

O “*Jus Postulandi*” e a indispensabilidade do advogado

Ari Moreira Leite – OAB

Bacharel em Direito pelo Instituto de Ensino Superior Presidente

Tancredo de Almeida Neves - IPTAN

E-mail: Ari@est.oab.org.br

Fone: 3371-8083; 9107-9440

Data da recepção: 04/04/2008

Data da aprovação: 15/05/2008

Resumo: O presente trabalho possui o objetivo de apresentar levantamento bibliográfico acerca da indispensabilidade do Advogado, no âmbito dos Juizados Especiais – Lei 9.099/95, em seu artigo 9º, bem mais a efetividade do artigo 56 do referido diploma legal, nas jurisdições da Federação, pois o instituto do “*jus postulandi*”, a ela aplicado, permitiu ao cidadão a busca pela prestação jurisdicional, materializada de forma mais rápida, conforme os princípios que a norteiam, optando ou não pela presença do Advogado. Todavia, muito antes desse importante acontecimento, nossa Constituição Federal já previa ser o Advogado indispensável à administração da Justiça, possuindo, então, a responsabilidade profissional para postular em Juízo em favor de outrem, o que afronta o instituto supramencionado. Desta feita, pretende-se trazer à baila de discussões o que aqui se explana, sem jamais esgotar o assunto.

Palavras-chave: “*Jus Postulandi*” – Indispensabilidade do Advogado – Juizados Especiais.

1. Introdução

Em todas as áreas do conhecimento observa-se uma evolução natural do homem. A ciência e a tecnologia têm, através da amplitude das necessidades humanas, buscado desenvolver instrumentos que solucionem mais rapidamente os problemas ocasionados pela intensa corrida à satisfação destas necessidades.

Também, para o âmbito legal apresentam-se inovações jurídicas.

Uma dessas inovações é apontada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133, quando declara que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Assim, a advocacia, instituto secular de representatividade legal, possui o “*mínus*” de serviço público necessário à defesa daqueles que se sentem lesados, e, buscam no Judiciário a materialização de seus direitos de maneira efetiva e com qualidade no resultado final.

Direcionados ao instituto do “*jus postulandi*” existente nos Juizados Especiais da Justiça Comum⁶ e da Justiça Federal,⁷ ainda na Justiça do Trabalho,⁸ que permitem ao cidadão ingressar em juízo sem o patrocínio de um advogado, infere-se que a possível diminuição na qualidade da prestação jurisdicional pode ser atribuída à ausência daquele profissional, face ao não conhecimento técnico do trâmite processual pelo postulante.

Mesmo definindo o Supremo Tribunal Federal, recentemente, pela constitucionalidade do instituto “*jus postulandi*”, naquelas legislações, há entendimentos no mundo jurídico no sentido de que o advogado é elemento essencial para a correta realização da justiça, gerando um questionamento quanto à eficácia da tramitação dos processos e, por extensão, dos resultados.

Os Juizados Especiais são, não há que se questionar, um marco para o Judiciário brasileiro, no entanto, permitir a opção pela participação ou não do advogado, quando valora um direito, afronta a Constituição Federal, no que se refere à sua indispensabilidade na administração e postulação em juízo.

A advocacia, considerada um trabalho de representatividade de outrem, na busca dos direitos e concretização da verdadeira justiça, vem perdendo sua importância constitucional em virtude de ordenamentos jurídicos que decotam este papel essencial, pois, as legislações específicas que criaram os Juizados Especiais determinaram a valoração de um direito ao crivar o “*quantum*” se poderá reivindicar sem a presença de um advogado.

Diante do exposto, considera-se pertinente o estudo proposto uma vez que o mesmo encontra-se fundamentado em legislação vigente, embora muito incipiente nos seus acompanhamentos e avaliação, especialmente no que tange ao contido no artigo 56 da Lei 9099/95, que determina a criação das Curadorias e Defensorias Públicas voltadas para esse contexto, o que eliminaria os impactos decorrentes da ausência

da figura do advogado, no tocante à formalização e adequação dos postulados em juízo.

Por conseqüência, conscientizar o jurisdicionado pela busca constante de orientação legal, por intermédio da advocacia, de maneira preventiva, constitui-se de fundamental importância.

Enfim, pelo presente estudo, pretende-se trazer subsídios doutrinários acerca do tema proposto, ofertando respostas, sem jamais esgotar o assunto, no que concerne à efetividade da participação do advogado junto aos Juizados Especiais.

2. A advocacia e o advogado

2.1. Etimologia e historicidade

A advocacia é, sucintamente, instituto secular de defesa dos direitos de outrem, exercida pelo Advogado.

Etimologicamente, trata da ação de advogar, ato este materializado pelo advogado, do latim “*advocatus*”, que é o bacharel em Direito, legalmente habilitado, que presta assistência profissional a terceiros em assuntos jurídicos, defendendo-lhes os interesses, ou como consultor, ou como procurador em juízo.

A história da advocacia está intimamente ligada à sua própria definição, porém, torna-se quase impossível aferir em que época ela surgiu.

Nesse diapasão, Godim (2000, p.32) considera que:

O conceito, entretanto, remonta a uma época em que a postulação era leiga, e a demanda se estabelecia apenas entre as partes interessadas, sem a intervenção estatal, sendo resolvidas, não raro pela Lei do Mais Forte, ou quando muito, pelos que se apresentavam melhor dotados de astúcia e esperteza. Posteriormente, revelando-se o interesse na observância das leis e na composição equitativa dos conflitos, como forma de resguardar o equilíbrio e a segurança sociais, o Estado chamou para si a responsabilidade de administrar a justiça, daí surgindo, também, a obrigatoriedade da presença do advogado, que passou a atuar como intermediário entre a parte e o magistrado.

