

preceito fundamental. A legitimidade da exigência reside não só na necessidade de resguardar a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal – por meio da indagação substancial acerca da relevância e da consistência das questões a serem apreciadas – bem como em razão da inexistência de um direito subjetivo a essa prestação jurisdicional. Com efeito, ao apreciar o Mandado de Segurança n.º 23.565-DF (Relator Ministro Celso de Mello), asseverou ainda o Supremo Tribunal Federal: "Em suma: a eventual pretensão de terceiro, em não sofrer os efeitos derivados de norma legal ou de emenda à Constituição, ainda em fase de elaboração, e alegadamente ofensiva de qualquer das cláusulas constitucionais, não se eleva, por si só, à condição de direito líquido e certo para fins do processo mandamental e de ativação da jurisdição do Estado, especialmente – tal como no caso ocorre – se a tutela jurisdicional é invocada para paralisar o curso regular de processo de reforma da Carta Política instaurado perante órgão competente". Por outro lado, a existência de amplo rol de entes social e juridicamente legitimados para a promoção do controle abstrato de normas assegura a adequada veiculação das questões constitucionais de fundamentação relevante e consistente, sem prejuízo do amplo acesso individual ao controle difuso de constitucionalidade. Nessa medida, inexistindo direito subjetivo a um acesso imediato ao Supremo Tribunal Federal ao mesmo tempo em que se asseguram outras e amplas vias para o processo e julgamento das controvérsias constitucionais pertinentes, a admissão de um recurso ao Supremo Tribunal Federal na hipótese de indeferimento da representação desqualifica o necessário exame de relevância e consistência pelo Procurador-Geral da República e cria, em verdade, procedimento adicional e desnecessário a demandar processamento e julgamento específico. Impõe-se, destarte, o veto da disposição por contrariar o interesse público.

Parágrafos 1º e 2º do art. 8º

"Art. 8º -

§ 1º - Considerar-se-á procedente ou improcedente a arguição se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos dois terços dos Ministros.

§ 2º - Se não for alcançada a maioria necessária ao julgamento da arguição, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se sessão plenária na qual se atinja o *quorum* mínimo de votos."

Razões do veto

O § 1º do art. 8º exige, para o exame da arguição de descumprimento de preceito fundamental, *quorum* superior inclusive àquele necessário para o exame do mérito de Ação Direta de inconstitucionalidade. Tal disposição constituirá, portanto, restrição desproporcional à celeridade, à capacidade decisória e a eficiência na prestação jurisdicional pelo Supremo Tribunal Federal. A isso, acrescente-se a consideração de que o escopo fundamental do projeto de lei sob exame reside em ampliar a eficácia e o alcance do sistema de controle de constitucionalidade, o que certamente resta frustrado diante do excessivo *quorum* exigido pelo dispositivo ora vetado. A fidelidade à Constituição Federal impõe o veto da disposição por interesse público, resguardando-se, ainda uma vez, a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal e a presteza nas suas decisões.

Opõe-se ao § 2º do art. 8º veto decorrente do veto oposto ao § 1º do art. 8º, de cujo conteúdo normativo o § 2º encontra-se inequivocamente dependente e de cujos vícios comunga.

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

Brasília, 3 de dezembro de 1999.

ANEXO C – Transcrição Parcial dos Debates travados por ocasião do Julgamento de Mérito da ADIN 1.127-8 (DF).

TRANSCRIÇÃO PARCIAL DOS DEBATES TRAVADOS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADIN 1.127-8(DF), COM ACRÉSCIMO DE NOTAS, GRIFOS E COMENTÁRIOS DE AUTORIA DO EXAMINANDO, REALIZADA A PARTIR DE CÓPIA PARA USO RESTRITO(AINDA NÃO DADA À PUBLICIDADE) DOS AUTOS DO PROCESSO OBTIDA JUNTO AO GABINETE DO EXMO. SR. MIN. DO STF CARLOS AYRES BRITTO, DEVENDO-SE CONSIDERAR QUE O ACÓRDÃO OFICIALIZANDO O JULGAMENTO DE MÉRITO, A SER REDIGIDO PELO MIN. RICARDO LEWANDOWSKI AINDA NÃO FOI PUBLICADO.

01) VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO RELATIVAMENTE AO EXAME DO INCISO I DO ART. 1º DA LEI 8.906 DE 04 DE JULHO DE 1994

- 17/05/2006 TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.127-8 DISTRITO FEDERAL

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. MARCO AURÉLIO

RELATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB

ADVOGADO: SERGIO BERMUDES

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

INTERESSADO(A/S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADVOGADO(A/S): JOSÉ GUILHERME VILELA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Valho-me do relatório de folha 136 a 147, formalizado quando ocorreu a apreciação do pedido de concessão de liminar:

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: - A Associação dos Magistrados Brasileiros, com fundamento nos artigos 103, XI, 2ª parte, e 102, I, a, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei federal nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

2. A ação foi-me distribuída por dependência da ADIN nº 1.105-7, onde se pleiteia a inconstitucionalidade do inciso IX, do artigo 7º, que é reiterada na presente argüição.

3. Invocando a sua legitimidade e a relação de pertinência temática da ação com os objetivos e interesses específicos da classe, que representa, a requerente passa a questionar a constitucionalidade dos dispositivos que, um a um, transcreverei, sintetizando as razões que serviram de fundamentação ao pedido:

INCISO I DO ART. 1º

Estabelece o inciso, dentre as atividades que o caput reputa privativas de advocacia: “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”

Essa norma, além de sujeitar a validade do processo judicial à capacidade postulatória consubstanciada no binômio parte-advogado, contraria os incisos I e II do artigo 98 da Constituição. Cria um pressuposto processual incompatível com a singeleza que essas normas quiseram emprestar aos juizados especiais e à justiça de paz, cujas atividades são voltadas para causas regidas pelos princípios da simplicidade, da informalidade, da oralidade e da celeridade, permitindo a pronta tutela de interesses de pouca expressão.

Exigindo a representação da parte por advogado, a norma impugnada compromete a efetividade das normas constitucionais apontadas, afrontando os seus desígnios quando impõe essa obrigatoriedade ao jurisdicionado para postular diante dos juizados especiais, que são providos por juízes “togados, ou togados e leigos”, e da justiça de paz, que se constitui por cidadãos eleitos. A intenção desses dispositivos constitucionais foi visivelmente permitir que, naquelas hipóteses, possam obter a jurisdição de modo mais direto e eficaz. A presença de conciliadores e juízes leigos, não necessariamente bacharéis, nesses juizados especiais e na justiça de paz, faz com que a presença obrigatória do advogado se torne incompatível com aqueles, que são desprovidos de conhecimentos técnicos para apreender a postulação.

Essas considerações, entende a requerente, rompendo com tradição vitoriosa, alcançam também a necessidade de representação do reclamante perante a Justiça do Trabalho de primeira instância, esses também compostos por maioria de juizes classistas e leigos, conforme o artigo 116 da Constituição, que também o dispositivo argüido contrariou.

Também ofendem, o dispositivo questionado, os incisos XXXIV, a, e XXXV, do artigo 5º da Constituição porque, no tocante aos órgãos trabalhistas de primeira instância, aos juizados especiais não penais e à justiça de paz, criou condição restritiva do direito de petição e de acesso à Justiça, ao instituir pressupostos processuais incompatíveis com a estrutura constitucional daqueles órgãos.

Conclui a requerente, em relação à norma impugnada: “Se a opção política, contida na regra impugnada, é censurável porque se destina, claramente, apenas a ampliar o mercado de trabalho da nobre classe dos advogados, sem outras preocupações, que a realidade brasileira torna impositivas, aquele preceito não resiste ao confronto com os arts. 98, I e II, 116 e 5º, XXXIV, a, e XXXV da Constituição Federal, tornando-se indispensável a declaração de sua inconstitucionalidade.”

