



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

CAROLINE BARROS RODRIGUES

JUS POSTULANDI E ACESSO À JUSTIÇA

Salvador
2018

CAROLINE BARROS RODRIGUES

JUS POSTULANDI E ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação em Direito Público, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Público.

Salvador
2018

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade estudar e analisar as grandes divergências trazidas pela doutrina e jurisprudência acerca da viabilidade e continuidade no mundo jurídico do princípio do *Jus postulandi*, com especial enfoque sobre o aspecto de sua utilização nas relações trabalhistas. Tal princípio consagra a desigualdade processual entre as partes no processo do trabalho, não devendo jamais vigorar como resposta para a morosidade e o acesso à justiça, o qual deve ser assegurado de forma eficaz pelo Estado. Portanto, colaciona-se as recentes discussões acerca da importância da função do advogado, do dever do Estado em prestar assistência aos mais carentes, bem como de possibilitar o acesso de todo que venham a precisar à justiça e da manutenção de um instituto jurídico. Auxiliará então, destarte o entendimento produzido por nossos grandes pensadores do direito, decisões que se proferiram nesse sentido e daqueles que se detiveram no estudo do referido tema do *Jus postulandi* e na sua viabilidade jurídica.

Palavras-chave: jus postulandi; relações trabalhistas; desigualdade processual; acesso à justiça.

SUMÁRIO:

1. Introdução.....	5
2. Do <i>Jus Postulandi</i> na ótica da Constituição Federal.....	8
3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	12
4. Acesso à Justiça – Garantia Constitucional.....	16
5. Capacidade processual.....	21
6. Aspectos históricos da gratuidade judiciária.....	26
7. Distinção entre assistência jurídica, assistência judiciária e gratuidade judiciária.....	31
8. Ordenamento Jurídico Constitucional e assistência gratuita aos necessitados.....	35
8.1 Nas Constituições brasileiras.....	37
8.2 Leis infraconstitucionais.....	38
8.3 Defensoria Pública	40
8.4 Na Justiça comum	42
8.5 Na Justiça do trabalho	43
8.6 No Novo Código de Processo Civil	45
8.7 Da revogação da Lei 1.060/50	47
9. Do Atual Posicionamento Doutrinário e Jurisprudencial Quanto aos Honorários Obrigacionais.....	48
10. Súmulas ns. 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho.....	49
10.1 Comentários ao artigo 791 da CLT.....	50
10.2 Emenda Constitucional 45/2004.....	52
11. Princípio da sucumbência na Justiça do Trabalho.....	53
11.1 Tese vitoriosa nos tribunais.....	53
11.2 <i>Jus postulandi</i> e honorários de sucumbência.....	54
12. Dos honorários advocatícios.....	55
12.1 Os princípios da sucumbência e da igualdade.....	56
12.2 As consequências da Lei 8906/94.....	57
13. A inconstitucionalidade pela não aplicação do princípio da sucumbência no processo do trabalho.....	58
14. O limite da “Reserva do Possível” e os direitos sociais.....	54
15. Perdas e danos e princípio da restituição integral.....	62

Conclusão.....	63
----------------	----

1. Introdução

Esta monografia tem por fim ser um estudo que alberga as atuais discussões, na medida em que a doutrina e a jurisprudência, ainda, apresentam grandes divergências e oscilações acerca da viabilidade e continuidade no mundo jurídico do princípio do *Jus postulandi*, com especial enfoque sobre o aspecto de sua utilização nas relações trabalhistas.

O referido princípio vem sofrendo corriqueiras mitigações desde a sua promulgação ocorrida em nossa Magna Carta. As principais leis que entraram em rota de colisão com o referido instituto foram o Estatuto da OAB e o atual Código de Processo Civil. Com isso se passou a se questionar sua permanência no mundo jurídico.

A obrigatoriedade que está reservada ao Estado, relativa à prestação de assistência judiciária gratuita hipossuficientes, segundo nossas leis vigentes. Desta feita, não há que se falar em trocar a permissão de se pleitear judicialmente um direito autonomamente, assim como tenta fazer crer as interpretações advindas do princípio do *Jus postulandi*.

Esta análise vem ensejando as mais ferrenhas discussões no mundo jurídico, muito em razão do entendimento ainda defendido por alguns doutrinadores.

Assim, procurou o presente estudo colacionar tal discussão, tanto de seus defensores quanto de seus críticos, a fim de poder aclarar o entendimento daquele que se deter sobre o referido tema. Portanto, colaciona-se as recentes discussões acerca da importância da função do advogado, do dever do Estado em prestar assistência aos mais carentes, bem como de possibilitar o acesso de todo que venham a precisar à justiça e da manutenção de um instituto jurídico.

Auxiliará então, destarte o entendimento produzido por nossos grandes pensadores do direito, decisões que se proferiram nesse sentido e daqueles que se detiveram no estudo do referido tema do *Jus postulandi* e na sua viabilidade jurídica.

Em linhas mais específicas acerca do referido tema, pode-se defender o entendimento de se modificar ou mesmo revogar completamente o entendimento do artigo 791, da Consolidação das leis Trabalhistas - CLT, ou, ainda, como defendido por alguns autores, a alteração da Súmula 219 do TST, corrigindo-os de acordo com o entendimento trazido à luz pelo novo Estatuto dos Advogados do Brasil da OAB.

Devemos compreender que por mais que se defenda a aplicação do instituto e ainda que este seja realizado om proficiência, isto não poderá eximir o Estado da obrigação constitucional que lhe é imposta de se prestar assistência judiciárias gratuita àqueles que não possuem condições fáticas para tal.

Sendo assim, devido à natureza da proposta que ora se apresenta, recorrer-se-á metodologicamente à revisão bibliográfica, para a promoção de um estudo exploratório e qualitativo fundamentado em artigos científicos, jurisprudências, doutrinas e demais produções científico-acadêmicas que se mostrem úteis e pertinentes à pesquisa em tela.

A respeito da pesquisa de cunho exploratório, Gil (2007, p. 87) determina que “este tipo específico de pesquisa possui como objetivo central o sentido de proporcionar ao investigador/pesquisador uma maior familiaridade para com o problema ou o objetivo geral do estudo, intencionado, necessariamente, torná-lo mais explícito ou auxiliar em meio ao processo de construção de novas hipóteses”.

A respeito do procedimento metodológico utilizado para viabilizar a composição e estruturação desta pesquisa, onde foi utilizada a revisão bibliográfica, destaca-se em conformidade com Santos (1999, p. 82), que “esta

comporta-se como o processo de busca, seguido de análise e descrição de um conjunto de conhecimentos consagrados na literatura científica que são retomados em meio à procura de respostas a uma pergunta específica”.

A opção de se fazer com que aquele que não possui condições financeiras para arcar com as despesas de um advogado; realize sua autodefesa em juízo, se auto-prejudicando parece-me, além de uma grande covardia, um total descaso com aos princípios morais que nossa carta magna tentou proteger.

Parece-me até que as posições das altas Cortes da Justiça são políticas e não jurídicas, pois não fazem justiça e sim dão um “mal estruturado paleativo” à população.

O *Jus postulandi* é um princípio que consagra a desigualdade processual entre as partes no processo do trabalho, fazendo que, na maioria das vezes, o reclamante seja a parte mais vulnerável. Este princípio não pode jamais vigorar como se fosse aquele que é a resposta para a morosidade e o acesso à justiça, pois como já fora deveras demonstrado, o Estado deve assegurar aos cidadãos, um acesso a justiça eficaz e providos de advogados custeados pelo mesmo.

Nesse sentido, mister o entendimento preconizado por Almeida (2011, p. 92), onde vai tecer seu entendimento, como se observa:

Tendo surgido como um instrumento para facilitar o acesso do trabalhador ao judiciário, o *jus postulandi* é uma faculdade conferida aos empregados que não puderem, ou não desejarem constituir advogado, para postular ou praticar atos do processo pessoalmente em juízo. Tal instituto também é assegurado ao empregador para que possa responder as ações que lhe forem propostas sem a necessidade de outorga de mandato a advogado

2. Do *Jus Postulandi* na ótica da Constituição Federal

No Brasil, Grinover (2004, p. 96) destaca que o *Jus Postulandi*, primeiramente, emergiu em função da justiça trabalhista implementada no período conhecido como estado novo. Nasceu com a Lei nº 1.237/39, em meio a seus artigos 40 a 44. Foi promulgado por Getúlio Vargas e regulamentada pelo Decreto nº 6.596/40. Nos artigos 85 a 86 regulamentava que a Justiça do Trabalho ficaria encarregada de garanti-lo em meio à seara trabalhista, pelo fato de que o referido âmbito da Justiça é era órgão diretamente ligado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Desta forma, é necessário elucidar os artigos 40 e 42 da aludida Lei nº 1.237 de 1939, onde se faz possível destacar com clareza a figura jurídica do *jus postulandi*:

Art. 40. No caso de dissídio individual, o interessado apresentará ao secretário da Junta reclamação escrita ou verbal. Si verbal, a reclamação será reduzida a termo e assinada pelo próprio secretário; si escrita, será assinada pelo reclamante ou pelo representante do sindicato. Serão arroladas, desde logo, as testemunhas, no número máximo de três.

[...]

Art. 42 O reclamante e o reclamado deverão comparecer pessoalmente a audiência, sem prejuízo do patrocínio de sindicato ou de advogado, provisionado, ou solicitador, inscritos na Ordem dos Advogados.

Há a necessidade precípua de desenvolver que a capacidade de acessar o judiciário foi garantida ao cidadão por intermédio da, popularmente, denominada Constituição Cidadã – Constituição Federal (Brasil, 1988) –, compreendida e estratificada em vários artigos, tais como, por exemplo, o artigo 5º, inciso XXXV, que dispõe que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988).

Complementando entendimentos ao direito consagrado constitucionalmente e supracitado anteriormente, Leite (2008, p. 184) destaca

que a advocacia é um instituto secular de representatividade legal e possui o “*múnus*¹” de serviço público diretamente necessário à defesa daqueles que se sentem lesados, e assim, buscam em meio ao Judiciário a materialização de seus direitos de forma efetiva e procurando com qualidade no resultado final.

Cabe-nos ainda, remontar o entendimento preconizado por Valentin Carrion:

Ressalta-se o que acima se disse: estar desacompanhado de advogado não é direito, mas desvantagem; a parte desacompanhada de advogado era caricatura de Justiça; a capacidade de ser parte ou a de estar em Juízo (art. 792, nota 1) não se confunde com a de postular. Já na reclamação verbal, a parte ficava na dependência da interpretação jurídica que aos fatos dava o funcionário que reduzia a termo suas afirmações. Depois vinham as dificuldades do leigo na instrução e nos demais atos processuais, onde o arremedo de Justiça mais se acentua.

Nesse sentido, a Constituição Federal também trouxe algumas novas indagações, vez que em decorrência da redação de seu art. 133, acendeu-se forte discussão quanto à sobrevivência ou não do *jus postulandi*.

Desta feita, tal como estabelece e corrobora Silva (s/d) há o direito de contratar advogado, mas esta é facultativo e discricionário, não podendo se transformar em obrigação e é neste íterim que se eleva o estatuto do *jus postulandi*, que assim como depreende Costa et al. (2011, p. 86) seria entendido como a conquista do trabalhador brasileiro, que como faz parte do universo jurídico nacional e, ademais, como exceção à regra, deve permanecer. Este mesmo posicionamento inspirou o mestre Calamandrei (1970, pág. 513) a proclamar que o direito à assistência de um advogado representa, no âmbito do processo, "a expressão mais importante do respeito à pessoa, já que onde não existe advogado a personalidade do litigante fica diminuída"

¹ “[...] dever obrigatório de um indivíduo” (Holanda, 2010, p. 543).

Mesmo sendo adepto à corrente contrária ao *jus postulandi*, Teixeira Filho (2009, p. 237) apresenta algumas alegações daqueles que eram favoráveis à conservação do citado instituto.

Sustentam alguns que essa norma ordinária segue vigorando, pois, a declaração constitucional de que o advogado é indispensável à administração da justiça não constitui nenhuma novidade normativa, porquanto já constava do art. 68, da Lei n. 4.215/63. Demais, a considerar-se revogado aqueles dispositivos da CLT, revogadas também estariam outras normas legais que permitiam ao indivíduo promover, pessoalmente, a sua defesa em juízo, como, v. g., requerer habeas corpus.

Apesar de inúmeras divergências existentes à época – e ainda hoje; mister ressaltar que após a EC. nº 45/2004 o *jus postulandi* tornou-se, no mínimo, defasado em virtude da nova redação preconizada no art. 114 da Carta Magna, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para todas as relações trabalhistas. Isto porque a CLT restringia a aplicação da norma protetiva presente em seu art. 791 somente aos empregados e empregadores:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- II as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no Art. 102, I, o;
- VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no Art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

A respeito disso, Rodrigues Pinto (2005, p. 255) ressalva sobre aqueles que, ainda que tenham o interesse e sejam ligados aos trabalhadores, não possuem essa garantia estendida a si, como bem discorre:

De fato, o artigo 791 autoriza o jus postulandi a empregados e empregadores.