Tem-se que o primeiro registro histórico da presença do advogado remonta a Roma antiga, quando aos litigantes era facultado se fazer representar por mandatário, chamados de procuradores *ad litem*, possuindo a competência de defender seus interesses, participando da relação processual como parte e com a responsabilidade dos encargos do processo.

Nesse sentido, Godim (2000, p. 32) *apud* Santos, evidencia que: as necessidades da Justiça exigiram que homens especializados, versados no conhecimento das leis, viessem colocar-se ao lado dos litigantes para assisti-los na reivindicação de seus direitos. Essa a origem da profissão do Advogado.

Existiam, àquela época, duas espécies de advogado: o *causidicus*, também denominado *patronus*, e o *advocatus*.

Os primeiros patrocinavam os debates das causas, valendo-se da oratória e, os *advocatus* eram considerados assessores das próprias partes e de seus patronos nos assuntos pertinentes ao debate existente.

Na França, até o advento da reforma judiciária de 1958, segundo Henry Robert (2000, p. 52), em sua obra *O Advogado*, existiam os *advocats*, que promoviam consultas, orientando as partes, e, detendo o monopólio da defesa perante as jurisdições de direito comum, quando não raro complementando os tribunais na falta de quorum. Porém, não eram procuradores das partes litigantes. Existiam, ainda, os *avoués*, com a incumbência do acompanhamento e direção dos processos, e, na qualidade das partes, peticionavam em seu favor.

Esta característica dualista – *advocats* e *avoués* - na representação judicial permanece atualmente, conforme se verifica na esfera judicial inglesa, mediante a existência dos *barristers*, que atuam junto aos tribunais superiores, e os *solicitors*, que exercem suas funções na primeira instância.

Por fim, as atribuições supramencionadas ganharam consistência com o passar dos tempos fundindo-se e permanecendo até nossos dias como *Advogado*, que segundo Godim (2000, p. 33) “já se traduz em título suficiente e enaltecido da profissão”.

2.2. A Ordem dos Advogados do Brasil

A criação da Ordem dos Advogados do Brasil ocorreu pelo artigo 17 do Dec. nº 19.408, datado de 18 de novembro de 1930.

Em 04 de junho de 1994, entrou em vigor a Lei 8.906 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Dotada de personalidade jurídica e forma federativa, é considerada serviço público.

Segundo Pellegrini, *et al* (2004, p. 226) a finalidade da OAB é:

- a) Defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos e a justiça social, além de pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;
- b) Promover, com exclusividade, a defesa, a seleção e a disciplina dos Advogados em toda a República Federativa do Brasil. Para tanto, a Ordem dos Advogados do Brasil não mantém qualquer vínculo funcional ou hierárquico com órgãos da Administração Pública, sendo privativo o uso da sigla OAB.

Aludido Estatuto, em seu artigo 3º postula que: “o exercício da atividade de advocacia no território brasileiro é privativo dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB”. Sua leitura, claramente demonstra ser do Advogado a incumbência para postular em juízo e, de prestar assessoria e

consultoria jurídicas, desde que aprovado no Exame de Ordem e inscrito regularmente na OAB.

Nesse diapasão, necessário será reportamos ao artigo 1º, também do referido Estatuto, que grifa, *in verbis*:

Art. 1º - São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais.

Mesmo que se entenda, por alguns, ser a advocacia uma profissão liberal, acima deste pensamento está o serviço à Justiça, conforme comenta Godim (2000, p. 60):

Conquanto, pois, se diga sempre que a advocacia é uma profissão liberal, o termo não significa que seja ela exercida no interesse privado, exclusivamente, porque acima dele está o serviço à Justiça. O advogado é um profissional liberal, no sentido de que “ele trabalha com a sua palavra – oral ou escrita – com seus dons de exposição e de persuasão, com seus conhecimentos jurídicos”, e, neste aspecto, sua independência é absoluta. Assim, a atuação do advogado, para o seu cliente, se dá com relação a um interesse privado. Mas esta mesma atuação tem por escopo a realização da Justiça, que é um interesse social. Ou seja, quando exerce as suas atividades, o advogado atende a um interesse da própria sociedade, posto que a sua participação e colaboração é fundamental para que se faça a Justiça por todos buscada. Daí dizer-se que o advogado exerce um *múnus* público.

2.3. A Constituição Federal de 1988 e a Advocacia.

A sacração de nossa Constituição Federal em 1988 definiu que os princípios nela existentes norteariam, como de fato acontece, qualquer direito ou dever pretendido, havendo a necessidade da sua aplicação – princípios - para a materialização daqueles.

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

(...)

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

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;

Mais adiante, nosso texto constitucional dedica capítulo intitulado “Das funções essenciais à Justiça” e distribui tal encargo ao Ministério Público, à Advocacia Pública, à Advocacia e à Defensoria Pública.

Direcionados à Advocacia lemos no artigo 133 da nossa Constituição:

Art. 133 – o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

O artigo citado possui força de princípio constitucional e está intimamente ligado àqueles do contraditório e da ampla defesa, pois, ao definir o constituinte pela participação da sublime profissão da advocacia, em seção própria, no texto constitucional, demonstrou que somente ao Advogado caberá a postulação em juízo, na busca pela efetivação da prestação jurisdicional.