(...)

Acrescento que veio a ser prolatado, às folhas 282 e 283, o acórdão(que formalizou a concessão da liminar) que tem o seguinte teor:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, reconhecer a prevenção da competência do Ministro PAULO BROSSARD, como Relator, vencido o Ministro MARCO AURÉLIO, que negava a existência dessa prevenção. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB (autora), e também a preliminar de falta de legitimidade ativa por impertinência objetiva, vencido o Ministro: MARCO AURÉLIO, suscitante. Examinando o inciso I do art. 1º da Lei nº 8.906, de 04.07.94, por maioria de votos, deferir, em parte, o pedido da medida liminar, para suspender a eficácia do dispositivo, no que não disser respeito aos Juizados Especiais, previstos no inciso I do art. 98 da Constituição Federal, excluindo, portanto, a aplicação do dispositivo, até a decisão final da ação, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz, vencidos, em parte, os Ministros: SEPÚLVEDA PERTENCE, SYDNEY SANCHES e MOREIRA ALVES, que interpretavam o dispositivo no sentido de suspender a execução apenas no tocante ao Juizado de Pequenas Causas, e o Ministro MARCO AURÉLIO, que indeferia o pedido de medida liminar. Por maioria de votos, deferir, em parte, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão “ou desacato”, contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 8.906, de 04.07.94, vencidos, em parte, o Ministro: CARLOS VELLOSO, que também deferia o pedido de medida liminar para suspender a expressão “ou fora dele”, e os Ministros: SYDNEY SANCHES, MOREIRA ALVES e o Presidente (Ministro OCTÁVIO GALLOTTI), que também deferiam a medida liminar para suspender toda a expressão impugnada. Por maioria de votos, deferir, ainda, em parte, o pedido de medida liminar para dar ao § 3º do art. 7º a interpretação de que o dispositivo não abrange a hipótese de crime de desacato à autoridade judiciária, vencidos os Ministros: MARCO AURÉLIO e CELSO DE MELLO, que indeferiam a medida liminar. Por maioria de votos, também deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão “controle”, contida no § 4º do art. 7º,

vencidos os Ministros: MARCO AURÉLIO e SEPÚLVEDA PERTENCE, que indeferiam a liminar; da expressão “e acompanhada de representante da OAB”, contida no inciso II do art. 7º, vencidos os Ministros: MARCO AURÉLIO e SEPÚLVEDA PERTENCE, que indeferiam o pedido; da expressão “ter a presença de representante da OAB”, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade”, contida no inciso IV do art. 7º, vencidos, em parte, os Ministros: MARCO AURÉLIO, SEPÚLVEDA PERTENCE e NÉRI DA SILVEIRA, que suspendiam apenas a expressão “sob pena de nulidade”. Rejeitar a preliminar de pertinência objetiva em relação ao inciso V do art. 7º, vencido o Ministro MARCO AURÉLIO, suscitante. No mérito, por unanimidade de votos, deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão “assim reconhecidas pela OAB”, contida nesse mesmo inciso (V do art. 7º). Ainda por unanimidade de votos, não conhecer da ação por falta de pertinência temática em relação ao § 2º do art. 1º; indeferir, por unanimidade de votos, a medida liminar de suspensão do § 3º do art. 2º; e por unanimidade de votos, julgar prejudicado o pedido de medida liminar com relação ao inciso IX do art. 7º. Por unanimidade de votos, deferir, em parte, o pedido de medida liminar quanto ao inciso II do art. 28, da Lei n.º 8.906, de 04.07.94, para dar ao dispositivo a interpretação de que da sua abrangência estão excluídos os Membros da Justiça Eleitoral e os Juízes Suplentes não remunerados. E, por maioria de votos, deferir, em parte, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão “Tribunal, Magistrado, Cartório e”, contida no art. 50, vencidos, em parte, os Ministros Relator e FRANCISCO REZEK, que suspendiam todo o dispositivo e, também, em parte, os Ministros: ILMAR GALVÃO, MARCO AURÉLIO e SEPÚLVEDA PERTENCE, que indeferiam a medida liminar.