Tratando-se de norma excepcional, só lhe cabe interpretação restritiva de alcance. Logo, não podem postular sem advogado, no dissídio individual, as partes que não tenham a qualidade de empregado e empregador.

Há diversas situações em que essa qualidade falece aos litigantes no Dissídio Individual. Aqueles que postulam como dependentes de empregados para haver direitos próprios, adquiridos em função do contrato individual de emprego, como a pensão morte, o pecúlio por morte e o auxílio-funeral, não são empregados. Do mesmo modo na execução da sentença proferida em Dissídio Individual, o terceiro embargante pode não ser, e frequentemente não é empregado nem empregador, intervindo, incidentalmente no dissídio do trabalho.

Como sempre, necessário se foi que nosso Supremo Tribunal Federal sanasse a divergência, e assim o fez no julgamento do HC 67.390-2 ao afirmar que a Constituição Federal não retirou o fundamento de validade das normas especiais que autorizam a prática de atos processuais pelas partes perante a Justiça do Trabalho, conforme se verifica na ementa abaixo (Brasil, 1988):

HABEAS CORPUS. CAPACIDADE POSTULATORIA DO PACIENTE E IMPETRANTE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A constitucionalização do princípio geral já constante do artigo 68 da lei 4.215/63, e princípio que diz respeito a advocacia como instituição, não lhe deu caráter diverso do que ele já tinha, e, assim, não revogou, por incompatibilidade, as normas legais existentes que permitem - como sucede no habeas corpus - que, nos casos

previstos expressamente, exerça as funções de advogado quem não preencha as condições necessárias para a atividade profissional da advocacia. – não ocorrência, no caso, da prescrição alegada. - não é o habeas corpus meio idôneo para o reexame aprofundado das provas, para verificar-se se foram, ou não, insuficientes para a condenação. Habeas corpus conhecido, mas indeferido.

Em suma, podemos extrair que apesar de ainda vigorar o *jus postulandi* no ordenamento pátrio, tal instituto não se coaduna com a atual realidade, vez que não abarca mais todos os conflitos que se advém da relação de trabalho *lato sensu*, em especial as novíssimas relações de trabalho que vem se instaurando a partir do uso das tecnologias.

3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Nesse sentido, devemos estabelecer como o marco zero para criação desse princípio e sua aplicação na era contemporânea, a inclusão do princípio através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, quando assinala o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...).

Posteriormente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, estabeleceu em seu art. 11, parágrafo 1º, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”. Nesse sentido, devemos compreender os Direitos Humanos como fundamentais na medida em que viabilizam uma convivência harmônica, pacífica e produtiva entre os indivíduos de uma coletividade. Tais direitos são tão essenciais à formação de um Estado Democrático e seu reconhecimento, isto, pois, o governo que nega tais direitos tão basilares é de tamanha repulsa e gravida que dá causa a revoluções, guerras e revoltas, iniciadas pelo próprio povo,

muitas vezes. Assim, o reconhecimento de tais direitos instrumentos indispensáveis à proteção da dignidade.

A dignidade da pessoa humana configura um princípio de fundamental importância, uma vez que repercute sobre todo o ordenamento jurídico. Assim, a tutela dos direitos de todos os cidadãos pressupõe que seja respeitada, em primeiro lugar, a dignidade da pessoa. Nesse aspecto, essencial é o papel do Estado, o qual precisa tomar providências, de modo que os indivíduos tenham condições mínimas para viver com dignidade. Essa foi a preocupação do legislador constituinte, cuidando para que o Estado proporcionasse condições de existência digna aos cidadãos. Geisa De Assis Rodrigues (2006, p. 94) atribui ao princípio da dignidade da pessoa humana papel preponderante junto à defesa do consumidor, ao assinalar:

No art. 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988 consta como um postulado central do nosso ordenamento pátrio, um fundamento axiológico sobre o qual está construído o Estado Democrático de Direito: dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da República. Este é parâmetro orientador de aplicação e interpretação, é, portanto, a exegese de tal ordenamento. É um valor constitucional que irradia luzes sobre todo o ordenamento, em todos os âmbitos seja ele cível, penal, administrativo, eleitoral, trabalhista e qualquer outro que se originar. Ele é basilar e orientador à todas as atividades estatais, inclusive dos três poderes, executivo, legislativo e judiciário, como eficácia vertical dos direitos fundamentais. Contudo não apenas das atividades públicas, mas também, de todas as atividades privadas, consagrando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Atua, assim, como piso protetivo mínimo da sociedade.

Não há maneira de se transcorrer sobre a dignidade da pessoa humana, sem expor os ensinamentos de nosso grande garantista que figura na Suprema Corte Brasileira, o Ministro Luís Roberto Barroso (2010, sítio digital). Ao se debruçar neste estudo, assim asseverou:

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a

justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Em plano diverso, já com o batismo da política, ela passa a integrar documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerada um dos principais fundamentos dos Estados democráticos. Em um primeiro momento, contudo, sua concretização foi vista como tarefa exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo. Somente nas décadas finais do século XX é que a dignidade se aproxima do Direito, tornando-se um conceito jurídico, deontológico – expressão de um dever-ser normativo, e não apenas moral ou político. E, como consequência, sindicável perante o Poder Judiciário. Ao viajar da filosofia para o Direito, a dignidade humana, sem deixar de ser um valor moral fundamental, ganha também status de princípio jurídico.

Mister, ressaltar, contudo, que até a dignidade pode ser limitada, e, essa, será quando a dignidade de uma pessoa afetar a dignidade de outrem. Importante, ainda, confrontar que, diferentemente do que se pensa, não é possível a uma pessoa violar a própria dignidade, pois se trata de uma razão jurídica adquirida com o decorrer da história, cabendo então ao Estado a função de zelar a saúde física e psíquica dos indivíduos.

Rizzatto Nunes (2009, p. 48) considera, ainda, a dignidade da pessoa humana como sendo um supra princípio constitucional, entendendo que se encontra acima dos demais princípios constitucionais. Como princípio fundador do Estado Brasileiro, esculpido no art. 1º, inciso III da Constituição Republicana, a dignidade da pessoa humana interessa não só pelo seu caráter principiológico, mas também, no presente estudo, pelo seu relacionamento com os direitos sociais e todos os demais ramos do direito.

Trazido em seu preâmbulo, a Constituição faz menção ao estado democrático de direito como forma de garantir os exercícios dos direitos sociais e individuais. Nesta linha, o art. 170 da Constituição, inserido no título que trata sobre a ordem econômica e financeira, dispõe dentre os princípios gerais da atividade econômica que cabe à República Federativa do Brasil “assegurar a todos uma existência digna”. Ou seja, até mesmo a realização das atividades econômicas e financeiras, públicas e privadas, devem observar o princípio da dignidade, corroborando o fundamento fixado no art. 1º, inciso III.

Neste mesmo sentido o artigo 226, parágrafo 7º, dá ênfase à família, como forma de garantir a dignidade da pessoa humana. Em outro artigo, qual seja o 23º, inciso X, apresentado como “dos objetivos fundamentais”, é o responsável pela afirmação da “exterminação da pobreza e das desigualdades sociais”. Novamente, a Carta Magna traz em seu 6º artigo, o conceito do mínimo existencial, quando assegura que o indivíduo carece de educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Destarte, todos os direitos sociais supracitados estão intimamente ligados a dignidade da pessoa humana. Dentro dessa linha de pensamento, há que reconhecer que o conjunto de direitos existenciais que compõem a dignidade pertence aos homens em igual proporção. Daí não ser possível falar em maior ou menor dignidade, pelo menos no sentido aqui atribuído à expressão, de conjunto aberto de direitos existenciais. O homem não perde a sua dignidade, por mais indigna moralmente ou infame que seja a sua conduta.

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado pela maioria dos doutrinadores como fundamento essencial que rege os demais princípios. Por isso, o exercício do poder e a ordem estatal só serão legítimos se observarem o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana, que constitui verdadeiro pressuposto da democracia. O referido princípio expressa um valor inerente a todo cidadão e esse valor deve ser respeitado por qualquer outra pessoa e, principalmente, por toda legislação jurídica, a fim de que o indivíduo não seja desrespeitado enquanto ser humano.

Outro importante doutrinador que vai conceituar este fundamental é Jeremy Waldron apud et al Barroso (2010, sítio digital), onde vai sustentar que a “a dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema”.

O atual ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre De Moraes (2003, p. 50) entende que a dignidade da pessoa humana confere unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas.

Devemos compreender o texto constitucional, portanto, como a noção de dignidade dentro de uma preocupação humanista, ou seja, como aquela que deve ser concedida a toda pessoa humana. José Afonso Da Silva (1998, p. 90) a luz dos ensinamentos trazidos por Kant, compreende que a dignidade é um valor interno da pessoa humana que não admite substituto equivalente. Para ele, a dignidade se confunde com a própria natureza do ser humano. Da mesma ótica entende Eduardo Ramalho Rabenhorst (2001, p. 15) o qual considera a dignidade uma “categoria moral” relacionada com a própria representação que se faz da condição humana. Para ele, a dignidade constitui a “qualidade ou valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres”, ou seja, esses movimentos legitimam suas ações na ideia de um direito natural que assegura a liberdade e a igualdade entre todos os homens.

Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a ideia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Esse entendimento veta a objetificação do ser humano ou ainda, uma percepção mais animalesca, retirando seu valor humano, por pior que tenha sido seu ato praticado, este continua detentor de uma dignidade que deve ser protegida e amparada.

4. Acesso à Justiça – Garantia Constitucional

O acesso à justiça é uma garantia fundamental do ser humano, tanto o é, que a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica, em seu artigo 8º, fez questão de expressar esse direito quando estabelece que:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Como os demais direitos, este não surgiu de um único momento, foi, contudo, algo construído ao longo do tempo e da história, conforme expõe Wambier (2007, p. 37)

A exemplo de demais institutos jurídicos, a jurisdição e a garantia constitucional do acesso à justiça também surgiram de uma evolução histórica, e para que se possa compreendê-los, é necessário que se tenha um conhecimento a respeito dos seus históricos.

É sabido que este entendimento é recente, vez que o passado nos remonta que em outrora os conflitos eram resolvidos com a força bruta, vez que inexistia a figura Estatal.

Neste sentido, a fim de nos remontar os fatos transcorridos ao longo da história, o autor supracitado nos revela que

(...)aqueles que se vissem envolvidos em qualquer tipo de conflito de interesses, deveriam resolvê-lo entre si e do modo que fosse possível, prevalecendo, na maioria das vezes, a força física em detrimento da razão jurídica.

E, ainda completa: “após, em um primeiro momento de forma facultativa e depois de forma obrigatória, os conflitos passaram a ser submetidos a arbitragem, onde uma terceira pessoa, desinteressada e imparcial, era eleita pelos contendores para solucionar o litígio”

Marinoni (2008, p. 95) vem nos remontar sobre a formulação do Estado e sua relação entre os três poderes, como se observa:

com o passar dos tempos e principalmente após a teoria da repartição dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) consagrada na obra “Espírito das Leis” de Montesquieu, já no

Século XVII, o Estado passou a ser o detentor do poder de aplicar e dizer o Direito.

Assim, podemos perceber que não se passaram tantos séculos, após Cristo, que o mundo adquiriu esse entendimento e aplicação desses direitos. Assim, somente após este período que se passou a existir a figura Estatal, a exercer e aplicar esse direito, sem necessidade da utilização da força bruta.

Assim, o Exm^o. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux (2004, p. 41) assim se deteve sobre este tema:

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto. [...]

Nesse mesmíssimo sentido, se deteve Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p. 11) e veio definir:

Direito ao acesso a proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado.

O mesmo autor sustenta, ainda, nesse sentido que:

(...)sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática.

A função estatal na solução dos conflitos e na resolução de casos é de suma importância, e neste sentido contribui o Il. Professor Passold (2003, p. 47) com seus ensinamentos, ao sustentar que:

Acredito que não há sentido na criação e na existência continuada do Estado, senão na condição – inarredável – de instrumento em favor do Bem Comum ou Interesse Coletivo.

(...)

Deve haver, por parte desta criatura da Sociedade, um compromisso com a sua criadora, sob pena de perda de substância e de razão de ser do ato criativo.

(...)

Tal compromisso configura-se, de forma concreta, na dedicação do Estado à consecução do Bem Comum ou Interesse Coletivo.