Na interpretação de Alexandre de Moraes (2006, p. 575) fica evidenciada referida circunstância ao mencionar: A Constituição de 1988 erigiu a princípio constitucional à indispensabilidade e a imunidade do Advogado (...). Tal previsão coaduna-se com a necessária intervenção e participação da nobre classe dos advogados na vida de um Estado democrático de direito.

Assim, participar o Advogado da administração da Justiça implica em promovê-la eis que, em nosso ordenamento jurídico o processo se inicia por iniciativa da parte, via oblíqua, o Poder Judiciário somente atua por provocação, ou seja, somente quando solicitado.

De acordo com Godim (2000, p. 61) “a provocação, então, necessária ao impulsionamento da máquina judiciária, se dá através do exercício da capacidade postulatória, que é atributo do advogado”.

Versa, o eminente professor Theodoro Júnior (2004, p. 98), acerca da capacidade para postular em juízo que:

Não se confunde a capacidade processual, que é a aptidão para ser parte, com a capacidade de postulação, que vem a ser a aptidão para realizar os atos do processo de maneira eficaz.

A capacidade de postulação em nosso sistema processual compete exclusivamente aos advogados, de modo que é obrigatória a representação da parte em juízo por advogado legalmente habilitado (art. 36). Trata-se de um pressuposto processual, cuja inobservância conduz à nulidade do processo (art. 1º e 3º, da Lei 8.906, de 04.07.1994).

Todavia, o princípio da indispensabilidade do Advogado não é considerado absoluto em razão da existência do instituto do “*jus postulandi*” que permite ao cidadão ingressar em juízo sem aquele operador do Direito, conforme assinala Gonçalves (2006, p. 951):

A Lei 8906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), esclarece ser atividade privativa de Advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, dela excepcionando apenas a impetração de *habeas corpus* (art. 1º, I, §1º). O STF, contudo, ao apreciar a ADIn 1.127-8-DF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia, no inciso I do art. 1º do novo Estatuto, da palavra “qualquer”, explicando que não é necessária a presença do advogado nos Juizados de Pequenas Causas, na Justiça de Paz e na Justiça do Trabalho. Anote-se ainda que, segundo dispõe o artigo 9º da Lei 9099/95, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis a assistência de advogado só é exigida nas causas de valor superior a vinte salários mínimos, sendo até esse limite facultativa a assistência.

A exceção do *habeas corpus*⁹, as demais circunstâncias que permitem a ausência do Advogado para postular em juízo, nos Juizados Especiais da Justiça Comum e da Justiça Federal, na Justiça de Paz e na Justiça do Trabalho, mesmo definindo o Excelso Supremo Tribunal Federal nesse sentido, permitindo o “*jus postaulandi*”, afronta nosso texto constitucional.

Dessa feita, na citação acima promovida dos artigos da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB, concomitantemente com artigos contidos em nossa Constituição Federal, encontra-se o âmago da questão levantada neste trabalho e que adiante tentaremos demonstrar.

3. O Instituto do “*Jus Postulandi*”

O instituto do “*jus postulandi*” é, em suma, o direito de postular em juízo e que, em nosso ordenamento jurídico, classifica-se como pressuposto subjetivo da relação processual, sendo deferido apenas aos advogados, conforme disposto na Lei 8.906/94.

Esclarece Godim (2000, p. 33) sobre referido instituto que:

Considerado requisito de admissibilidade do provimento jurisdicional, pelo que dispõe os artigos 13, inciso I; 267, inciso IV; e, 301, inciso VIII, todos do Código de Processo Civil, verificada sua inexistência, dá-se margem à anulação ou extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme o caso.

Destarte, supracitado instituto, em nosso País, é considerado utilizável essencialmente nas esferas das justiças comuns (Juizados Especiais) e trabalhista, sendo certo que inúmeros debates existem acerca sua efetiva aplicabilidade.

3.1. O “*Jus Postulandi*” na Justiça do Trabalho

O instituto do “*jus postulandi*” das partes na jurisdição trabalhista nasceu com a Lei nº 1.237/39 (arts. 40/44), regulamentada pelo Decreto nº 6.596/40 (arts. 85/86), estando a Justiça do Trabalho como órgão ligado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Posteriormente, foi mantido referido instituto pelo Decreto-Lei nº 5.452/43 (CLT), numa época em que o Brasil vivia sob o império da Carta corporativista-autoritária do Estado Novo. Com o advento da Constituição democrática de 1946, a Justiça do Trabalho é inserida no Poder Judiciário (art. 94, inc. IV).

Promulgado o texto constitucional de 1988, debates afins aconteceram, em razão dos termos do art. 133 da Carta Constitucional, que preconiza ser o advogado “indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, reforçados, ainda, pelo advento da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia.

A questão dos debates relaciona-se à revogação dos artigos 791 e 839 da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo os quais as partes podem postular em juízo sem a

participação do advogado, pois afrontam o artigo 1º, inciso I, da Lei 8.906/94 que diz, taxativamente, serem atividades privativas da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais.

Todavia, existem aqueles que afirmam que a Lei nº 8.906/94 não derogou o “*jus postulandi*”. Tais opiniões sustentam-se no princípio consagrado no art. 2º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC):¹⁰ “A lei geral não revoga a especial”.

Corroborando, nesse sentido, Cardella (2005, p. 08), ao citar:

com relação à Justiça do Trabalho, alguns entendem que a lei geral posterior, ou seja, a Lei Federal nº 8.906/94, não derogou a especial anterior, isto é, o art. 1º do Estatuto não chegou a revogar o art. 791 da CLT, pois aquele seria uma norma geral para regulamentar de forma genérica o exercício da advocacia. Sendo assim, a CLT seria uma norma especial, que regulamenta a capacidade de requerer em juízo na esfera trabalhista.