O ministro Maurício Corrêa, a quem sucedi na relatoria deste processo, abriu vista sucessivamente ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República (folha 289). Em 28 de junho de 2003, despachei, determinando fosse instada a Advocacia-Geral da União a

devolver o processo. Mediante a peça de folha 291 a 301, o Advogado-Geral da União preconiza o julgamento para tornar-se definitiva a óptica do Tribunal quando da apreciação das medidas cautelares, reportando-se aos pronunciamentos alusivos às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nos 1.616/PE, 2.101/MS e 2.681/RJ, em que pese ao disposto no § 3º do artigo 103 da Constituição Federal.

À folha 313, determinei o cumprimento da segunda parte do despacho de folha 289, ou seja, a remessa do processo ao Procurador-Geral da República. Daí o parecer de folha 327 a 338, assim sintetizado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

DISPOSITIVOS DA LEI Nº 8.906/94 – ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

PARECER PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO para ser declarada a inconstitucionalidade das expressões “controle” contida no § 4º do art. 7º; “e acompanhada de representante da OAB” contida no inciso II do art. 7º; “ter a presença de representante da OAB”, constante do inciso IV do art. 7º; “assim reconhecida pela OAB”, contida no inciso V do art. 7º; qualquer tribunal, magistrado, cartório e”, contida no art. 50, todos da Lei nº 8.906/94. Inaplicabilidade do inciso I do art. 1º da Lei nº 8.906/94 aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz; e interpretação de conformidade a afastar da abrangência do inciso II do artigo 28 da mesma lei os membros da Justiça Eleitoral, os juízes suplentes não remunerados e os integrantes da Justiça de Paz.

À folha 342, indeferi pleito de juntada de documento formulado por terceiro. Às folhas 345 e 346, neguei acolhida ao pedido de intervenção formulado pela 36ª e a 46ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo. Consigno que não houve impugnação a tais pronunciamentos.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) –

Inicialmente, consigno que à exceção, sob o ângulo da pertinência temática, do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, o Plenário assentou a legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, aludindo, inclusive, à problemática, no tocante aos demais preceitos da mencionada lei atacados, da pertinência objetiva. Confira-se com o que se contém no relatório e, mais precisamente, com a parte dispositiva do acórdão resultante da apreciação da medida acauteladora, que se encontra à folha 136 à 283. Com a proclamação, as matérias tornaram-se preclusas, não cabendo o reexame. É que, no particular, o pronunciamento do Colegiado não se fez precário e efêmero, como ocorre em relação à suspensão de textos, mas definitivo.

Passo à análise das normas legais impugnadas, com exclusão, portanto, do artigo 1º, § 2º, referido.

a) INCISO I DO ARTIGO 1º

Por ocasião do julgamento da medida liminar, proferi o seguinte voto:

Senhor Presidente, entendo que o inciso I do artigo 98 da Constituição Federal, ao aludir a "juizados especiais", refere-se, para mim, ao gênero, do qual é espécie o Juizado de Pequenas Causas. Tal expressão está contida, inclusive, na Lei Federal nº 7.244/84 - artigo 1º.

É certo que a Carta Política assegura o acesso ao Judiciário, mas não menos correto é que o faz dentro de um grande sistema, nela encerrado.

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

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

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

A Lei Federal a que me referi, ao disciplinar as pequenas causas, tem dispositivos sobre os honorários advocatícios. De um lado, notamos que não há, na primeira instância, condenação em honorários advocatícios, a não ser na hipótese de restar configurada a litigância de má-fé. Em Segundo Grau, a Lei já dispõe de forma oposta, ao consignar que o recorrente vencido - e eu não posso tomar isso como um obstáculo ao acesso ao Judiciário - pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação ou, não havendo condenação, do valor da causa devidamente corrigido. Vejam o que se tem no artigo 54: não se instituirá juizado de pequenas causas sem a

correspondente implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária, preceito certamente inspirado no estatuto anterior dos advogados - na Lei nº 4.215/63 - no que já previa, como indispensável à administração da justiça, a participação do advogado.