Assim, notório o entendimento da função estatal, inclusive quanto a sua criação e o motivo ensejador de sua criação. Recentemente há o entendimento que não atua apenas nesta função, mas existe dupla função a ser exercida, conforme expõe Bueno (2012, p. 288): “a finalidade da função jurisdicional do Estado é dupla: a uma, é ela que atua nos direitos controvertidos (independentemente de quem seja seu titular ou, até mesmo, de estes “direitos” poderem ser “titularizados” por alguém como é o caso dos chamados “direitos metaindividuais”) e é ela que realiza os fins sociais, políticos e jurídicos do próprio Estado, entendimento esse trazido a luz do art. 3º da Constituição Federal.

Assim, percebemos que ao longo do tempo, o balizador na solução dos conflitos foi se alterando e continua em plena *mutatio*, vez que o *ius non morietur requiescit*.

Alves (2004, p. 231) vai salientar acerca das dificuldades enfrentadas pelo acesso à justiça. Nesse sentido, vai sustentar que:

O problema do acesso à justiça começa no plano educacional. Esse é o ponto de partida, isto é, pode-se mesmo dizer que o acesso à justiça começa a partir da possibilidade de conhecer os direitos e, quando violados, os mecanismos para exercê-los, na medida em que o conhecimento dos direitos, em larga medida, passa inicialmente pela informação. Esse é um problema que varia a depender do nível educacional do povo de cada país. A realidade é que um cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutelá-los em caso de violação.

Na atual Carta Magna brasileira, o acesso à justiça se fez cristalino e taxativo, conforme se depara com a literalidade do artigo 5, inciso XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; ” trazendo ao escrutínio constitucional o conceito do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio de direito de ação.

Quem vai se debruçar acerca deste tema é Watanabe, (1988, p. 128) e assim vai nos contribuir com seu entendimento, como se observa:

Na doutrina nacional, parece predominar nos últimos quinze ou vinte anos, o entendimento de que o acesso à justiça não significa somente ter mero acesso aos tribunais, mas sim, obter concretamente a tutela jurisdicional buscada e, além disso, não importa unicamente em alcançar solução jurisdicional para os conflitos de interesses, mas sim, colocar o ordenamento jurídico à disposição das pessoas outras alternativas como meios para esta solução, a exemplo da mediação e da arbitragem privadas. Significa romper barreiras e introduzir mecanismos de facilitação não apenas do ingresso em juízo, mas também durante todo o desenvolvimento do procedimento jurisdicional, significa redução de custos, encurtamento de distâncias, duração razoável do processo, diminuição de recursos processuais e efetiva participação na relação processual, dentre tantos aspectos que podem ser ressaltados.

Mister ressaltar, que as luzes deste direito, a Constituição Cidadã vem passando por inúmeras reformas a fim de melhor cada vez mais esse acesso e proporcional a aplicabilidade desse princípio ao maior número de pessoas possível.

Podemos facilmente exemplificar essas alterações citando aquelas introduzidas com a implementação dos Juizados Especiais Cíveis; da não obrigatoriedade da utilização de advogados em causas de menor monta; a criação do mandado de segurança a fim de garantir o direito já líquido e certo, sem necessidade, inclusive, da utilização com advogado; a elevação no número de varas federais; dentre tantas outras mudanças impostas nesse sentido.

Neste diapasão, mister colacionar o entendimento trazido por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2000, p. 49) quando nos ensina que:

o tratamento constitucional da ação civil pública (art. 129, III) como instrumento hábil para a defesa de todo e qualquer direito difuso e coletivo;[...] outorga da legitimidade para os sindicatos (art. 8º, III) e para as entidades associativas (art. 5º, LXXI) defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados; a reestruturação e fortalecimento do Ministério Público como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe atribuições para defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais [...].

Em suma, mister sobressaltar o entendimento de Mauro Cappelletti E Bryant Garty(1988, p. 163):

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos.

5. Capacidade processual

O professor Mitidiero (2004, p. 137) assim bem a define como “a capacidade processual é gênero dentro da qual podem ser identificadas três espécies: capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória”.

Adentrando a questão, Silva (2000, p. 83) nos faz uma importante ressalva que é fundamental à prática processual, quando narra que:

(...) há que se advertir, porém, que possuir capacidade de ser parte não significa necessariamente ter, também, capacidade processual (capacidade para estar em juízo) bem como o fato de ter capacidade de estar em juízo não significa capacidade postulatória.

Ou seja,

é a capacidade de assumir direitos e obrigações na ordem jurídica, ou seja, a “capacidade de exercício ou de fato”, segundo Nery Júnior (2010, p. 200). Nessa linha, salienta Gustavo Tepedino (2007, p. 5) que “a capacidade de direito, também chamada de capacidade de gozo ou capacidade de aquisição é a faculdade abstrata de gozar os seus direitos. Cuida-se de critério quantitativo, que se opõe ao critério qualitativo da subjetividade”. Para ele, não há que se misturar personalidade com capacidade. Enquanto aquela consiste na “aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, da qual todo homem é dotado (...) A capacidade consiste na intensidade (aspecto quantitativo) do sujeito.

A capacidade direito é aquela que define Oliveira (2009, p. 1) quando nos narra que “toda pessoa é sujeito de direitos e deveres na ordem civil. A personalidade, advinda do nascimento com vida, confere à pessoa a denominada capacidade de direito, prerrogativa que lhe habilita ingressar, como protagonista, no mundo do direito. A capacidade de direito resulta da personalidade e é imanente à pessoa”. Ressalta ainda que toda pessoa, por possuir personalidade, tem capacidade de direito.

A capacidade processual, capacidade de fato ou de exercício, se trata de outra capacidade, ainda que interligada, se distingue por força legal. Está última “significa a capacidade de estar em juízo” como nos diz Wambier (2007, p. 244).

Ou seja, segundo o mesmo autor (p. 244)

significa que a parte é apta para praticar atos processuais independentemente de assistência (relativamente incapaz) ou representação (absolutamente incapaz). Capacidade de estar em juízo (CPC, 7º) é um conceito intimamente ligado com a noção de maioridade e menoridade no direito civil ou capacidade de fato ou de exercício

Neste sentido,

Se a parte é maior (plenamente capaz) tem capacidade processual plena. Se menor de 16 anos (absolutamente

incapaz) terá que ser representada em juízo. Se tiver entre 16 e 18 anos, terá que ser assistida, pois é considerada relativamente incapaz”, (2009, p. 221).

Para José Miguel Garcia Medina (2011, p. 45) elucida que a capacidade processual nada mais é que “a aptidão para praticar atos processuais independentemente de assistência e representação, pessoalmente, ou por outras pessoas apontadas pela lei”.

Nesse sentido, nada mais cristalino que o texto expresso da lei e o entendimento por ela trazidos. Assim, vejamos os artigos, já a partir do Novo Código de Processo Civil Brasileiro:

Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

Acerca do artigo 71, CPC, devemos instar que a incapacidade podem ser duas. A primeira, o absolutamente incapaz, é aquele preconizada no artigo 3º do Código Civil.

São absolutamente incapazes, precisando ser representados por seu pai, mãe, tutor ou curador: os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, (Amaral, 2015, p. 136).

O relativamente, incapaz, vem insculpido no bojo do artigo 4º do código civil, e o autor supracitado nos esclarece que estes são os que: “precisam ser assistidos por seu pai, mãe, tutor ou curador: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos”.

Continua o Novo Código de Processo Civil:

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

II - resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;

III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;

IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de comosse ou de ato por ambos praticado.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos.

Devemos ressaltar, contudo que “se o regime é o da separação absoluta de bens, qualquer dos cônjuges pode propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários, independentemente da anuência do outro”, segundo Amaral (2015, p. 138).

E continuam os artigos a nos ensinar:

Art. 74. O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo.

Parágrafo único. A falta de consentimento, quando necessário e não suprido pelo juiz, invalida o processo.

Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;

II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;

III - o Município, por seu prefeito ou procurador;

IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;

V - a massa falida, pelo administrador judicial;

VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

VII - o espólio, pelo inventariante;

VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;

IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;

X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;

XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico.

§ 1º Quando o inventariante for dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte.

§ 2º A sociedade ou associação sem personalidade jurídica não poderá opor a irregularidade de sua constituição quando demandada.

§ 3º O gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo.

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber; III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Destaca, ainda, o autor supracitado, quanto ao entendimento trazido pelo artigo 76, CPC:

trata das consequências da falta de legitimação para o processo e da irregularidade da representação da parte. Deve o juiz suspender o processo e buscar a sanação do vício. A falta de sanação implica, conforme o caso, a extinção do processo ou o não conhecimento do recurso; à revelia do réu; a exclusão ou revelia do terceiro.

Assim, em suma, se carecêssemos de uma definição direta quanto à capacidade postulatória, poderíamos utilizar àquele produzido por Greco Filho, (2007, p. 162). que é:

(...) a capacidade de postular em juízo sem necessidade de representação ou assistência. É a aptidão de ir a juízo, praticando os atos da parte”. E, ainda, possuidor dessa qualidade é “toda pessoa que se encontre no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo. Já os incapazes serão assistidos ou representados por seus pais, curadores ou tutores, na forma que a lei dispuser.

6. Aspectos históricos da gratuidade judiciária

Mister realizar, inicialmente, um estudo sobre a historicidade da justiça gratuita e como esta adentrou no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, já desde o Código de Hamurabi, datado do século XXI a.C, “já havia disposição expressa acerca dos preceitos da equidade entre as pessoas”, segundo De Altavila (1995, p. 37). Continua o autor, “ainda na Antiguidade, em Atenas, já se registrava a cobrança de taxas para manutenção dos juízes, trazendo maior segurança às decisões por eles proferidas.”

Advindo os conceitos trazidos pelo Cristianismo, houve uma reformulação das disposições religiosas e políticas, trazendo diversas inovações na ordem prática vigente.

“No Direito Romano foi Justiniano (483-565) quem implementou o direito de conceder um advogado a quem não tiver recursos para constituir um defensor”, segundo Garth (2003, p. 09).

Ferraz Júnior (2001, p. 81) vai nos remontar as acepções que compreendidas na Roma Antiga, como narra:

(...) os membros das camadas superiores da sociedade protegiam os menos favorecidos, informando-os acerca das

disposições legais válidas, chegando ao ponto inclusive de realizar a defesa dos interesses destes perante os tribunais da época.

Plutarco (1991, p. 64), vai além e destaca, também, que:

durante o império de Constantino, durante os séculos III e IV, houve uma modificação relevante na realidade jurídico-social, vez que, com a promulgação do Edito de Milão, os pobres, compostos em sua grande maioria por cristãos, estavam isentos do pagamento de custas durante o transcurso do processo, bem como teriam a proteção de defensores públicos que atuavam gratuitamente em suas causas.

O mesmo autor (p. 65) vai concluir seu pensamento, quando nos remonta que:

tal ocorrência, se tornou um embrião das futuras assistências judiciárias, implementadas modernamente nas faculdades de direito, como forma de realização de um atendimento mais condizente com os reais anseios dos grupos menos favorecidos da sociedade.

Altavila (1995, p. 39) novamente traz outro grande marco na introdução da justiça gratuita no mundo, quando nos explica que “no período da Idade Média, houve um marco fundamental na história moderna, com a promulgação da Magna Carta de João Sem Terra, em 1215, trazendo maiores garantias a população, dentre os quais se destaca, por exemplo, o acesso à justiça”

Nesse sentido, de grandes mudanças, podemos citar a Revolução Francesa e a Revolução Gloriosa, como aqueles marcos que, aos poucos, introduziram os conceitos que temos até hoje, de direitos humanos, dignidade, e direitos dos cidadãos e suas liberdades.

Um dos pilares principiológicos erigiu com a “Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia”, de 1776. Nela foi instaurada, pela primeira vez, o princípio da Igualdade perante a Lei, senão vejamos:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer

acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

Nesse diapasão, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 3º, trazia que "O princípio de toda soberania reside essencialmente na nação".

No ordenamento pátrio, segundo a doutrina de Celso Ribeiro Bastos, "a assistência judiciária já era apresentada durante o período colonial, quando vigoravam as Ordenações Filipinas, válidas até o advento do Código Civil de 1916". Contudo com o advento da Constituição de 1934, veio a introdução conceitual de forma expressa, quando passou a constar a concessão da assistência judiciária àquelas pessoas necessitas, isentando-as do pagamento de taxas e custas, sendo tal benefício apresentado no rol de direitos e garantias individuais, no bojo o art. 113, como vejamos, *in verbis*:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:(...) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

No ano de 1935, foi trazido o primeiro serviço de assistência judiciária, com financiamento estatal, para os cidadãos paulistanos, rio-grandenses-do-sul e mineiros.