Há que se destacar a citação de Godim (2000, p. 35), nesse contexto, quando menciona:

Outra consideração, muito utilizada, diz respeito à simplificação do processo. Os que entendem que a supressão da capacidade postulatória da parte comprometeria esta simplificação, *datíssima vênia*, baseiam-se em premissas falsas e dissociadas da realidade dos fóruns trabalhistas. A uma, porque não é

mais admissível, hoje em dia, obrigar o Juiz do Trabalho a ser também advogado da parte, que comparece desacompanhada de um profissional habilitado e, não raro, tumultua os atos em audiência e do processo, por falta de condições de interpretar adequadamente e aplicar com oportunidade os princípios e normas específicas, na defesa de seus interesses.

Assim, a prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho, com a possibilidade da aplicação do “*jus postulandi*” pela parte, prejudica o andamento do rito processual e porque não considerar a própria qualidade do direito pretendido, pois o conhecimento da técnica processual é inerente ao Advogado.

3.2. O “*Jus Postulandi*” nos Juizados Especiais

Relativamente aos Juizados Especiais, tanto na Justiça Comum quanto na Justiça Federal, as Leis 9.099/95 e 10.259/01, respectivamente, permitiram-se, em artigo competente, a opção ou não pela participação do Advogado.

Em que pese a intenção do legislador em facilitar o acesso do cidadão à prestação jurisdicional, permitir o “*jus postulandi*” em tal situação é por demais promover uma Justiça sem objetivos, o que será analisado em capítulo posterior.

3.3. O “*Jus Postulandi*” e o *Habeas Corpus*

Foi observada anteriormente descrição sobre o “*habeas corpus*” que entendemos ser o único pleito aplicado no campo jurídico pelo cidadão sem a necessidade da intervenção de um

Advogado, por tratar-se de matéria constitucionalmente estabelecida na qual citado direito prevalece.

Fortalece esse pensamento Caradella (2005, p. 9) quando elenca:

por outro lado parece-nos plenamente justificável não incluir, na atividade privativa do advogado, a impetração de *Habeas Corpus*, pois este poderá ser impetrado por qualquer pessoa, conforme previsto no artigo 654 do Código de Processo Penal, sem a necessidade da exigência de qualquer requisito formal ou subjetivo, inclusive podendo ser impetrado em alguns casos pelo Ministério Público. Essa medida popular constitucional é considerada como uma das garantias individuais do cidadão, especialmente em relação à sua liberdade. Caso contrário, tal exigência obstaria o direito das pessoas de pleitear a tutela jurisdicional, quando sofrerem atos que caracterizassem constrangimento ilegal em suas próprias liberdades, uma vez que não se é exigido da eventual impetração pelo profissional da advocacia nem mesmo o mandato procuratório.

Nesse contexto, o “*jus postulandi*” somente ocorre em sede de aplicação do instituto do “*habeas corpus*”, como dito alhures, por encontrar embasamento constitucional para tanto.

Adiante, já direcionados à indispensabilidade do Advogado para a postulação judicial, notadamente no que concerne aos Juizados Especiais, tentaremos demonstrar a figura daquele – Advogado, em relação ao “*jus postulandi*”.

4. “*Jus Postulandi*” e a indispensabilidade do advogado

4.1. Considerações iniciais

O foco do presente trabalho, pelas divergências apresentadas por correntes doutrinárias, configura-se polêmico por natureza, uma vez considerado de ofício qualificado de serviço público, possuindo características de prestação privada.

A habilitação profissional atribuída ao Advogado o torna responsável pela representação do outro, em juízo, para a defesa de direitos.

Ora, ao permitir o “*jus postulandi*” em determinados momentos jurídicos ao cidadão sem tal qualificação afronta a Constituição Federal, conforme adiante demonstraremos.

4.2. O acesso à justiça

A Constituição Federal ordena, nos incisos XXXV e LXXIV, do artigo 5º:

Art. 5º - (...).

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O acesso à Justiça, que é direito fundamental de todo cidadão e de responsabilidade do Estado, vem sendo buscado por aquele dado o conteúdo do texto constitucional, permitindo o exercício da cidadania.

Ressalte-se que existem diferenças entre o acesso à Justiça e o acesso ao Judiciário.

O acesso à Justiça, se refere ao contexto social num todo, envolvendo questões políticas, econômicas, filosóficas e o acesso ao Judiciário trata de elemento para a prestação jurisdicional da Justiça pretendida.

Temos na manifestação de Godim (2000, p. 62) que:

Ao advogado cumpre, pois, auxiliar a Justiça, fazendo o que seu cliente pessoalmente não pode, emprestando ao desconhecimento e/ou à inexperiência deste, todo o seu conhecimento jurídico. Conforme ensina RUY SODRÉ, “só o advogado, com sua cultura, com a técnica jurídica, pode extrair das circunstâncias que envolvem o caso, o que interessa ao julgamento, apresentando a defesa com mais segurança. Ele transforma os fatos em lógica, e o juiz transforma a lógica em sentença”. É, pois, um intermediário entre a parte e o juiz, fazendo chegar a este todas as nuances do caso posto à apreciação, de forma objetiva, despojados dos naturais contornos emocionais, e adequando à norma jurídica pertinente.

Assim, para que o justo acesso à Justiça ocorra, a presença do Advogado é indispensável em razão da habilitação técnica que possui.