Por outro, Senhor Presidente, entendo que, na espécie, não há o conflito da regra do artigo 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.906, de 04 de julho de 1994, com a Constituição Federal. Inexiste nesta qualquer dispositivo conducente a concluir-se que, em se tratando de pequena causa, de litígio revelado em pequena causa, prescindível é a presença do advogado. Ao cogitar da indispensabilidade do advogado, isto para que se tenha boa administração da justiça, o artigo 133 não contempla exceção.

Caminho no sentido de indeferir a liminar, preservando a eficácia do preceito.

Impugnam-se, no artigo 1º, inciso I, as expressões “qualquer” e “juizados especiais”. Transcrevo, para efeito de documentação, o artigo e a íntegra do inciso:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

Quanto aos juizados especiais, de acordo com o inciso I do artigo 98 da Carta da República, serão criados pela União - no Distrito Federal e nos Territórios - e pelos Estados. O teor do inciso versa sobre o provimento por juízes togados ou togados eleitos, a competência para conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação, e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Nada se dispôs a respeito da capacidade postulatória. Então, é dado concluir pela incidência da regra linear do artigo 133 da Constituição Federal:

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.

Em suma, o texto constitucional consagra a necessidade de

observação da capacidade postulatória, de a parte estar representada por profissional da advocacia, o que se coaduna até mesmo com o fato de se lidar, no processo, com o Direito, no que possui institutos, expressões e vocábulos com sentido técnico, a escaparem do domínio dos leigos. Assim, voto pela improcedência do pedido formulado, mantendo, portanto, o inciso I do artigo 1º da Lei n.º 8.906/94 tal como se contém, ou seja, revelando incumbir ao advogado, privativamente, a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais.

NOTA - NO MOMENTO EM QUE PROFERIA O SEU VOTO NO JULGAMENTO DA LIMINAR EXPEDIDA NOS AUTOS DA ADIN 1.127-8(DF) EM RELAÇÃO À MATÉRIA TRATADA PELO INCISO IX DO ARTIGO 7º DA LEI 8.906/94, O MIN. MARCO AURÉLIO ASSENTOU:

Atuo em colegiado há dezesseis anos e já conheci quatro Colegiados mediante participação direta. Iniciei o ofício judicante no Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região. Cheguei em 1981 ao Tribunal Superior do Trabalho e em 1990 - já conto quatro anos nesta Casa - ao Supremo Tribunal Federal, atuando hoje concomitantemente no Tribunal Superior Eleitoral. Esses anos revelaram-me um certo mistério no julgamento em colegiado. Ensinaam-me, como ressaltou o Ministro Francisco Rezek, que dificilmente o voto do Relator deixa de frutificar. Se fizermos um levantamento, e excluía a participação daqueles que têm espírito irrequieto, vamos constatar que assim o é. Por vezes, prolatado o voto do Relator, os demais integrantes do órgão o acompanham até mesmo sem discorrerem sobre a espécie. É a dinâmica dos julgamentos. Por isso, a fala do advogado exsurge com a maior importância, servindo ao esclarecimento de aspectos que possam ter passado despercebido ao Relator.

02) VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI RELATIVAMENTE AO EXAME DO INCISO I DO ART. 1º DA LEI 8.906 DE 04 DE JULHO DE 1994

V O T O - (S/INCISO I DO ART. 1º)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, a minha primeira intenção seria pedir vista das duas ADIs, porque a matéria é complexa, estou chegando, agora, ao Tribunal e isso demandaria, realmente, uma análise um pouco mais aprofundada. Mas não há tempo.