O ilustre professor Celso Ribeiro Bastos apud et al Santos (2014, sítio digital) nos ensina que:

(...)no Brasil, a assistência judiciária tem suas raízes nas Ordenações Filipinas. Esse diploma foi muito importante na história do Brasil porque, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, vigorou por estas terras até 1916... Com o passar dos anos, a incumbência vai gradativamente recaindo nos ombros

da classe dos advogados, coisa que não era estranha às idéias reinantes, de há muito, nas corporações de causídicos.

A Constituição de 1946, trouxe novamente a disposição constitucional sobre do tema, após o hiato deixado na Carta Magna de 1937, ainda no rol das garantias fundamentais, em seu artigo 141, § 35, com a seguinte redação:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:(...)

§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

Contudo, a gratuidade da justiça teve a sua normatização expressa e mais efetiva no Brasil por meio da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que introduziu inúmeros conceitos inovadores para a concessão dos seus benefícios.

Podemos listar as principais como realizou Moraes (1984, p. 47) como observamos abaixo:

- a) No artigo 2º, o legislador garantiu a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, primando pelo princípio da igualdade material;
- b) O artigo 3º apresentou um rol exemplificativo de abrangência do princípio da gratuidade da justiça, tais como os honorários advocatícios e periciais, os exames de DNA e os depósitos para a interposição de recursos, dentre outros, permitindo, assim, que tal rol fosse frequentemente atualizado por leis posteriores, para que a evolução da sociedade acompanhasse tais benefícios;
- c) O artigo 4º, cuja redação foi dada pela Lei n. 7.510/1986, previu que a parte gozaria dos benefícios da assistência judiciária gratuita, em princípio, mediante simples afirmação na petição inicial de que não estaria em condições de suportar as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou da sua família;
- d) O artigo 12 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a partir da data da sentença final, para que a parte beneficiada pela isenção das custas efetuasse o seu pagamento, caso adquirisse condições financeiras no decorrer daquele prazo.

Com a promulgação da Constituição Cidadã, vigente atualmente, a Lei nº 1060/50 foi acolhida. Nela se estabelece sobre o acesso livre à Justiça e sobre a gratuidade da Justiça, inserindo-os nos capítulos dos direitos e garantias fundamentais, *ex vi* do artigo 5º, XXXV (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional) LXXIV (prescreve que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”) LXXVI (garante a gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito aos reconhecidamente pobres, na forma da lei) e LXXVII (prevê a gratuidade das ações de *habeas corpus* e *habeas data* e, na forma da lei, dos atos necessários ao exercício da cidadania).

A respeito do Novo Código Processual Civil, podemos observar que o artigo 98 e seguintes da nova lei processual estabelece, no seu caput, que o instituto é aplicável às pessoas físicas e jurídicas, brasileiras e estrangeiras, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, na forma da lei.

Assim, denotamos que a introdução do novo ordenamento revogou o art. 2º da Lei 1060/50, vez que o conceito foi aperfeiçoado que se esgueirou também na jurisprudência já estabelecida na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça que versa: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”. Assim, elevou o benefício às pessoas jurídicas, mediante, entretanto, a comprovação de sua hipossuficiência se diferenciado da regra às pessoas físicas que carecem de mera afirmação de hipossuficiência feita na petição inicial.

Mister ressaltar que muito embora a nova lei inove, não traz o entendimento em conceito máximo, visto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência já compreendem que o benefício da gratuidade judiciária, também poderá ser estendido aos entes despersonalizados, tais como o espólio, condomínio e nascituro, dentre outros.

7. Distinção entre assistência jurídica, assistência judiciária e gratuidade judiciária

Como vimos acima, as primeiras legislações traziam a expressão “assistência judiciária”. Inclusive a primeira Constituição Brasileira a colocá-lo no rol dos direitos fundamentais, qual seja a de 1934, referiu-se a ele dessa forma.

A utilização desse termo, durou muitos anos e foi repetida inúmeras vezes, inclusive nas constituições que tivemos e demais leis. Somente em 1987, com o advento da Emenda Constitucional nº37 à Constituição de 1975, do Rio de Janeiro, se utilizou a expressão assistência jurídica, desejando, com isto, dar abrangência ao instituto.

Segundo a respeitável Professora Pellegrini apud Moraes (1989, p. 84) a distinção na terminologia não veio com aspecto somente formal, contudo, trouxe também, uma alteração fundamental no instituto, vez que lhe empregou uma significativa abrangência e alcance, como vejamos:

Claro é que, nesse enfoque, amplia-se a concepção de “assistência judiciária”. A ponto de tornar a expressão inadequada. E se amplia, primeiro, com relação aos economicamente fracos, para estender-se à informação, da qual nasce a conscientização, e a orientação extraprocessual que, corretamente conduzida pelos canais institucionalizados da mediação, pode propiciar a solução pacífica de conflitos, constituindo-se em instrumento alternativo ao processo. Da “assistência judiciária” passa-se, assim, à “assistência jurídica”.

A alteração terminológica foi seguida com a Constituição Cidadã, de 1988, quando se utilizou este novo termo no lugar do antigo. Desta feita, o instituto manteve seu alcance abrangido para bem mais que apenas atuação gratuita de um causídico que sustente seu caso.

Assim, a fim de conceituá-la e compreender da melhor forma possível, podemos compreender o conceito da gratuidade judiciária como aquela mencionada por Glauco Gumerato Ramos (1999, p. 51) como

todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o sujeito necessitado, mormente no que diz respeito a um aconselhamento preventivo que vise a exterminar o germe do conflito de interesse que, se não dissipado, poderá ter que ser discutido no Tribunal.

Idêntica inteligência preside a lição de Humberto Peña de Moraes (apud MORAES, 1997, p. 27) para quem:

(...) conquanto a assistência judiciária deva ser havida como atividade dinamizada perante o Poder Judiciário, a assistência jurídica, ligada a tutela de direitos subjetivos de variados matizes, porta fronteiras acentuadamente dilargadas, compreendendo, ainda, atividades técnico-jurídicas nos campos da prevenção, da informação, da consultoria, do aconselhamento, do procuratório extrajudicial e dos atos notariais.

Nesse sentido, não podemos nos equivocar com as nomenclaturas e suas utilizações, vez que a assistência judiciária concerne apenas ao direito de patrocínio gratuito no judiciário, porém, a assistência jurídica se refere ao atendimento jurídico com um advogado, percebendo, assim, a enorme distância entre os dois institutos e terminologias, cada qual para uma utilização específica.

Nesse sentido, Moraes (1999, p.58) nos esclarece o entendimento quando realça:

A dicção “assistência jurídica” é provida de amplitude superior à linguagem “assistência judiciária” visto que enquanto a segunda abrange a defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecida pelo Estado, havendo possibilidade de desempenho por entidades não-estatais ou advogados isolados, conveniados ou não com o Poder Público, a primeira não se limita à prestação de serviços na esfera judicial, compreendendo toda a extensão de atos jurídicos, ou seja, representação em juízo ou defesa judicial, prática de atos jurídicos extrajudiciais, entre os quais avultam a instauração e movimentação de processos administrativos perante quaisquer órgãos públicos e atos notariais, e concessão de atividades de consultoria, encerramento o aconselhamento, a informação e a orientação em assuntos jurídicos

De igual modo, não são iguais as expressões de assistência jurídica e justiça gratuita ou assistência judiciária e justiça gratuita. A distinção é feita, com enorme maestria, pelo saudoso e brilhante Professor Pontes de Miranda (1979, p. 642) *in literis*:

A assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é instituto de Direito Administrativo. Para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita é competente o juiz da própria causa. Para a assistência judiciária, a lei de organização judiciária é que determina qual o juiz competente.

E ainda vai concluir que:

Enquanto o benefício da justiça gratuita se limita aos processos, inclusive cautelares e de preparação de prova, a assistência judiciária apanha quaisquer atos que tenham de servir ao conhecimento da justiça, como as certidões e tabeliães. Daí a conveniência de se pedir a assistência judiciária antes de se ingressar em juízo. Todavia, não se exclui do benefício da justiça gratuita qualquer processo judicial (e. g., arrolamento de bens, 1ª Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, 5 de junho de 1951, Revista dos Tribunais, 44, 138 e 286).

Nesta mesma linha, o professor Ernesto Lippmann (1999, p. 237) também nos ajuda a esclarecer e perceber a cada vez mais notória distinção entre os três termos listados, vez que ele distingue que:

a assistência judiciária não se confunde com justiça gratuita. A primeira é fornecida pelo Estado, que possibilita ao necessitado o acesso aos serviços profissionais do advogado e dos demais auxiliares da justiça, inclusive os peritos, seja mediante a defensoria pública ou da designação de um profissional liberal pelo Juiz. Quanto à justiça gratuita, consiste na isenção de todas as despesas inerentes à demanda, e é instituto de direito processual.

O mesmo autor então conclui que:

ambas são essenciais para que os menos favorecidos tenham acesso à Justiça, pois ainda que o advogado que se abstenha de cobrar honorários ao trabalhar para os mais pobres, faltam a estas condições para arcar com outros gastos inerentes à demanda, como custas, perícias, etc. Assim, frequentemente, os acórdãos, ao tratar da justiça gratuita, ressaltam seu caráter de Direito Constitucional.

Convém destacar, por fim, que talvez a grande confusão na utilização da terminologia correta advém das próprias leis, vez que segundo José Roberto de Castro apud Marcacini, (1996, p. 29) os próprios textos legislativos que empregam os dois termos indistintamente, como se verá:

A Lei nº 1.060/50 utiliza diversas vezes a expressão assistência judiciária ao referir-se, na verdade, à justiça gratuita. Assim temos o art. 3º [...] o art. 4º [...]. O §2º do mesmo artigo [...]. O art. 6º [...]. Igualmente equivocado, o art. 7º [...]. E ainda o art. 9º [...]. Em todos estes dispositivos legais, a assistência judiciária aparece no sentido de justiça gratuita. De outro lado encontramos a expressão assistência judiciária em seu sentido correto apenas no art. 1º, nos §§1º e 2º do art. 5º, e no art. 16, parágrafo único.

Assim, desejando demarcar um conceito de assistência jurídica gratuita do âmbito constitucional para uma observação, infraconstitucional, tem-se os dizeres do ilustre professor Artemio Zanon (1990, p. 26), como bem se observa através de sua perspectiva:

A expressão assistência judiciária, na opinião de alguns comentaristas, teria maior abrangência do que se possa entender por 'justiça gratuita'. Assistência judiciária significaria, então, apenas o patrocínio profissional gratuito, enquanto justiça gratuita seria a usufruição dos favores das isenções, não somente das 'custas do processo e os honorários de advogado', conforme consta na definição de necessitado do parágrafo único do artigo 2º, mas também das arroladas taxativamente, no artigo 3º e seus incisos, na forma do artigo 9º, sujeito, porém, o beneficiário, assistido ou favorecido, durante a tramitação nas instâncias (art. 13) ou até cinco anos após a sentença final – evidente que a transitada em julgado, sem mais possibilidade de outro grau de prestação jurisdicional (art. 12) – ao pagamento das isenções obtidas. Decorrido o quinquênio, subsistindo a impossibilidade econômico-financeira, a obrigação ficará prescrita.

8. Ordenamento Jurídico Constitucional e assistência gratuita aos necessitados

A fim de adentrarmos o tema deste capítulo, mister frisar que, tamanha sua importância, o acesso gratuito à justiça não pode depender da possibilidade econômica estatal, ainda que dela necessite. O presente instituto por fazer parte das garantias fundamentais, se perfaz lado a lado com àquelas. Não basta, portanto apenas a garantia formal, mas também a garantia material, assegurando a todos os cidadãos que desejarem, independentemente de classe, conta bancária, ou quaisquer outros motivos que sirvam para distinguir as pessoas.

Neste sentido o ilustre professor Rezende Filho (1954, p. 259) já na década de 1950, nos aclarava o entendimento quando preconizava que:

(...)a justiça deve estar ao alcance de todos, ricos e poderosos, pobre e desprotegidos, mesmo porque o Estado reservou-se o direito de administra-la, não consentindo que ninguém faça justiça por suas próprias mãos. Comparecendo em juízo um litigante desprovido completamente de meios para arcar com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado, é justo seja dispensado do pagamento de quaisquer custas.

Nesta mesma linha, Grecco Filho (1994, p. 375) vem afirmar, peremptoriamente que:

(...)uma justiça ideal deveria ser gratuita. A distribuição da justiça é uma das atividades essenciais do Estado e, como tal, da mesma forma que a segurança e a paz pública, não deveria trazer ônus econômico aqueles que dela necessitam. Todavia, inclusive por tradição histórica, a administração da justiça tem sido acompanhada do dever de pagamento das despesas processuais, entre as quais se inclui o das custas que são taxas a serem pagas em virtude da movimentação do aparelho jurisdicional.

