

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI / CAMPUS DE PARNAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS – CCSA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

O ADVOGADO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

Evelline Nogueira de Vasconcelos

PARNAÍBA – PI

2010

EVELLINE NOGUEIRA DE VASCONCELOS

O ADVOGADO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia submetida à Universidade Estadual do Piauí - UESPI, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora:

Prof^ª. Pedrita Dias Costa

PARNAÍBA - PI

2010



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO



MONOGRAFIA

O ADVOGADO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

de

EVELLINE NOGUEIRA DE VASCONCELOS

Resultado: APROVADA

Professora Orientadora Pedrita Dias Costa

Maria do Rosário Pessoa Nascimento

Professora Co-orientadora Maria do Rosário
Pessoa Nascimento

Professor Examinador Joaquim Antônio Amorim
Neto

Professor Examinador Phablo Rodrigues de
Oliveira

Agradeço aos meus pais, aos meus queridos professores e aos meus estimáveis amigos que estiveram comigo nesta jornada, dando-me força e incentivo em todos os momentos.

Dedico aos meus pais, meus amores.

“O trabalho espanta três males: o vício, a
pobreza e o tédio.”

Voltaire

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre o papel do advogado na Justiça do Trabalho. Apresenta uma evolução histórica sobre o trabalho, aborda o Direito Trabalhista como conjunto de normas regulamentadoras das relações do trabalho, elenca os princípios do Direito do Trabalho e analisa a Justiça do Trabalho no contexto da Constituição Federal, enfatizando a importância do advogado, como profissional, junto à sociedade. Adotou-se o método dedutivo com base em pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Advogado, Trabalho, Justiça do Trabalho, Sociedade, Direito.

ABSTRACT

This research focuses on the role of the lawyer in the Labor Court. Presents an historic evolution of the work deals with the Labor Law as a set of standards regulating the labor relations, lists the principles of labor law and analyzes the labor courts in the context of the Federal Constitution, stressing the importance of the lawyer as a professional by society. We adopted the deductive method based on literature research.

Keywords: Lawyer, Labor, Justice, Labor, Society, Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	13
1. VISÃO HISTÓRICA SOBRE O TRABALHO	13
1.1 O Direito do Trabalho	15
1.2 Os princípios do Direito do Trabalho	18
1.3 A Constituição Federal e a Justiça do Trabalho	20
CAPÍTULO II	24
2. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	24
2.1 Princípios Fundamentais	24
2.1.1 Princípio Protetor ou Tutelar	23
2.1.2 Princípio da Norma mais Favorável ao Trabalhador	24
2.1.3 Princípio da Condição mais Benéfica ao Trabalhador	25
2.1.4 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas	26
2.1.5 Princípio da Continuidade do Emprego	26
2.1.6 Princípio da Primazia da Realidade	27
2.1.7 Princípio da Razoabilidade	27
2.1.8 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva	27
CAPÍTULO III	29
3. O ADVOGADO E OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO DO TRABALHO	29
3.1 A JUSTIÇA DO TRABALHO	29
3.2 A Competência da Justiça do Trabalho	31
3.3 Princípios Processuais	31
3.4 Outros Princípios	32
CAPÍTULO IV	34
4. A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO DO ADVOGADO	34
4.1 O PAPEL DO ADVOGADO NA JUSTIÇA	34
4.2 Advocacia e Constituição Federal	36
4.3 Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil	37

CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42
SITES CONSULTADOS	43

INTRODUÇÃO

A formação do Estado configurou o monopólio da Justiça, e a autotutela, até então existente, foi restringida a ponto de ser necessário o processo judicial como meio para a obtenção da tutela jurídica estatal. Tal conjuntura permitiu que o Estado retirasse do indivíduo a titularidade de tornar efetiva a satisfação de seus interesses, e deu poderes ao particular para junto ao poder estatal exigir a prestação dessa atividade, disponibilizando instrumentos necessários para o respeito aos direitos constitucionais do indivíduo.

Nesse contexto, detecta-se um elemento importante para tal satisfação – a atividade profissional do advogado - que o habilita a agilizar e garantir a eficácia dos instrumentos processuais necessários para o acesso à justiça. Com efeito, a evolução da profissão da advocacia possibilitou ao trabalhador a tutela estatal em relação à representação de todos, em juízo, em busca da justiça.

Visando analisar a atividade laborativa do advogado, como profissional formado com amplo conhecimento do Direito e da administração dos órgãos judiciários, realizou-se uma pesquisa bibliográfica que serviu de fundamento para compreender a importância que essa profissão acarreta para a garantia da justiça e dos direitos constitucionais do cidadão.

O presente trabalho desenvolvido em quatro capítulos, inicialmente, enfoca sobre o Direito do Trabalho e sua importância como justiça especializada, explicitando a importância do trabalho do advogado para a efetividade das normas na relação laborativa, como forma de garantir a proteção ao trabalhador prevista na Carta Magna de 1988.

O segundo capítulo visa demonstrar como é desenvolvido o trabalho do advogado perante a Justiça do Trabalho, apresentando a profissão sob um enfoque constitucional e sob a ótica do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, analisando algumas regras fundamentais para o entendimento do tema objeto de estudo.