Com relação a essa primeira questão, parece-me que já se vislumbra uma certa prejudicialidade, pelo menos no que diz respeito aos Juizados Especiais. Este é um ponto com relação ao qual não há possibilidade de retrocesso.

Data venia, já tenho uma posição acerca dessa questão: em primeiro lugar, comungo com o eminente Ministro Carlos Britto no sentido de reconhecer que a indispensabilidade do advogado no que diz respeito à administração da Justiça é de caráter absoluto, ou seja, não se pode restringir a presença do advogado em qualquer ato judicial. É uma garantia institucional, como disse o eminente Ministro Gilmar Mendes.

Quer me parecer, porém, eminente Ministro Cezar Peluso, que apenas a inviolabilidade “por seus atos e manifestações no exercício da profissão,” - última frase depois da vírgula do artigo 133 - é que está limitada pela lei, e que pode, eventualmente, sofrer uma limitação por parte do legislador ordinário.

Entretanto, Senhor Presidente, não vou tão longe a ponto de exigir, de obrigar a presença do advogado em todos os atos jurisdicionais. Até porque, como foi aventado, aqui, existem precedentes importantes que são historicamente relevantes: o pleito direto do reclamante na Justiça do Trabalho, o *habeas corpus* e a revisão criminal, nos quais também é possível a postulação direta do interessado. Existem, pois, precedentes importantes, que permitem ao legislador ordinário, em benefício da celeridade, da informalidade e da oralidade, restringir ou até dispensar a presença do advogado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Vossa Excelência diz, então, que o preceito é de caráter relativo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Sem dúvida, relativo no seguinte sentido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sim, porque, senão, todas essas normas perderam o fundamento de validade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Eminente Ministro Cezar Peluso, o que não é possível é proibir a presença do advogado, impedir, obstaculizar. É preciso deixar bem claro isso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Não é proibir, não. Ninguém está sustentando isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – O que eu afirmo - e nesse sentido peço vênias para afirmar isso com todas as letras, filiando-me à posição do eminente Ministro Carlos Britto - é que essa indispensabilidade do advogado não pode ser restringida por lei alguma; esta é uma garantia institucional de caráter absoluto. O que se pode, na verdade, é dispensar a presença do advogado em determinados atos judiciais. O que não se pode, repito, é proibir a sua participação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Mas isso ninguém sustentou, Ministro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Quanto a isso não há dissenso. Até eu dizia que a experiência indica o contrário: nos Juizados Especiais Federais, a despeito de não haver a exigência, há, hoje, uma presença inequívoca.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Claro, porque o advogado contribui decisivamente para a celeridade.

Com essa afirmação, Senhora Presidente, entendendo que está em parte prejudicada a questão em face do precedente desta Corte; no que diz respeito a esta outra parte mais abrangente, julgo procedente a ação.

03) VOTO DO MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE RELATIVAMENTE AO EXAME DO INCISO I DO ART. 1º DA LEI 8.906 DE 04 DE JULHO DE 1994

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Senhora Presidente, observo o seguinte: quanto aos Juizados Especiais, esta norma do Estatuto(da OAB) está revogada, porque são posteriores. Quanto ao

artigo 9º da Lei 9.099, foi declarado constitucional.

(...) *omissis*

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – De qualquer sorte, Senhora Presidente, observo que esta cláusula que diz que o advogado é imprescindível à justiça é uma típica garantia institucional, e assim compreendida ao longo do tempo, tanto que é secular o reconhecimento da possibilidade de impetração de “*habeas corpus*”, a questão da revisão criminal, sem a participação do advogado.