Outra importante contribuição para elucidação irá se dar através de José Renato Nalini, apud Pinheiros (1996, p. 185) quando afirma que:

Quando juiz se exige não apenas reequilibrar as situações díspares, mas ainda oferecer seu talento, desforço pessoal e inteligência para ampliação real do rol de atendidos pela Justiça. E para isso é necessário desenvolver uma concepção consentânea do princípio fundamental da isonomia. Não é uma opção preferencial pelos pobres, no sentido da teologia da libertação. Mas a constatação de que a pobreza extrema é inconciliável com o exercício da igualdade e liberdade.

Na atual realidade brasileira, incumbe ao Poder Judiciário abandonar o mundo ficcional, abstrato da norma, do "faz de conta" e efetivar a concretização de direitos fundamentais consagrados pela Constituição do Brasil (direito à igualdade, devido processo legal material, direito à ampla defesa, proteção do consumidor, direito à assistência judiciária integral).

Portanto, é responsabilidade do juízo a verificação do caso fático e de cada situação em particular e, na dúvida, aplicar-se-á o princípio *pro misero*, vez que o direito à justiça gratuita não há de ser compreendido apenas aos miseráveis, conquanto a todos aqueles cuja situação econômica não lhe confira o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal se posicionou, como observamos, in verbis:

[...] É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu [processo](#) de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente usando, dessa

conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] (STF, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 29.04.04)

8.1. Na Constituição Brasileira

Encontra amparo em nossa legislação supralegal no artigo 5º, inciso LXXIV de nossa Constituição Federal de 1988, como se observa:

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:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Maurício Vidigal (2003, p. 85) vem nos ensinar que:

(...)prejuízo para o sustento próprio ou da família sucederá quando suportar o custo do processo vier a impedir que o interessado tenha acesso à necessidade vital básica indicada no inciso IV, do art. 7º da Constituição Federal (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência) ". O autor conclui ainda que: "Se qualquer desses bens não puder ser utilizado em virtude das despesas processuais, haverá motivo para a concessão do benefício. Evidentemente, a estimativa de gastos com eles deve ser moderada, não se autorizando o cômputo de desejos de luxo.

Ressalta-se, como já observado por Nelson e Rosa Nery, a assistência "jurídica prevista em nosso ordenamento pátrio como supracitado, possui uma perspectiva muitíssimo mais ampla do que a assistência judiciária já que consiste na consultoria, auxílio extrajudicial e assistência judiciária" Nery & Nery, Nelson e Rosa Maria de Andrade, (1997, p. 186)

"A assistência judiciária, (jurídica, por melhor dizer) ...", ensina Lippman, "... não se confunde com justiça gratuita (assistência judiciária gratuita). A primeira é fornecida pelo Estado, que possibilita ao necessitado o acesso aos serviços profissionais do advogado e dos demais auxiliares da justiça, inclusive os peritos, seja mediante a defensoria pública ou da designação de um profissional liberal pelo Juiz. Quanto à justiça gratuita, consiste na isenção de todas as despesas inerentes à demanda, e é instituto de direito processual". E arrebata: "Ambas são essenciais para que os menos favorecidos tenham acesso à Justiça, pois ainda que o advogado que se abstenha de cobrar honorários ao trabalhar para os mais pobres, faltam a estas condições para arcar com outros gastos inerentes à demanda, como custas, perícias, etc. ". LIPPMANN (1999, p. 126).

8.2. - Leis Infraconstitucionais

Em nosso ordenamento, a legislação que rege esse princípio é a lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Essa, logo em seu primeiro artigo constitui quem deverá empreender e garantir esse acesso gratuito como se observa:

Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

Há duas leis que dispõem sobre concessão de assistência judiciária gratuita. A primeira é a Lei n. 1.060/50, que a prevê aos necessitados, prestada pelo Estado, por advogado indicado pela seção estadual ou subseção municipal da Ordem dos Advogados do Brasil ou por advogado para esse fim designado pelo juiz. A segunda, a Lei n. 5.584/70, que confere ao sindicato essa assistência a ser prestada a todo trabalhador da categoria profissional respectiva cujo salário seja de até dois mínimos, caso em que, sendo o

empregado vencedor na questão, o juiz condena o empregador ao pagamento de honorários de advogado para o sindicato (NASCIMENTO, 2008, p.335,336).

A lei 1.060/1950, também já estabelece, de pronto, quem gozará de tal ordenamento. Nesse sentido, assim o 2º artigo e seu parágrafo único irão definir:

Art. 2º - Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Assim, o indivíduo poderá contar com esse preceito, de acordo com esta ordem. Deverão, contudo, dispor de tal benefício aqueles que comprovadamente careçam dessa assistência.

Cumpramos ressaltar que a concessão de tal benefício é de cunho pessoal, personalíssimo, como bem explicita ZANON (1990, p. 127), como se observa:

Na interpretação do art. 10, da LAJ, os benefícios são pessoais. A concessão a um cônjuge, por exemplo, não é estendida em favor do outro, nem se transfere a herdeiros e sucessores, havendo necessidade de serem concedidos benefícios em casa caso ocorrente. Ainda, o deferimento em prol de uma parte em um processo, não a exonera das custas e despesas em outro.

O beneficiário da gratuidade não consiste na isenção absoluta de custas e honorários, mas na desobrigação de pagá-los enquanto persistir o estado de carência, durante o qual ficará suspensa a exigibilidade do crédito até a fluência do prazo de cinco anos, a contar da sentença final.

Outra parte que permanece em voga em constante discussão em nossos tribunais é quanto a comprovação da devida hipossuficiência pela parte que requer ser atendido pelo instituto.

Cumpramos ressaltar, conquanto, que a luz da lei vigente bastaria apenas a declaração proferida pela parte afirmando sua carência financeira e que seja

declarada sua condição. Esses são os termos encontrados na lei 1.060/1950, art. 4º parágrafo único, como vejamos, *in verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

8.3. - Defensoria Pública

A defensoria pública nos moldes que conhecemos foi criada em 1994, por Lei Complementar de número nº 80, de 12 de janeiro de 1994, nela ficou organizada a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos territórios, diretamente. Prescreveu, ainda, as normas gerais para a organização das Defensorias nos Estados, como se observa logo em seu primeiro artigo, *in verbis*:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Contudo sua história remonta a longos anos de outrora ou mais especificamente em 1977, com a promulgação da Lei Complementar Estadual, ainda vigente, compreendida como Lei Orgânica da Defensoria Pública daquele Estado, que posteriormente serviu de inspiração para outros estados, bem como a criação da Defensoria Pública da União.

Nesse sentido, assim assevera Castro (2001, p. 121), como se observa abaixo:

Foi a partir da criação da referida Lei Complementar, no Rio de Janeiro, que vários debates surgiram em torno do direito dos pobres ao acesso à justiça. Dessa discussão, concluiu-se pela necessidade de se estabelecer na Constituição Federal de 1988 a instituição da Defensoria Pública. Com essa implantação, o Estado passaria a garantir aos juridicamente necessitados um defensor público para o patrocínio de suas causas em juízo, para prestar-lhes assistência técnica em pretensões extrajudiciais e também o aconselhamento jurídico.

A defensoria pública da União foi criada com a promulgação da Lei Complementar nº. 80/94 e tem por fim prestar assistência jurídica, em âmbito integral e de forma completamente gratuita àqueles que desejam e sejam carentes conforme estipula o regramento de artigos supra. Sua importância é salta aos olhos principalmente em país onde a grande maioria de nossa população possui uma renda escassa não podendo dispor ainda mais do pouco que percebe a fim de sustentar suas demandas judiciais.

A lei que veio estabelecer a Defensoria Pública no nosso estado de São Paulo foi a Lei Complementar Estadual nº 988/2006, que em seu art. 2º instituiu:

Artigo 2º - A Defensoria Pública do Estado é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e tem por finalidade a tutela jurídica integral e gratuita, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, dos necessitados, assim considerados na forma da lei.

E, estabeleceu em seu art. 5º seu âmbito de atuação, como se observa:

Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

I - prestar aos necessitados orientação permanente sobre seus direitos e garantias;

II - informar, conscientizar e motivar a população carente, inclusive por intermédio dos diferentes meios de comunicação, a respeito de seus direitos e garantias fundamentais;

III - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;

IV - manter comissões permanentes para formular e acompanhar propostas de elaboração, revisão e atualização legislativa;

V - prestar atendimento interdisciplinar;

Cumprе salientar, ainda, a análise realizada por Augusto Tavares Rosa Marcacini (1999, p. 33), ao definir exatamente sobre o que se entende como a “assistência” assinalada em nosso ordenamento: “a palavra assistência tem o sentido de auxílio, ajuda. Assistir significa auxiliar, acompanhar, estar presente. Assistência nos traz a idéia de uma atividade que está sendo desempenhada, de uma prestação positiva”. O citado autor faz uma distinção detalhada entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita”.

E, ainda, Para Silvana Cristina Bonifácio (2003, p. 55):

Como se observa, assistência judiciária não se confunde com gratuidade processual, por se tratar de benefícios distintos que são deferidos a pessoas necessitadas. A assistência judiciária não se limita ao órgão estatal encarregado de oferecer advogado a quem necessita postular em juízo o seu direito. Significa que podem prestar assistência judiciária todos os órgãos prestadores de assistência aos hipossuficientes. Essa assistência judiciária pode ser oferecida por órgãos estatais, entidades não-estatais ou advogados que desempenhem esse papel junto ao Poder Público. A assistência judiciária é a prestação de todos os serviços indispensáveis à defesa dos direitos em juízo, sem que sejam pagas quaisquer despesas

8.4. - Na Justiça Comum

O entendimento jurisprudencial é que aquele escolhe litigar na Justiça comum, mesmo possuindo o direito de ingressar com seu processo nos juizados especiais, renuncia ao direito da assistência judiciária gratuita. Esse entendimento é corroborado pelo desembargador Carlos Cini Marchionatti, no julgado do Agravo De Instrumento vigésima câmara cível nº 70068368687 (nº CNJ: 0047062- 70.2016.8.21.7000).

Assim, caso a parte opte por adentrar nas varas cíveis para discussão do seu direito, mesmo seus casos sendo passíveis de serem interpostos nos juizados, compreende-se que abre mão do seu benefício da assistência judiciária gratuita, o que não se confunde com aqueles que seu direito só pode

ser interposto nas varas cíveis por sua elevada complexidade ou necessidade elaboração de provas mais complexas. Estes últimos continuam com o seu direito à assistência gratuita, vez que não outra alternativa menos custosa para que possa assegurar seu direito.

8.5. Na Justiça do trabalho

De igual modo, na justiça do trabalho também versa sobre essa garantia, como se depreende da legislação de número Lei 5.584/70, que trata da acessibilidade e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho de forma gratuita, como se extrai da supracitada lei:

Art. 14 Na Justiça do Trabalho, assistência judiciária a que se refere a Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

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

Diferentemente da lei de nº 1060/50 bem define quem poderá gozar do instituto da assistência gratuita como se depreende do art 1º:

O § 1º, do art. 14, desta Lei, define necessitado ou pobre como sendo o trabalhador que percebe salário igual ou inferior ao mínimo legal ou aquele de maior salário que provar que sua situação econômica não lhe permite demandar sem prejuízo próprio ou da família

Noutra frente é de se destacar, ainda, que a assistência judiciária pode ser estendida à pessoa do empregador, caso esse também demonstre uma incapacidade frente à justiça do trabalho.

Mozart Victor Russomano (1983, pág. 853) vai nos aclarar o entendimento quando ressalta:

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

Neste diapasão, mister rememorarmos a importante compreensão Amauri Mascaro Nascimento (1994, p. 188/190):

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

Essas razões psicológicas e técnicas demonstram que a presença dos patrocinadores responde, antes de tudo, ao *interesse privado da parte*, a qual, confiando ao *expert* não só o ofício de expor suas razões, mas também o de cumprir de sua parte os atos processuais, escapa dos perigos da própria inexperiência e consegue o duplo fim de não incorrer em erros, de forma a ser melhor defendida em sua substância.

A fim de corroborar neste sentido, jus expor o entendimento trazido em nossas jurisprudências:

O artigo 98 da Lei 13.105/15, a nosso ver totalmente compatível com a Lei 1.060/50, garante que a “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. Pois bem, a concessão da assistência judiciária ao empregador, pessoa natural ou jurídica, encontra respaldo na própria CF (art. 5º, LXXIV). Contudo, a demonstração da falta de capacidade econômica do empregador deverá ser demonstrada de forma inequívoca e está sujeita a apreciação judicial, não sendo suficiente a mera declaração de insuficiência de recursos, posição já adotada pelo STF e STJ. TRT 20ª Região - Ac. 2785/2000 - Rel. Juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso - DJSE 18.04.2001).

8.6.No Novo Código de Processo Civil

O novo CPC consignou uma seção exclusiva para tratar do instituto da gratuidade da justiça, mas, ressalva-se, não trouxe consigo muitas inovações com relação ao que já estava versava a lei específica de nº. 1.060/50.