Ora, mesmo considerando a condição financeira do pretendente a ingressar em juízo, ou seja, podendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, aqueles que se enquadram nessa situação é obrigatória a assistência pelo órgão constitucional criado para tanto, qual seja a Defensoria Pública.

Em todos os aspectos, a assistência prestada por tão necessária e importante instituição deverá ocorrer no campo jurídico e judiciário, em qualquer esfera da jurisdição, principalmente nos Juizados Especiais.

5. Os Juizados Especiais, o “*Jus Postulandi*” e o advogado

5.1. Os Juizados Especiais – LEI 9.099/95

A criação da Lei 9.099/95, que versa sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, disciplinou o contido no inciso I, do artigo 98 da Constituição Federal.

Os Juizados Especiais são, não há que se questionar, um marco para o Judiciário brasileiro, vez que os princípios que o norteiam, quais sejam: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, demonstram toda a essência em permitir um acesso simplificado à prestação jurisdicional pelo cidadão.

Todavia, carece de esclarecimentos sobre algumas deficiências a esse mesmo cidadão que, por vezes, geram

questionamentos durante o seu procedimento instrumental, após a atermação.

Em obra sobre os Juizados Especiais, Salvador (2000, p. 22) comenta:

Não é possível exigir de alguém que obrigatoriamente aceite uma Justiça Especial, mais simples, mas com determinações que podem prejudicar seu direito e que difere da Justiça Comum. Evidentemente, só poderia a Lei 9.099/95 permitir que os interessados a ela recorram em busca de um procedimento mais célere e menos formal, mas jamais se poderá impedir que ele possa recorrer à Justiça Comum, que é de todos. Ao fazer a opção pelos Juizados o autor ficará sabendo que poderá ali a instrução ser feita por um juiz leigo (aceito em alguns Estados) que até mesmo poderá apresentar uma decisão, capaz de prevalecer se o juiz togado a acolher. Saberá ainda que se não se conformar com o julgamento, só terá um tipo de recurso e não poderá usar a ação rescisória e nem chegar ao Superior Tribunal de Justiça. Terá que aceitar também que seu recurso não chegará a um Tribunal, mas será julgado por uma Turma de Recurso, em que os julgadores serão juízes de primeiro grau, exatamente iguais ao que proferiu a sentença. E saberá que a prova que pretenda produzir sofrerá limitações nos Juizados.

Já em fase conclusiva sobre o acima arrazoadado, nos brinda seu autor quando menciona:

Finalmente, precisará saber o autor que nos Juizados só poderá exigir seu crédito até o valor de 40 salários mínimos e que o

restante será considerado como se fosse renunciado. Ora, como forçar alguém a buscar, em determinado tipo de Justiça, um direito que não é total, forçado a renunciar ao excedente?

As citações demonstram que existem questões sobre a aplicação dos Juizados, especialmente, reforça-se, no quesito da opcionalidade pelo Advogado.

5.1.1. O artigo 9º da Lei 9.099/95

O acesso que se oferece ao jurisdicionado, facultando a optar pela participação do Advogado, tem fundamentação pelo contido no artigo 9º que dita, *in verbis*:

Art. 9º - Nas causas de valor até 20 (vinte) salários-mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

Ensina nesse sentido Costa (2006, p. 60):

O dispositivo estabeleceu o critério da assistência facultativa ou obrigatória da parte por advogado. O referencial é o valor de alçada, sendo a assistência facultativa

nas causas cujo valor não ultrapasse a 20 salários mínimos e obrigatória naquelas de valor superior. Pode ocorrer a necessidade de assistência por advogado às partes, mesmo nas causas de assistência facultativa, quando um dos litigantes comparecer à audiência assistido por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual. Nestes casos, para a parte que estiver desassistida será nomeado advogado caso se manifeste neste sentido.

Essa capacidade postulatória autorizada ao cidadão, nas causas de valor até 20 (vinte) salários-mínimos, permite a ele comparecer ao Juizado Especial e reduzir a termo seus pedidos, sem a representação profissional do Advogado, o que, teoricamente, bastaria para que os atos processuais se realizassem sem as formalidades que lhe são inerentes nos procedimentos comuns.

Ocorre que a atermação, na esfera dos Juizados Especiais, é o ponto inicial para que um processo judicial tramite. Assim, podemos deduzir tratar-se de procedimento idêntico ao de uma petição inicial e, via de regra, necessita cumprir os requisitos mínimos para existir.

Ora, mesmo que norteados pelos princípios que regemos Juizados Especiais o afastarem do regramento do Código de Processo Civil, aparentemente não o fazem, eis que, nasce um processo judicial, naquela jurisdição. Conquanto

exista o trâmite que lhe é inerente, ocorre normalmente como se o fosse na Justiça Comum.

5.2. Os Juizados Especiais Federais – Lei 10.259/2001

Com o mesmo intuito da Lei 9.099/95, foi aprovada a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, sendo aquela subsidiária desta no que couber. O acesso à justiça, agora no âmbito federal, também de caráter célere é permitido ao cidadão.

5.2.1. O artigo 10 da Lei 10.259/2001

Grafa o artigo 10, da Lei 10.259/2001, *in verbis*:

“Art. 10 – As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não”.

Novamente vislumbramos a figura do instituto do “*jus postulandi*” nessa situação com um agravante ainda maior, pois, não somente permite a opção pelo advogado, mas cria uma outra figura dotada de capacidade postulatória e de representatividade naquele Juizado.