De modo que não me parece – aí seria uma involução – consagrar essa orientação. É claro, evidente, necessário que haja essa participação sempre que possível (NOTAR QUE A CF/88 ASSUME, DE ACORDO COM O PREVISTO NO INC. LXXIV DO SEU ART. 5º, O COMPROMISSO DE TORNAR ESSA PARTICIPAÇÃO SEMPRE POSSÍVEL), mas veja que há o bom exemplo da Justiça Trabalhista neste sentido de permitir-se, sim, e oxalá, que haja essa participação livre (A SER ASSIM O PRECEITO FUNDAMENTAL ENCARTADO NO INCISO LV DO ART. 5º DA CF/88 RESTARIA COMPLETAMENTE ESVAZIADO), ou condições de prover também a participação de advogados, especialmente no caso da assistência judiciária reclamada. Parece-me que esse é um modelo, especialmente dos Juizados Especiais e, agora, dos Juizados Especiais Federais, exitoso, e também informam os observadores da cena judiciária que aqui também está havendo, sim, uma participação efetiva dos advogados. Na verdade, os advogados estão tendo uma participação, só que não é compulsória. (AO QUE PARECE, “*CONCESSA VENIA*”, A CF/88 RECLAMA A PARTICIPAÇÃO INDISPENSÁVEL DO ADVOGADO PORQUE SÓ ELE, EM PRINCÍPIO, NA MAIOR PARTE DAS VEZES, ESTARIA HABILITADO A PRESTAR A ASSISTÊNCIA TÉCNICA QUE GARANTIRIA UM ACESSO QUALIFICADO À JURISDIÇÃO, COM A OBSERVÂNCIA EFETIVA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, E COM A UTILIZAÇÃO DOS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES – ART. 5º, INC. LV).

Essa lei é marcada por este aspecto, quando a lemos em todo o contexto, com as vênias devidas ao ilustre advogado José Guilherme Vilela que aqui esteve, é uma dessas leis.

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro Gilmar Mendes, não há necessidade de refutar o voto que proferi, porque está em segundo plano, está prejudicada a matéria.(AQUI O MIN. MARCO AURÉLIO SE REFERE AO FATO DE O STF TER CONCLUÍDO QUE QUANTO AOS JUIZADOS ESPECIAIS, O INC. I DO ART. 1º DA LEI 8.906/94 ESTAVA REVOGADO).

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Não estou refutando o voto de Vossa Excelência. A consideração é muito mais ampla. Se tivesse que refutar, refutaria. Vossa Excelência sabe disso!

Mas é uma das leis infelizes, no sentido de uma lei de perfil corporativo de querer criar – já discutimos esse outro aspecto aqui – reservas de mercado, não é necessário. O que está a ver (sic) (a haver), hoje, nos Juizados Federais é uma participação ampla dos advogados a despeito de a lei não impor essa participação.

É importante frisar que, aqui, diante dessa exigência do texto constitucional, que tem de ser valorada, estamos diante de uma garantia institucional que pode ser modelada(O MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, NO ENTANTO, FIRMOU POSIÇÃO NO SENTIDO DE QUE “ESSA INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO NÃO PODE SER RESTRINGIDA POR LEI ALGUMA; ESTA É UMA GARANTIA INSTITUCIONAL DE CARÁTER ABSOLUTO).

Temos a feliz história do *“habeas corpus”* no Supremo Tribunal Federal. Recentemente, julgamos uma revisão – salvo engano de crime hediondo provocado (sic) (provocada ?) por um preso. Ora, isso mostra a importância dessa construção nessa modelagem institucional.(PARECE EVIDENTE, “DATA VENIA”, QUE A REVISÃO CRIMINAL EM APREÇO TERIA SIDO MUITO MELHOR APARELHADA E PROCESSADA SE O ESTADO TIVESSE PRESTADO A ELE, O PRESO EM QUESTÃO, A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA A QUE SE OBRIGOU NOS TERMOS DO PREVISTO NO INC. LXXIV DO ART. 5º DA CF/88).