O novo CPC veio estabelecer também novas formas de requerer a gratuidade. Nesse sentido, segundo o art. 99 do CPC, institui: (i) na petição inicial, (ii) na contestação; (iii) na petição de ingresso de terceiro, (iv) no recurso e (v) por simples petição. O inciso v trata das eventualidades, vez que ao longo do processo, a parte passando e comprovando uma situação de hipossuficiente pode vir a requerer a concessão desse benefício.

“Portanto, ampla liberdade no momento de se requerer (como já se reconhece hoje) mas isso previsto em lei para afastar qualquer discussão a

respeito disso”, vai abrilhantar o Professor Antônio Carvalho Filho (2015, sítio digital) em seu estudo sobre o novo CPC.

Quanto as novas formas de impugnar esse pedido de gratuidade podemos carrear o entendimento trazido por Filho (sítio digital, 2015) ao entender que se trata de um tema específico e muito conflituoso. Nesse sentido se manifesta:

Temos, aqui, sensível alteração. No sistema ainda vigente, a impugnação à justiça gratuita é autuada em apartado, e há uma peça específica para isso.

Agora, essa impugnação será nos próprios autos, inexistindo peça própria para isso. Ou seja, conforme a petição que a parte tiver de apresentar, em seu bojo, será aberto um tópico para impugnar a gratuidade deferida pelo juiz. Boa simplificação e afasta a necessidade de mais um incidente processual.

Assim, os momentos que a parte deverá se manifestar serão: (i) na contestação, se a gratuidade já tiver sido concedida; (ii) na réplica, sendo caso de justiça gratuita e se já foi deferida ao réu; (iii) nas contrarrazões, se a gratuidade da justiça foi concedida mediante recurso; ou (iv) por simples petição, se a gratuidade for concedida em eventual momento processual.

Outra parte que merece a máxima atenção, é a abrangência que se dá à justiça gratuita e até onde ela alcança. Nesse sentido, ela mesma já definiu seu alcance. Nesse sentido Dellore (2006, p. 346) vem nos esclarecer:

Para evitar esse debate, o NCPC traz um longo rol de despesas inseridas na gratuidade de justiça. O § 1º do art. 98 tem nove incisos, que enfrentam as principais despesas e custas envolvidas em processo judicial. Tanto de situações que sempre estiveram incluídas no conceito de justiça gratuita (como custas) passando por temas polêmicos (perícia e despesas com cartórios extrajudiciais) até novidades (“outros exames”, além do DNA).

Conclui, listando os incisos que irão afetar a assistência judiciária gratuita, como se observa:

I –custas judiciais;

II – despesas com correio;
 III – despesas com publicação na imprensa oficial (dispensada a publicação em outros meios de comunicação);
 IV – indenização devida à testemunha (dia de trabalho da testemunha, que se ausenta para ir à audiência);
 V – custo do exame de DNA (já previsto na lei) e de “outros exames considerados essenciais” (novidade – que poderá ser realizado por hospital público, nos termos do art. 95, § 3º);
 VI – honorários de advogado, perito, intérprete ou tradutor;
 VII – custo com a elaboração de memória de cálculo, quando necessário para a fase satisfativa;
 VIII – depósitos devidos “para interposição de recurso, propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório” (dispositivo que acaba sendo residual, para afastar a necessidade de pagamento de e não incluída nos incisos anteriores).
 IX – emolumentos devidos a cartórios extrajudiciais (notários ou registradores) para atos cartoriais necessários à efetivação de decisão judicial [4].
 Isso evita debates, recursos, discussões laterais, pois o legislador já define o que está coberto pela gratuidade.

Marcacini (2008, p. 276) vai além e nos aclara que:

(...)o próprio art. 101 do NCPC resolve o problema, existindo 3 possíveis situações, quais sejam: i) se o juiz indeferir a gratuidade, cabe agravo de instrumento;(ii) se a impugnação à justiça gratuita for acolhida, cabe agravo de instrumento; (iii) se o juiz decidir a gratuidade na sentença, cabe apelação.

Ou seja: se interlocutória, cabe agravo de instrumento; se sentença, cabe apelação. Exatamente como deveria ser no CPC/73.

8.7. Da revogação da Lei 1.060/50

Como o próprio CPC previu no bojo do seu ordenamento, a Lei de assistência gratuita perde parte de seu protagonismo, contudo, como bem observado por nossa doutrina, é fundamental, que observemos que apesar de estar contido no novo CPC é fundamental que tenha regimento próprio e seja mais amplo ao definir maiores conjunturas que não foram observadas no CPC.

Neste diapasão, mister expressar o entendimento do Prof. Silva (2013, p. 138):

o artigo 1.072, III do novo CPC determina a revogação de parte dos artigos da Lei 1.060/1950 por considerar que a matéria estaria adequadamente tratada pelos artigos 98 a 102 do código. Apesar de pouco explorada na doutrina a utilidade dos dispositivos sobreviventes da Lei da Assistência Judiciária, parece-nos que esse tema deva ser uma das inúmeras pautas a serem discutidas sobre o novo Código de Processo Civil brasileiro.

O ilustre professor José Augusto Garcia (2016, p. 161) vai além ao indagar o porquê da não revogação integral, em sua concepção: “Aliás, não se entende a razão pela qual não houve a revogação integral da Lei 1.060/1950. Os dispositivos mantidos parecem prejudicados ou inócuos”.

Certo é que seja no CPC ou em lei própria definidora, as partes não ficarão à mercê da fazenda estatal possuir garantias econômicas para que possam ingressar com suas demandas. Certo, ainda, que seu direito agora faz parte do Código que trata dos procedimentos processuais, recebendo uma nova roupagem e segurança jurídica a fim de aplicar cada melhor este fundamental instituto.

9. Do Atual Posicionamento Doutrinário E Jurisprudencial Quanto Aos Honorários Obrigacionais

O presente título vem tratar de uma questão que vem se levantando cada vez mais na doutrina pátria. Se trata da pretensão de ressarcimento de honorários contratuais em face do causador da demanda, ou comumente chamado de honorários obrigacionais. Esse instituto encontra amparo legal nos arts. 389, 395 e 404 do código civil, e caso se deseje pleiteá-la, deverá vir requerido na petição exordial.

A fim de desobstruir nossa ótica, quanto a este tema, mister colacionar o entendimento aprofundado de Antônio Álvares da Silva (2012, p. 43) para o qual:

Mas se for sua opção promover a reclamação com um advogado de sua própria escolha, poderá fazê-lo e, ao final, requerer, na forma do art. 395 do CC, os honorários advocatícios como despesas pelos prejuízos da mora do empregador, devedor de créditos trabalhistas. Os honorários estabelecidos pelo CPC - art. 20, § 3º - e os honorários obrigacionais, provenientes de mora, previstos nos arts. 389, 395 e 404 do CC, têm um ponto em comum: a sucumbência. Se a ação é procedente, não se cogita, por parte do autor, qualquer pagamento de honorários. A obrigação se transfere para quem perdeu a causa. Porém, a natureza jurídica e a finalidade entre os dois institutos os tornam claramente distintos. O art. 20, § 3º, do CPC cuida da verba honorária sucumbencial em razão do processo. Não leva em conta o conteúdo do direito material discutido nos autos. Pagam-se honorários em razão do princípio da sucumbência, de forma tabelada e limitada. Já nos honorários obrigacionais, a verba honorária faz parte da recomposição do patrimônio do lesado. Tem, pois, natureza restitutiva. Em virtude disso, não está mais sujeita às limitações do art. 20, § 3º.

10. Súmulas números 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho

Um assunto cada vez mais reiterado em nossos tribunais é a incidência das súmulas 219 e 329 do TST. Em um dos casos a Ministra Dora Maria da Costa, assim nos esclareceu

Segundo a diretriz das Súmulas nº s 219 e 329 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 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. Recurso de revista conhecido e provido. Encontrado em: 8ª Turma DEJT 17/05/2013 - 17/5/2013 RECURSO DE REVISTA RR 4220420125140401 422-04.2012.5.14.0401 (TST) Dora Maria da Costa.

Mathias (2017, sítio digital) nos esclarece ainda mais acerca da discussão que envolve o presente caso:

É de bom alvitre perceber que apesar dos entendimentos oriundos das súmulas, a lei 5.584 de 1970 não veda, em nenhum momento, a aplicação do Princípio da Sucumbência

face aquele que é vencido na contenda trabalhista pela parte que se faz representar por advogado particular, mencionando, tão somente, que na assistência gratuita, a ser exercida pela entidade sindical, os honorários se reverterão em pró da referida entidade.

Ainda neste desiderato, compete-nos lembrar que, não se pode falar em inconstitucionalidade da referida lei, vez que a súmula 450 do Supremo Tribunal Federal carrega o entendimento em não reconhecer o monopólio sindical na assistência judiciária gratuita. Não somente isso, mas também prevê a condenação em honorários daqueles que sucumbem frente ao beneficiário da benesse em questão.

Assim, parece ser fundamental a compressão que a Súmula 219 do TST necessita de alicerce prático, vez que, nos fóruns regionais verificados, não se consegue nem distribuir uma inicial sem anexar a procuração outorgada.

10.1 - Comentários ao artigo 791 da CLT

Mister fazermos uma releitura do recitado artigo, como se observa:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§ 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§ 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada. (Incluído pela Lei nº 12.437, de 2011).

Segundo ensinamentos do Prof. Renato Saraiva (2012, p. 138):

(...)jus postulandi está consubstanciado no artigo 791, da CLT, o qual estabelece que os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a justiça do trabalho e acompanhar as mesmas até o final.

Contudo, Colendo Tribunal Superior do Trabalho publicou a Súmula 425, que versa sobre os casos em que é cabível a aplicação do instituto do jus postulandi. Contudo ocorre que a partir dessa súmula passou a vigora o entendimento de que os recursos de competência daquele tribunal não estão abrangidos pelo jus postulandi. Ora, percebe-se, portanto, que ocorreu, de certa forma, uma supressão da limitação ao exercício do referido princípio.

Nesta seara, cumpre-nos remontar a referida súmula que cercou a aplicação ampla e irrestrita do jus postulandi, in verbis:

O jus postulandi das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

Esta medida, apesar de limitadora, ganhou forte adesão doutrinária, como a que advém de Lima, que, assim se posicional:

Acreditamos, contudo, por motivos sólidos, que o instituto do jus postulandi, na área em comentário, somente deveria ser conferida a quem de direito: aos profissionais advogados legalmente habilitados.

Tal compreensão ocorre, entre outros motivos, pelo fato de não conseguirmos visualizar que um leigo demande, com êxito, junto aos órgãos do Judiciário, essencialmente quando se trata das esferas recursais.

Creemos que o instituto do jus postulandi dado à parte na seara laboral deveria ser extinto, pois entendemos ter sido revogado pela CF/88 e, mais ainda, entendemos ter sido pertencente à época em que a Justiça do Trabalho não era ramo do Poder Judiciário, o que não é mais o caso.

Para a atuação na área trabalhista, agora ramo integrante do Poder Judiciário, faz-se necessário conhecimento técnico-profissional para que se façam valer os direitos dos trabalhadores, a fim de ser aplicada a justiça no caso concreto. Sabemos que o leigo não detém conhecimento jurídico para atuar perante os órgãos do judiciário, ocorrendo que, na Justiça do Trabalho, estamos tratando de um crédito substancial, qual seja, o crédito alimentar, ocorrendo ainda que nesta área há, reconhecidamente, uma relação entre desiguais, entre fraco e forte, quais sejam: empregado e empregador.

Assim sendo, entendemos fazer-se fundamentalmente necessária a presença do advogado.

Portanto, mister apontar que, apesar de ser um limitador expresso no princípio do jus postulandi no âmbito trabalhista, o artigo em apreço carece de ser reparo para que, ao se defender sua virtude de atuação, se acabe exatamente no lado oposto, impossibilitando que pessoas apesar de se utilizarem do instituto, não consigam resolver suas intempéries ao longo da justiça laboral.

10.2 Emenda Constitucional 45/2004

O professor Renato Saraiva (2012, p. 234) vai, mais uma vez, nos presentear com sua definição clara e objetiva ao dispor:

(...)mesmo com a ampliação da competência advindos, principalmente, da EC 45 /04) o jus postulandi, da parte permanece restrito às demandas que envolvam apenas relação de emprego, pois o dispositivo refere-se exclusivamente a empregados e empregadores. Assim, nas ações concernentes a relação de trabalho, as partes deverão estar devidamente representadas por advogados, de forma que não poderão se valer do jus postulandi.