Evidentemente que a crítica foi contundente nesse quesito, vez que o *caput* do artigo em análise já parece engendrar grave confronto entre a norma e o direito.

Para maior proximidade com a lei criadora dos especiais cíveis e criminais, a nº 9.099/95, o verbo, “poderão”, por si só apontaria a “desnecessidade do advogado”, um abominável desacatamento à Carta Magna, infelizmente admitido pelos tribunais; mas, a parte final, “advogado ou não”, afronta o bom senso, a cidadania e a própria democracia. Talvez pretenda o legislador disfarçar o desrespeito profissional com uma pretensa informalidade que buscasse um maior alcance popular ao judiciário. Porém, se na 9.099/95 o art. 9º já afrontava a Norma Máxima, imagine o desvario jurídico que representa o aceite de “representante para a causa, advogado ou não”. Seria o caso de questionar ao ilustre redator de tão grave dislate, o quanto nomearia o responsável por sua cirurgia de apêndice um “médico ou não”, se realizaria seu tratamento de canal dentário com um “dentista ou não”, ou ainda se contrata para lecionar aos seus filhos um “professor ou não”.

Patente está, novamente, a afronta à indispensabilidade do Advogado e porque não contra os próprios jurisdicionados, principalmente aqueles de menor renda, pois, ao elegerem um representante qualquer para postular em seu nome, sem o mínimo de conhecimento jurídico, correrá o risco de renunciar a direitos.

Insta-se, também, demonstrar a necessidade da participação de um Defensor Público, na esfera dos Juizados

Especiais Federais para compor todo o processado, durante seu tramite, eis que, a lei que regulamenta estes Juizados é subsidiada por sua antecessora – Lei 9.099/95, no que couber.

6. As ambigüidades da Lei 9.099/95

6.1. A valoração da causa

Como foi dito anteriormente, o artigo 9º da Lei 9.099/95 permite ao jurisdicionado optar pela presença ou não do Advogado, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, para atermar ação que não ultrapasse o valor de 20 (vinte) salários-mínimos. Nas causas acima daquele valor a presença faz-se obrigatória.

Ora, a valoração de um direito demonstra certo descaso para com aquele que pretende buscá-lo no Judiciário. Evidente está que, por melhor que haja sido a intenção do legislador em aferir direitos, equivocou-se, pois, de acordo com o ditado forense “*da mihi factum, dabo tibi jus*”¹¹, temos, por conseqüência, que “cada caso é um caso”.

Por essa premissa, o valor de um direito não parece ser a melhor forma de sua aferição, mas sim o seu grau de complexidade, afinal, um pedido de 20 salários-mínimos para um, pode ensejar uma lide muito mais complexa do que para outro, com questões de alta indagação.

Assim, cabe perguntar como permitir que uma pessoa sem conhecimento técnico ingressar em juízo e participar de

todos os atos do processo sem um Advogado, eis que existirá seu trâmite normal, independentemente do valor da causa, considerando o teor da matéria debatida, restando saber se o jurisdicionado possuía condições de manter-se tecnicamente sozinho naquela demanda.

6.2. O recurso de apelação nos Juizados Especiais

Como é sabido as sentenças judiciais¹² encerram o processo, permitindo às partes a utilização do princípio constitucional do “duplo grau de jurisdição”, ainda que em sede dos Juizados Especiais, em determinadas circunstâncias,¹³ bem mais, a possibilidade dos embargos de declaração contra sentença ou acórdão¹⁴ que demonstrem dúvida, omissão ou obscuridade em seu texto, fazendo com que, aqueles que sentenciaram ou promoveram o acórdão revejam o conteúdo agravado.

Referido princípio permite que a parte possa recorrer daquela sentença, buscando uma situação mais benéfica, numa instância superior, no âmbito do Judiciário, ocorrendo, assim, um reexame da mesma, por um conjunto de juízes especialmente designados para tanto, em suma.

Adverte, nesse contexto, Costa (2006, p. 190):

O recurso é instituto processual salutar ao amplo exercício do direito e à justa distribuição da justiça. Aplicam-se aos Juizados Especiais algumas regras em matéria de recurso: a) não se admite *reformatio in pejus*, ou seja, a Turma Recursal não poderá julgar agravando a

situação do recorrente; b) o recorrente pode, a qualquer tempo, desistir do recurso (art. 501, do CPC); c) a renúncia ao direito de recorrer independe de aceitação da outra parte (art. 502, do CPC); d) a parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença não poderá recorrer (art. 503, do CPC); e) dos despachos de mero expediente não cabe recurso (art. 507, do CPC); f) o recurso interposto por um dos litisconsortes aproveitará a todos, salvo se forem distintos ou opostos seus interesses (art. 509, CPC); g) o prazo de recurso pode ser restituído em caso de força maior ou falecimento da parte ou de seu advogado (art. 507, do CPC). O órgão competente para conhecer dos recursos dos Juizados Especiais é a Turma Recursal, composta por três Juízes do primeiro grau de jurisdição.

O comentário supracitado é reflexo do artigo 41, da Lei 9.099/95, *in verbis*:

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

§ 1º - O recurso será julgado por uma turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

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

Flagrante está na leitura do §2º, do artigo acima mencionado a distorção em relação à necessidade do advogado no contexto dos Juizados Especiais, tornando sua presença obrigatória nesse momento do recurso como condição

para a admissibilidade do mesmo, independentemente do valor aferido à causa quando de sua atermação. É salutar o escrito de Costa (2006, p. 191), quando ensina:

Na fase recursal, qualquer que seja o valor da causa, as partes deverão se fazer representar por advogado. É aspecto a constituir pressuposto de admissibilidade do recurso. O dispositivo estabelece o único procedimento recursal cabível em sede de Juizado Especial, fato que, também, coaduna com o princípio da celeridade da solução do litígio.