Por isso que me parece que esse experimentalismo institucional que se faz, a partir da própria atividade legislativa, é extremamente positiva. Agora, mesmo quando – vamos ressaltar bem – o legislador dispensa a

participação do advogado, ele tem tido uma participação muito ativa como indicam os testemunhos aqui da experiência no âmbito dos Juizados Especiais Federais (O QUE, “*PERMISSA VENIA*”, SÓ CONFIRMA A ESSENCIALIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO, COMO ELEMENTO INDISPENSÁVEL À ADEQUADA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA – ART. 133 DA CF/88).

Portanto, independentemente da prejudicialidade da questão em relação aos Juizados Especiais, gostaria de frisar essa natureza institucional que permite, sim, ao legislador essa construção. (O MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, NO ENTANTO, FIRMOU POSIÇÃO NO SENTIDO DE QUE “APENAS A INVIOABILIDADE “POR SEUS ATOS E MANIFESTAÇÕES NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO,” - ÚLTIMA FRASE DEPOIS DA VÍRGULA DO ARTIGO 133 - É QUE ESTÁ LIMITADA PELA LEI, E QUE PODE, EVENTUALMENTE, SOFRER UMA LIMITAÇÃO POR PARTE DO LEGISLADOR ORDINÁRIO”).

(...) *omissis*

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – Senhora Presidente, quero me filiar às ponderações do Ministro Gilmar Mendes e dizer que todas essas considerações, muito justas do ponto de vista metajurídico, também encontram suporte na interpretação do próprio artigo 133, porque a cláusula final “nos limites da lei”, a meu ver, não pode ser restringida apenas ao segundo membro da oração, isto é, não diz respeito apenas à inviolabilidade, mas também à indispensabilidade, às duas qualidades: tanto a indispensabilidade quanto a inviolabilidade devem ser observadas nos limites da lei; ao passo que esta norma retira da Constituição a possibilidade da competência legislativa subalterna em estabelecer esses limites.

(...) *omissis*

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Penso que a Constituição fez da advocacia uma função – na linguagem dela, Constituição – essencial à justiça que, evidentemente, aí, não é Poder Judiciário, também não é valor filosófico ou valor da justiça. Justiça aí é, no rigor dos termos, jurisdição, prestação jurisdicional, capacidade de dizer o direito.

Coerentemente com essa essencialidade da advocacia no plano da função jurisdicional, disse o artigo 133, de modo absolutamente coerente, que o advogado seria como é indispensável à administração da justiça. Ainda uma vez o substantivo “justiça” como perfeito sinônimo de jurisdição.

De maneira que a ressalva que se contém na parte final do artigo 133, “nos limites da lei”, peço vênua ao Ministro Cezar Peluso, para dizer que se refere exclusivamente ao tema da inviolabilidade. Sem extensão, portanto, à primeira oração que versa o tema da indispensabilidade da presença do advogado no mister estatal genuinamente jurisdicional. É por isso que o advogado no seu “*múnus*” – todos nós dizemos isso – presta uma função pública. Se a jurisdição é função pública genuína, virginal e depuradamente pública, e o advogado é essencial à prestação dessa atividade estatal, porque ele coexerce uma função pública, e a dignidade da advocacia está exatamente nessa co-participação. Daí porque a Constituição fala quatorze vezes de advogado, parece que três vezes de advocacia, numerosas vezes de Conselho Federal da Ordem, nenhum Conselho Federal mereceu, na Constituição, uma expressa menção.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Não pode ser esse o critério hermenêutico para discutir o tema.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas é evidente que estou extraindo (que) esse apreço que a Constituição tem pela Ordem, pela advocacia, há de pautar os nossos critérios interpretativos.

(...) *omissis*

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O Ministro Marco Aurélio já votou quanto à impugnação a “qualquer” ? (EXPRESSÃO CONSTANTE DO TEXTO DA NORMA DO INCISO I DO ART. 1º DA LEI 8.906/94)

O SR. MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Sim. No tocante ao vocábulo “qualquer”, mantenho intangível o preceito, esclarecendo que o tomo no sentido compreendido pela própria norma de se dirigir, pleiteando ao próprio órgão, enquanto investido e enquanto representante da parte.

(...) *omissis*