Cabe mencionar a forte expressão deixada por Moura (2011, p. 173):

Falar em manutenção do jus postulandi na Justiça do Trabalho após a EC. 45/2.004, além de inconstitucional como já declinado, é no mínimo, temerário. Ademais, é imprescindível alertar que a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao ampliar a competência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar outras ações oriundas da relação de trabalho, diversas da relação de emprego, exigirá uma reinterpretação do art. 791 da CLT mediante heterointegração sistemática com o art. 36 do CPC, sendo que o próprio TST já deixou implícita em sua Instrução Normativa nº 27/2005 a ilação de que nessas novas demandas que passaram para a competência da Justiça do Trabalho é indispensável o patrocínio das partes por advogado". LEITE (2012, p. 417).

Em suma, apesar de todos os agouros enfrentando, fato é que o jus postulandi continuou mesmo após a promulgação da referida Emenda. Resta, portanto indubitável que a manutenção do jus postulandi das partes, como bem expressa Bonfim (2009, p. 78):

Com o decurso do tempo, a Justiça do Trabalho expandiu-se, tornou-se técnica, complexa, formal, solene. O processo trabalhista incorporou um emaranhado de institutos processuais civis. A Consolidação foi acrescida de mais de mil alterações nos Caput, parágrafos, letras, alíneas, incisos. Criou-se paralelamente uma legislação extravagante, mais extensa do que a própria CLT. Diante dessas transformações tornou-se imprescindível a presença do advogado. O jus postulandi mostrou-se prejudicial ao trabalhador, incapaz de se mover nesse intrincado sistema judicial e processual.

11. Princípio da sucumbência na Justiça do Trabalho

De pronto, cumpre trazer o entendimento da súmula 219 do TST que entende pela inaplicabilidade do princípio da sucumbência perante a justiça do trabalho. O entendimento sumular vai se fazer no sentido de que na justiça do trabalho, os honorários advocatícios não eivam apenas da sucumbência conseguida.

Nossa fonte doutrinal entende que o deferimento de honorários de em favor do causídico é restrito aos casos em que são atendidos os requisitos da lei 5584/70 para o deferimento de assistência judiciária.

11.1 Tese vitoriosa nos tribunais

Apesar de todo o esforço, a tese que vem ganhando destaque é justamente aquela que não reconhece esse direito ao causídico, no âmbito da justiça do trabalho.

Alguns juízes vão além e vão informar que:

A tese de violação do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST, reiterada em minuta, mostra-se razoável, tendo em vista a discussão sobre a inaplicabilidade do princípio da sucumbência, nos processos originados nesta Justiça, Recurso De Revista Rr 861403620065120012 86140-36.2006.5.12.0012 (TST).

De forma completa, colacionando todo o entendimento produzido por este estudo até o momento, o Desembargador Relator Mauricio Godinho Delgado vai assim entender:

O entendimento desta Corte é no sentido de serem inaplicáveis os arts. 389 e 404, do Código Civil, em face da evidência de, na Justiça do Trabalho, não vigorar o princípio da sucumbência insculpido no Código de Processo Civil, estando a referida verba regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584 /70. Os honorários advocatícios estão condicionados estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219 do TST, ratificada pela Súmula nº 329 da mesma Corte, 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 de sua família, entendimento confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, não se havendo falar em perdas e danos.
(TST - RR: 1433008220095020241, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 06/05/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015)

11.2 *Jus postulandi* e honorários de sucumbência

Entretanto, uma decisão contemporânea de nosso Pretório Excelsior, iniciou novamente discussão em baile a tanto tempo. Assim, no julgamento do RE 384.866/GO, relator o Min. Marco Aurélio, o STF confirmou a inconstitucionalidade do art. 29-C, da L. 8.036/90, que houvera sido pronunciada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Goiás. Afirmou o relator, em seu voto, que:

(...) a ordem jurídica constitucional não agasalha, uma vez existente o direito, a diminuição patrimonial. Aquele compelido a ingressar em juízo não pode ter contra si, além da passagem do tempo sem que possa usufruir de imediato direito, a perda patrimonial, que estará configurada caso tenha de arcar com as despesas processuais, com ônus decorrente da contratação de advogado para lograr a prestação jurisdicional (...) não pode o Estado dar com uma das mãos – viabilizando o acesso ao Poder Judiciário – e tirar com a outra”. Em matriz semelhante situa-se também o Projeto de Lei 3.392/04, que tramita na Câmara dos Deputados, ao estender para os advogados

trabalhistas os honorários de sucumbência, que recebe o apoio da Conselho Federal da OAB e da ABRAT (Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas).

Portanto, devemos compreender que decretar *ao jus postulandi* contrapartida de uma penalidade que deverá suportar o custo essencial do causídico, só se pode traduzir em uma verdadeira teratologia teórica, que não obtém respaldo na regra geral de direito processual pátria, e reafirma uma grave exceção, quiçá, infundada.

Vão afirmar Cappelletti e Garth (2007, p. 89) que “a finalidade não é fazer uma justiça ‘mais pobre’, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres”.

Assim, de nossa jurisprudência podemos extrair, quanto aos Honorários advocatícios:

Na Justiça do Trabalho não se pode transferir ao reclamado o ônus que decorre da contratação de advogado particular, enquanto perdurar a vigência do art. 791 da CLT, que faculta o jus postulandi das próprias partes. Igualmente, não se vislumbra nenhum motivo que justifique a propalada modificação de entendimento em face do novo Código Civil - (art. 404) aplicando-se, por consequência, a Súmula no 219, I, e Orientação Jurisprudencial 305, ambas do C. TST. (TRT 2ª R.; RO 01626-2006-434-02-00-6; Ac. 2008/0524286; Décima Segunda Turma; Rel. Juiz Adalberto Martins; DOESP 27/06/2008; Pág. 224).

E quanto aos honorários advocatícios, extraímos a seguinte decisão:

Reconhecida a continuidade do jus postulandi do empregado na justiça do trabalho, persiste a conclusão de que os honorários advocatícios apenas serão devidos nos termos da lei 5.584/70 (clique aqui) quando existente a assistência do sindicato e a impossibilidade de se pleitear em juízo sem comprometimento do próprio sustento. Incide, na espécie, o disposto nas Súmulas 219 e 329,. TST. (TRT 17ª R.; RO 00357.2008.132.17.00.3; Ac. 3740/2009; Rel. Des. Sérgio Moreira de Oliveira; DOES 3/4/09; Pág. 12).

12. Dos honorários advocatícios

12.1 Os princípios da sucumbência e da igualdade

Esse instituto encontra amparo legal na Lei 1060/50, art 12 do CPC, ainda nos arts. 331, I, CC e art 20 do CPC.

Ressalva-se que o tema é corriqueiro em julgados de nossos tribunais como se observa:

TJ-PR - Apelação Cível AC 778078 PR Apelação Cível 0077807-8 (TJ-PR)

Data de publicação: 05/06/1996

Ementa: TORIA DE RESCISAO CONTRATUAL CUMULADA COM PERDAS E DANOS - PARCERIA AGRÍCOLA - CONTRATO FORMALMENTE PERFEITO - AUSENCIA DE PROVA SATISFATORIA A EVIDENCIAR O DESCUMPRIMENTO DO PACTUADO OU CARACTERIZACAO DE VICIO NA SUA ESTIPULACAO - RECURSO DESPROVIDO. AUTORES BENEFICIARIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AUSENCIA DE CONDENACAO NA VERBA HONORARIA - FIXACAO, DE OFICIO - ARTIGO 12 , DA LEI 1060 /50 - PRINCIPIO DA IGUALDADE DAS PARTES E DA SUCUMBENCIA. LEGISLACAO: I 1060/50 - art 12 . Cpc - art 331, i. Cc - art 104 . Cpc - art 20 , par 4 . Jurisprudencia: rstj 40/547.

Encontrado em: judiciária, I 1060/50 - art 12, sucumbencia reciproca, honorarios de advogado, fixacao. Apelação cível

TJ-RS - Embargos Infringentes EI 194253415 RS (TJ-RS).

Data de publicação: 20/10/1995

Ementa: HONORARIOS ADVOCATICIOS - PRINCIPIO DA ISONOMIA E IGUALDADE DAS PARTES - HONORARIOS CALCULADOS SOBRE O VALOR DA CONDENACAO - INDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER APLICADO. SENTENCA QUE FIXA OS HONORARIOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENACAO e esta que se apure pelo valor do menor, orcamento corrigido desde sua data. Acordao que prove o apelo, invertendo o onus da sucumbencia. Se a ação fosse precedente, o valor da condenacao seria encontrado pela correção do orcamento atraves do igpm, eis que se trata de divida de valor que nao pode sofrer os decrescimos artificiais da legislacao economica. Invertidos os onus da sucumbencia, o criterio de correção deve ser extamente o mesmo, sob pena de quebra dos principios da isonomia e igualdade das partes. (embargos infringentes nº 194253415, segundo grupo de câmaras cíveis, tribunal de alçada do rs, relator: márcio oliveira puggina, julgado em 20/10/1995).

Assim, podemos perceber qual caminho, a corredeira jurisprudencial de nosso país tem se dirigido.

12.2 - As consequências da Lei 8906/94

Moreira (2013, p. 149) vai nos aclarar o entendimento com sua brilhante definição, como bem observamos abaixo:

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.

Nesse mesmo sentido, Godim (2000, p. 33) vem salientar que:

(...) é 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.

Percebe-se que o vigente regramento legal dos advogados, que caminha na mesma linha do anterior revogado, trata da figura do advogado como “indispensável à administração da justiça”, e mais, assevera que “é atividade que compete exclusivamente à advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais”, onde a única exceção é única exceção é o habeas corpus.

A respeito disso, Martins (2013, p. 194) afirma:

[...] O §1º do art. 1º da Lei nº 8.906 aponta expressamente uma única exceção à regra da participação do advogado, que inexistia na lei anterior, que é a impetração do habeas corpus. Não há outras exceções. Logo, já que é privativo do advogado a postulação em qualquer órgão do Poder Judiciário, sendo a Justiça do Trabalho um desses órgãos, e a única exceção vem a ser a interposição do habeas corpus, a conclusão é que o ius postulandi, previsto no art. 791 da CLT, não mais persiste, tendo sido revogado o referido preceito da CLT por ser incompatível com as normas citadas.

Assim, podemos verificar, por logo, que existe clara e franca incompatibilidade entre os preceitos listado. Se, por determinado caminho, permite-se à parte ingressar na justiça em nome próprio, diante de todas as instâncias da Justiça Laboral. Noutra frente,

vigora outra indispensabilidade do advogado para ingressar com ações em todos os órgãos do Poder Judiciário. Assim, não resta dúvida sobre o embate doutrinário que se levantou sobre o tema, principalmente, após a publicação do atual Estatuto da Advocacia”, segundo bem entende Filho (2017, sítio digital).

13. - A Inconstitucionalidade Pela Não Aplicação Do Princípio Da Sucumbência No Processo Do Trabalho

Muitos julgados vêm se baseando justamente a não aplicação do princípio de sucumbência, caso o processo seja de origem da justiça laboral, entende-se que só seria permitido a aplicação de tal princípio caso o processo fosse de origem da justiça comum, e, porventura, posteriormente, fora remetido à justiça do trabalho; somente assim, seria possível aplicar o princípio da sucumbência. O que se percebe é um grande equívoco, neste entendimento, quiçá inconstitucional, como se verificado a seguir.

O entendimento predominante vem sendo como o que se observa no julgado colacionado abaixo:

TST - RECURSO DE REVISTA RR 1433008220095020241 (TST)

Data de publicação: 08/05/2015

O entendimento desta Corte é no sentido de serem inaplicáveis os arts. 389 e 404 , do Código Civil , em face da evidência de, na Justiça do Trabalho, não vigorar o princípio da sucumbência insculpido no Código de Processo Civil , estando a referida verba regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584 /70. Os honorários advocatícios estão condicionados estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219 do TST, ratificada pela Súmula nº 329 da mesma Corte, 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 de sua família, entendimento confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, não se havendo falar em perdas e danos. Recursos de revista conhecidos e providos no aspecto

Quando se observa que a discussão versa sobre perdas e danos, temos uma jurisprudência que caminha neste sentido:

TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO RO 00023078220125020079 SP 00023078220125020079 A28 (TRT-2)

Data de publicação: 20/09/2013 Os princípios do acesso à Justiça, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal) pressupõem a defesa técnica do trabalhador, por profissional qualificado, não sendo possível restringir o direito do mesmo em optar pela nomeação de advogado particular, nos termos do art. 133 da Carta Magna. Em que pese a inaplicabilidade do princípio da sucumbência e a possibilidade do jus postulandi no Processo do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios tem amparo no princípio da restituição integral, expresso nos artigos 389, 404 e 944 do Código Civil. Segundo o art. 389 do Código Civil, os honorários advocatícios são devidos no caso de descumprimento da obrigação, seja de natureza civil ou trabalhista. O art. 404 do mencionado diploma legal determina que as perdas e danos sejam pagas juntamente com os honorários advocatícios. Por fim, o art. 944 traduz o princípio da restituição integral, a qual deve abranger as despesas havidas com advogado particular, para ver reconhecidos os direitos trabalhistas sonogados. Frise-se que não há fundamento que sustente a resistência da Justiça do Trabalho em deferir o direito do empregado à indenização correspondente aos honorários advocatícios, pois os demais Órgãos do Poder Judiciário, como o E. STJ, que embora seja o supremo guardião da legislação federal comum, nos poucos casos em que se vê compelido a analisar as normas trabalhistas, as aplica de forma absolutamente consentânea com os princípios justralhistas. Nesse sentido, decidiu o E. STJ pelo cabimento da condenação do réu, com fundamento nos artigos 8º, parágrafo único, da CLT e 389, 395 e 404, do CC, ao pagamento de indenização correspondente às despesas de advogado, (...).