Com as assertivas acima, grafadas na lei e na doutrina, questionamos se o jurisdicionado que se utilizou do “*jus postulandi*”, no início de seu processo no Juizado, terá capacidade técnica para poder apelar?

Destarte, tanto os embargos de declaração quanto o recurso de apelação, em sede dos Juizados Especiais, necessitam, obrigatoriamente, de um Advogado para serem propostos, demonstrando, que referido profissional é fundamental para o bom fornecimento da prestação jurisdicional pleiteada.

6.3. Da pesquisa sobre a efetivação do artigo 56 da Lei 9.099/95

Conforme mencionado alhures, foi elaborada uma pesquisa de campo para fundamentar o presente trabalho, sendo enviada uma correspondência aos Tribunais de Justiça

da República Federativa do Brasil, solicitando informações sobre a efetivação do artigo 56 da Lei 9.099/95, no âmbito daquelas Egrégias Casas, vez que menciona referido artigo:

Art 56 – Instituído o Juizado Especial, serão implantadas as curadorias necessárias e o serviço de assistência judiciária.

Assim, das 27 (vinte e sete) correspondências remetidas, 14 (quatorze) foram respondidas, até o momento, o que caracteriza um percentual acima de 50% (cinquenta por cento) de retorno ao que foi pretendido, materializando-se estas respostas, ora por carta, ora por e-mail.¹⁵

Verificamos, após análise dos textos encaminhados que na maioria dos Estados remetentes a Defensoria Pública exerce o “*mínus*” de atuar junto aos Juizados Especiais, conforme dita a Lei 9.099/95.

Especificamente, foram 07 (sete) Estados relatando naquele sentido; outros 03 (três) alegando que a efetivação do artigo mencionado se dá por intermédio da advocacia dativa;¹⁶ 02 (dois) não informaram precisamente o solicitado e, 01 (hum) Estado deu notícia de que não é aplicado aquele dispositivo legal.

Insta salientar que não podemos afirmar ser a participação dos Defensores, na maioria das correspondências respondidas, ou mesmo os Dativos, existente desde a atermção, feita pelo jurisdicionado, com o devido acompanhamento durante todo o trâmite processual até seu

que, somente durante as audiências, aqueles eminentes profissionais atuam efetivamente.

Enfim, a pesquisa nos rendeu informações valiosas acerca do tema estudado, essencialmente sobre o artigo supramencionado da Lei dos Juizados Especiais.

7. Considerações finais

Notadamente os Juizados Especiais são a modernidade da Justiça que está por vir, com princípios claros e possíveis de serem realmente aplicados, mas, com a necessária presença de um Advogado, sempre.

Ora, valorar um direito, para permitir a opção ou não por um Advogado, ignorando a complexidade da causa é uma temeridade, uma vez que deixa a cargo da Secretarias dos Juizados Especiais a responsabilidade de informar como proceder diante de um despacho para prosseguimento da demanda.

Entende-se que o artigo 56 da Lei 9.099/95, deve materializar-se de maneira racional, proporcionando àquele jurisdicionado comprovadamente carente, um Defensor Público para acompanhá-lo durante todo seu processo junto ao Juizado, independentemente do valor de sua causa.

Assim, sugere-se que todas as Defensorias Públicas, merecedoras de condições dignas de trabalho, deveriam fazer constar em suas Leis Complementares de competência, estrutura e organização, artigo elencando ser, além de tantas, a função institucional de atuar junto aos Juizados Especiais,

casualmente chamados de Comum e Federal, desde a atermção até o final do processo na esfera jurisdicional.

De certo, teríamos a possibilidade de novos operadores do Direito ingressarem nas carreiras de Defensores para suprir a demanda hoje existente de atuar junto aos mais necessitados na busca de seus direitos.

Aos jurisdicionados que não se enquadram nos termos acima, a necessidade da contratação de um Advogado.

Cabe registrar que recentemente entrou em vigor a Lei 11.441, de 04 de janeiro de 2007, alterando artigos do Código de Processo Civil, permitindo que o jurisdicionado, extrajudicialmente, promova acordos sem a necessidade da prestação jurisdicional, ou seja, sem um processo judicial com sentença. Ocorre, no entanto, a necessidade da presença do Advogado para tanto.

Assim, nos é permitido questionar: se nos Juizados Especiais, momento em que a jurisdição é buscada, por intermédio de um processo judicial, o Advogado é opcional, por que, então, extrajudicialmente ele é figura essencial para a realização do pretendido?

Mais a mais, a cada momento o homem, na busca de cidadania, descobre que é detentor de direitos, os quais devem ser veementemente pleiteados quando lesados por outrem. Todavia, há que se respeitar a capacidade postulatória, esta inerente ao Advogado, possuidor dos conhecimentos técnicos para esclarecer as possibilidades jurídicas de um pedido judicial.

A orientação acerca de questões que envolvem as duas vertentes básicas sociais: a liberdade e o patrimônio pertencem ao profissional do Direito. Portanto, uma advocacia preventiva é melhor que uma demanda judiciária.

Usurpar as atribuições do Advogado é, antes de tudo, amputar princípios constitucionais do correto exercício da ampla defesa e do contraditório, além da garantia, por parte do Estado, de acesso à Justiça àqueles sem condições, com ressalva de estarem sempre acompanhados de um Advogado, seja Defensor Público ou não.