14. O limite da “Reserva do Possível” e os direitos sociais

A Reserva do possível é um tema complicado de se ater, principalmente em tempos de crise. Alocar uma definição clara e possível se torna deveras complicado e enseja um amplo debate, vez que cada autor tem o entendimento do que seria a reserva do possível segundo seu próprio entendimento e experiência de vida.

Neste sentido, Ana Paula de Barcellos (2002 apud GOMES, 2011, p. 210) se debruça na hercúlea tarefa de definir este importante instituto, vejamos:

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. No que importa ao estudo aqui empreendido, a reserva do possível significa que, para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos.

Já Caliendo (2008, p. 28) entende que:

A reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito.

Atualmente, diante da realidade social do país e considerando o baixo índice educacional da população, entende-se que a postulação da tutela jurisdicional deve ser efetivada por pessoas com conhecimento técnico para fazê-lo, com o mínimo de conhecimento jurídico para se manifestarem adequadamente no processo, evitando preclusões e prejuízos às partes, o que permitirá o acesso de todos aos direitos que lhe são devidos, e não somente a uma falsa ilusão de acesso ao judiciário.

Devemos compreender, ainda, que com o advento da Constituição de 1988 que trouxe no bojo do seu artigo 7º a 11º o conceito de que os direitos

trabalhistas serão compreendidos como Direitos Sociais e Garantias Fundamentais.

Assim, o jus postulandi não pode ser compreendido de forma autônoma e solitária, vez que o instituto encontra amparo e conversa com diversos outros institutos e princípios, como visto não só neste capítulo, mas em todo o trabalho, como supracitado.

A reserva do mínimo legal, também é observada sob a ótica da possibilidade financeira. Nesse sentido, vai sustentar Ingo Sarlet (2003, p.286), senão vejamos:

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito”.

Assim, para Ávila (2013, sítio digital), para uma correta compreensão da reserva do mínimo existencial, deveremos analisa-la assim: “deve ser compreendida sob a visão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade entre a pretensão deduzida, qual seja a efetividade dos direitos prestacionais constitucionais, e as possibilidades financeiras do Estado”.

Noutra frente, Régis Oliveira (2006, p. 243), sustenta a independência que deve ser feita entre o orçamento público e as políticas públicas praticas, senão vejamos:

[...] a relação entre orçamento público e políticas públicas, hodiernamente, é intrínseca. Afinal, como menciona Régis Fernandes de OLIVEIRA, “a decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas.

Nesse sentido, Carta Magna brasileira, advinda em 1988 concedeu ao orçamento a importante função de instrumento de governabilidade, a fim de poder planejar seu desenvolvimento econômico e social. Assim, na persecução dos fins desejados, a entidade pública deverá criar e cumprir três leis inter-complementares: a Lei do Plano Plurianual - PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e a Lei Orçamentária Anual - LOA, a fim de planejar e alcançar seus objetivos delimitados na constituição e pela administração pública vigente.

15. Perdas e danos e princípio da restituição integral

Os honorários de sucumbência são aqueles encontrados no art. 20 do CPC, e integrados pelo magistrado em decorrência da derrota de uma das partes no processo. Pertencem ao causídico, portanto como assinalado no art. 23 do Estatuto da Advocacia. Não podem ser confundidos com os honorários contratuais. Estes são compreendidos quando o trabalhador for beneficiário da gratuidade de justiça e estiver assistido pelo sindicato, segundo entendimento trazido a luz pela Lei no 5.584/70, bem como da Súmula 219 TST.

Segundo recente decisão, o STJ entendeu que os honorários de advogado devem figurar na condenação por perdas e danos. A decisão do STJ veio no sentido de compreender que a parte que deu causa ao processo deve suportar as despesas tidas pela parte contrária com advogados. O julgado teve origem em um recurso de MG. A turma compreendeu que os honorários advocatícios contratuais fazem parte do bolo dos valores devidos a título de reparação por perdas e danos.

Segundo a Desembargadora Relatora, Ministra Nancy Andrighi, este entendimento, imposto desta forma, pode ser verificado em nosso código, como remonta:

Os honorários sucumbenciais, por constituírem crédito autônomo do advogado, não importam em decréscimo patrimonial do vencedor da demanda. Assim, como os honorários convencionais são retirados do patrimônio da parte lesada – para que haja reparação integral do dano sofrido –, aquele que deu causa ao processo deve restituir os valores despendidos com os honorários contratuais", afirmou a relatora. O CC/02 – nos artigos 389, 395 e 404, versa expressamente que os honorários advocatícios integram os valores relativos à reparação por perdas e danos. Há ainda de se constatar que os honorários citados no código são os contratuais e não devem ser confundidos com os de sucumbência.

Quanto a este tema, nossa jurisprudência, em sua maioria, é pacífica ao remontar este entendimento preconizado, inclusive em nosso Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, Binatti (2011, sítio digital) vai além ao nos ensinar que

com a devida vênia aos que pensam de forma diferente, defendemos que todo aquele que se viu obrigado a contratar um advogado para ingressar com uma ação ou para exercer seu direito de defesa, e se sagrou vencedor na ação, notadamente perante a Justiça do Trabalho ou o Juizado Especial, onde inexistente condenação em honorários sucumbenciais, tem o direito de acrescer à seu pedido as perdas e danos sofridas, estando, os honorários contratuais, perfeitamente enquadrados em tal hipótese, o que, conforme exposto, vem sendo — corretamente, é bom que diga —, acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, guardião maior da legislação federal.

Conclusão

Assim, podemos compreender o quão importante para o direito brasileiro as ponderações aqui carregadas acerca do *jus postulandi*. O quanto ele afeta

inúmeras vidas, sejam partes, seja o causídico ou, ainda, a força estatal que deve garantir o cumprimento desse princípio.

Assim, o *jus postulandi*, que veio capacitar a todas as pessoas a postularem no judiciário suas pretensões, sem necessariamente, precisar ser representado por outra pessoa, visa garantir justamente o livre acesso no judiciário.

Mister, contudo, frisar que apesar de estabelecer um direito básico e constitucional, ele parece ser mitigado em determinados momentos, vez que sua abrangência impossibilita e atravanca, por vezes, o próprio judiciário, levando-o a demorar ainda mais em suas demandas ou não compreender perfeitamente o que o demandado, de fato, deseja.

Noutra frente, carece de uma maior explanação e um estudo pormenorizado a fim de a abrangência desse instituto não confronte outros, como a sucumbência, tampouco o direito do advogado autoral em receber pela prestação de seus serviços, como já verificado acima.

Assim, a fim de respaldar, assegurar e possibilitar sua aplicação de forma sábia, prática e que não venha impossibilitar sua aplicabilidade, o estudo *Jus Postulandi* merece toda a atenção e estudo possibilitando maiores reflexões, elucidações e avanços para que ao se tentar resolver um problema, esbarre noutros.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Cleber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso À Justiça Em Preto E Branco: Retratos Institucionais Da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ÁVILA, Kellen Cristina de Andrade. **Teoria Da Reserva Do Possível** . Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3558, 29 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24062>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 236.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 374/375.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. vol. 1. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 288.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 161.

CALIENDO, Paulo. **Reserva Do Possível, Direitos Fundamentais E Tributação**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais, Orçamento E Reserva Do Possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. P. 200.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça. Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública. Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro: Forense: 2000.

CARRION, Valentin, **Comentários À Consolidação Das Leis Do Trabalho** (18ª ed., 1994).

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 11

Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica. 1969. Encontrado no sítio digital https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso realizado em 30 de abril de 2017.

DA ROCHA, Cláudio Jannotti. **O Constitucionalismo, A Democracia E Os Direitos Fundamentais Trabalhistas The Constitutionalism, Democracy And The Fundamental Rights Of Labor**. REVISTA QUÆSTIO IURIS, v. 5, n. 2, p. 57-84, 2012. DE ALTAVILA, Jayme. **Origem dos Direitos Dos Povos**. 6ª ed. São Paulo: Ícone, 1995.

DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. **Comentários à Constituição de 1967: com emenda nº 1, de 1969**. tomo IV. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 642.

DELLORE, Luiz. **Do Recurso Cabível Das Decisões Referentes À Gratuidade Da Justiça** (L. 1060/50). In: Nery Jr, Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Aspectos Polêmicos E Atuais Dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 9, p. 316-346

DIDIER JR., **Curso De Direito Processual Civil**, v.1. – Salvador, Editora JusPdivm, 2009, p. 221.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução Ao Estudo Do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 61.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20ª ed., v. I, São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Antonio Carvalho (Gratuidade judicial, sua presunção, sua comprovação e novo CPC, em <http://emporiododireito.com.br/gratuidade-judicial-sua-presuncao-sua-comprovacao-e-o-novo-cpc-por-antonio-carvalho/>. Acesso em 22 de mai. De 2017.

FUX, Luiz. **Curso De Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 20ª ed., v. I, São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro - 9ª. ed.**, São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral Do Processo**. 20ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

LIPPMANN, Ernesto. **Os Direitos Fundamentais Da Constituição De 1988**, São Paulo: Editora LTR, 1999.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa; RODRIGUES, Walter Piva. **Proposta de Alteração da Lei de Assistência Judiciária**. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, v. 93, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme, Daniel Mitidiero. **Código De Processo Civil Comentado Artigo Por Artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 95.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código De Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 45.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária E Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004, tomo I, p. 137.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, 1999, p. 92; MORAES; SILVA, 1984, p.81; aput. Et. Al. ZANON, 1990, p. 47).

MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Assistência Jurídica, Defensoria Pública E O Acesso À Jurisdição No Estado Democrático De Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código De Processo Civil Comentado**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 200.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil Anotado e Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social Do Estado Contemporâneo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: OAB/SC Editora coedição Editora Diploma Legal, 2003. p. 47.

PIERO CALAMANDREI. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile Secondo il Nuovo Codice**. In Opere Giuridiche, v. IV, Nápoles, 1970, § 123, pág. 513

PINHEIROS, Eduardo Bezerra de Medeiros. **Breves Considerações Acerca Da Lei 1.060/50** in Revista dos Tribunais n° 733, nov. 1996.

PLUTARCO. **Vidas Paralelas**. vol. 1. São Paulo: Paumape, 1991, p. 64.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana E Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Assistência Jurídica Integral Ao Necessitado**. In: Revista dos Tribunais, Ano 88, p. 48-58, julho de 1999.

REZENDE FILHO, Gabriel de. **Curso De Direito Processual Civil - 4ª. ed.**, São Paulo: Editora Saraiva, 1954, v. 1

RODRIGUES, Geisa de Assis. **A Proteção Ao Consumidor Como Um Direito Fundamental**. Revista de Direito do Consumidor. n. 58. Revista dos Tribunais: abr – jun. 2006. p. 75-97.

SILVA, José Afonso da. **A Dignidade Da Pessoa Humana Como Valor Supremo Da Democracia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 212: 89-94, abr./jul. 1998.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Comentários Ao Código De Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, vol. 1, p. 83.

SILVA, Luiz Cláudio; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Manual De Processo E Prática Penal**. 2013.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral E Gratuita**. São Paulo: Método, 2003.

SANTOS JÚNIOR, Filovalter Moreira dos. **História Da Assistência Judiciária Gratuita E Da Defensoria Pública**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3858, 23 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26486>>. Acesso em: 5 jun. 2017.

TEPEDINO, Gustavo, et. Alli. **Código Civil interpretado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro, 2007, p. 5.

VIDIGAL, Maurício. **Lei De Assistência Judiciária Interpretada**: lei n. 1.060. de 5-2-1950. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado De Processo Civil, Volume 1: Teoria Geral Do Processo De Conhecimento**. 9. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 37.

WATANABE, Kazuo. **Acesso À Justiça E Sociedade Moderna. Participação E Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988]

ZANON, Artemio. **Da Assistência Jurídica Integral E Gratuita**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.