Partindo deste pressuposto, entende-se que a indispensabilidade do advogado, constitucionalmente estabelecida, deveria estar consignada a tais legislações para que referido profissional participasse, desde o momento da propositura das demandas, independentemente da valoração da causa, o que provavelmente geraria uma melhoria técnica nos pedidos e requerimentos processuais.

Enfim, solidificar o respeito à dignidade da pessoa, permitindo não uma Justiça mais célere, mas com qualidade e atendimento às técnicas processuais tão necessárias à sua manutenção e eficácia.

Referências

BRITTO, Cezar. *Discurso de posse como presidente eleito do conselho federal da OAB*. Disponível em <<http://www.oabmg.org.br/document.asp?item=7833&cod=>>. Acesso em 02/02/2007.

CARDELLA, Haroldo Paranhos; CREMASCO, José Antônio. *Manual de ética profissional do advogado*. São Paulo: Millennium, 2005.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional – teoria do estado e da constituição – direito constitucional positivo*. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COSTA, Hélio Martins. *Lei dos juizados especiais cíveis – anotada e sua interpretação jurisprudencial*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GODIM, Gisela. *Estatuto da advocacia*. Paraná: Tal, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil – volume I*. 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LEMOS, Walter Gustavo da Silva. *A imprescindibilidade da atuação do advogado nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/17/05/107/>> acesso em 22/08/2006.

MACHADO, Rubens Aprobato. *Indispensabilidade do advogado*.

Disponível em: <

<http://www2.oabsp.org.br/asp/jornal/matérias.asp?edicao=5&pagina=76&tds=7&sub=0&sub2=0&pgNovo=67>>.

Acesso em 22/08/2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. *Juizados especiais estaduais cíveis e criminais*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OAB. *História da criação da OAB, o início da caminhada*.

Disponível em:<> Acesso em 26/04/2007.PAIVA, Mário Antônio

Lobato de. *A supremacia do advogado em face do jus postulandi*.

Disponível em:

<<http://www.michelrossicariani.com.br/jus%20postulandi.htm>>.

Acesso em 22/08/2006.

PARDAL. *O juizado especial federal e o advogado*. Disponível em: <<http://www.pardaladvocacia.com.br/textos03.htm>>. Acesso em 22/08/2006.

PINTO, Antônio (2002). *Reflexão sobre “o instituto do “jus postulandi”*. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/w3/apinto/instituicoes.htm>>. Acesso em 23/08/2006.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. *Vade mecum / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROBERT, Henry. *O advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. *Juizados especiais cíveis – estudos sobre a lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, Renata Fabiana S. *O jus postulandi garante o acesso à justiça?* Disponível em:

<http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/outros/jus_postulandi_garante_acesso_jsutica.pdf>. Acesso em 23/08/2006.

⁶Os Juizados Especiais, entendidos como aplicados à Justiça Comum ou Estadual, dizem respeito àqueles sujeitos à Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

⁷Por sua vez, os Juizados da Justiça Federal estão elencados na Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

⁸O ordenamento jurídico que rege matéria trabalhista encontra-se registrado, principalmente, na CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas -Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁹O instituto do *habeas corpus* encontra-se elencado no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988. É considerado princípio pétreo e trata da proteção a um direito individual fundamental, qual seja o de ir, vir e permanecer, quando ameaçado por uma Autoridade. Surgiu na Inglaterra, em 1215, oficializado pela Magna Charta Libertim.

¹⁰A Lei de Introdução ao Código Civil, de nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, é Decreto-Lei e não está adstrita ao Código Civil somente, sendo aplicada a todos os outros independentemente de sua natureza (pública ou privada)

¹¹Dá-me os fatos que te darei o direito.

¹²Referentemente às sentenças judiciais existem: a sentença terminativa que põe fim ao processo, sem o julgamento de mérito; a sentença definitiva que encerra o processo, julgando o mérito.

¹³Em questão dos Juizados Especiais, não caberá recurso da sentença que homologa acordo ou laudo arbitral.

¹⁴Acórdão trata-se da sentença proferida pelos Juízes de instância superior, quando do recurso.

¹⁵Obtivemos 11 (onze) respostas por cartas e 03 (três) por e-mail.

¹⁶Advocacia Dativa é aquela em que o Juiz nomeia Advogados inscritos na OAB para exercerem o “múnus” quando a parte encontra-se desacompanhada de patrono ou quando ausente a Defensoria Pública. Ressalte-se que o pagamento pelo exercício dessa nomeação é de competência do Estado. Todavia, muitas discussões existem em razão do não cumprimento, por parte deste, com o respectivo acerto.

‘Jus postulandi’ and the indispensability of the lawyer

Abstract

This paper aims at presenting a bibliographical survey concerning the indispensability of lawyer within the ambit of Special Courts – Law 9.099/95, article 9th, more specifically the effectiveness of the article 56 of the aforesaid legal diploma under the Federation's jurisdictions. The institute of *jus postulandi* that has been applied to the law, allowed for the citizen to search for jurisdictional rendering, materialized more rapidly according to its own principles, and opting – or not – for the presence of a lawyer. However, long before this important event, the Brazilian Federal Constitution already foresaw the figure of the lawyer as essential for the administration of justice, and, thus, as the professional responsible for postulating, in court, in favour of others. This idea contradicts the above-mentioned institute. Therefore, we aim at bringing up for discussion the content explained in this article, without exhausting the theme.

Keywords: *Jus Postulandi* - lawyer indispensability – Special Courts