O terceiro capítulo elenca os princípios fundamentais que regem as relações de trabalho e aponta o advogado como peça fundamental para dar efetividade a esses princípios. Como profissional habilitado, para administrar o conflito entre as partes na

relação trabalhista, reúne prerrogativas para junto ao poder Judiciário patrocinar o direito da parte hipossuficiente, ou seja, da parte menos protegida na relação de trabalho.

No último capítulo faz-se uma abordagem acerca da competência da Justiça do Trabalho, bem como os princípios processuais aplicáveis para que se chegue à efetiva prestação jurisdicional, em matéria trabalhista.

O trabalho adotou o método dedutivo com base em pesquisa bibliográfica e para tanto utilizou instrumentos de pesquisa, por meio da exploração de livros, legislação acerca do assunto, bem como artigos científicos referentes à matéria abordada, para verificar, através das obras lidas e consultadas, se há unanimidade entre os operadores em relação à relevância da função profissional para a satisfação do direito.

CAPÍTULO I

1. VISÃO HISTÓRICA SOBRE O TRABALHO

A palavra trabalho tem a sua origem no vocábulo latino '*tripalium*', que denominava um tipo de instrumento de tortura ou uma canga que pesava sobre os animais. O primeiro tipo de trabalho conhecido foi o trabalho escravo, onde o indivíduo não tinha nenhum direito, só o de trabalhar.

Desde a Grécia, com Aristóteles e Platão, o trabalho não tinha o significado de realização pessoal, e os escravos faziam o trabalho pesado, enquanto os outros poderiam ser livres. Já com Hesíodo e Protágoras e os sofistas, o trabalho passou a ser algo dignificante para o ser humano e tal visão foi se solidificando como base para entendermos o valor do trabalho nas sociedades contemporâneas.

Nessa sequência, a servidão feudal representa uma segunda etapa de como o trabalho foi tratado pelas sociedades. Nesse contexto, os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que tinham que entregar parte da produção rural aos senhores em troca desta proteção.

Posteriormente, em 1791, a Revolução Francesa, que rompeu com todas as formas de trabalho exploratório, direcionou o trabalho para outra dimensão – a liberdade contratual, pondo fim às corporações de ofício, que funcionavam como locais de ensinamento de uma atividade artesanal e visavam regular a capacidade produtiva e regulamentar a técnica de produção sob uma rígida estrutura hierárquica, sem respeitar a capacidade física do indivíduo durante as jornadas até 14 horas, que trabalhavam nesses locais. Em 1791, a Lei Le Chapelier proibiu o restabelecimento dessas corporações de ofício, o agrupamento de profissionais e as coalizões, eliminando as corporações de cidadãos.

Como lembra Martins, (2000, p. 35-36), a Revolução Industrial foi fundamental para a evolução do trabalho, que pelo estabelecimento de salários passou a ser denominado de emprego. Também, oportunizou o desenvolvimento do Direito do Trabalho e do contrato de trabalho, pois a mecanização da produção por meio dos

teares têxteis e da máquina a vapor como matriz energética modificou as relações trabalhistas.

Segundo o autor, surge desse quadro, o trabalho assalariado e, em torno de uma causa jurídica proveniente dos trabalhadores, estes começaram a reunir-se, a associar-se, para reivindicarem melhores condições de trabalho e de salários, diminuição das jornadas excessivas de doze, quatorze e dezesseis horas diárias e contra a exploração de menores e mulheres. Inicia-se, também, a intervenção estatal nas relações de trabalho, dados os abusos cometidos pelos empregadores. A inferioridade econômica do empregado assegura a sua superioridade jurídica através da intervenção do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho.

Segundo Martins, (2000, p.37), a primeira Constituição que tratou desse tema foi a mexicana, em 1917. O art. 123 da referida norma estabelecia jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 12 anos, limitação da jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho.

No Brasil, a Constituição de 1824 aboliu as corporações de ofício (art. 179, XXV), respaldada na liberdade do exercício de ofícios e profissões. Posteriormente, a Lei do Ventre Livre dispôs que, a partir de 28 de setembro de 1871, os filhos dos escravos nasceriam livres. Em 28 de setembro de 1885, a Lei Saraiva-Cotegipe liberta os escravos com mais de 60 anos e, em 13 de maio de 1888, a Princesa Isabel assina a Lei Áurea e elimina a escravidão no Brasil.

A Constituição de 1891 reconhece a liberdade de associação (§ 8º do art. 72), que tinha na época caráter genérico, e determinava lícita a todos a associação e reunião, livremente e sem armas, não podendo a polícia intervir, salvo para manter a ordem pública. A Constituição de 1934, por sua vez, é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. Garantia a liberdade sindical (art. 120), isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal e férias anuais remuneradas (§ 1º do art. 121).

A Constituição de 1946 rompe com o corporativismo da Constituição anterior e prevê a participação dos trabalhadores nos lucros (art. 157, IV), repouso semanal

remunerado (art. 157, VI), estabilidade (art. 157, XII), direito de greve (art. 158) e outros direitos vigentes na Constituição de 1934.

A diferenciação entre o econômico e o social é verificada na Constituição de 1988 e percebe-se a instalação de um Estado neoliberal, com menor intervenção nas relações entre as pessoas. Nela, verifica-se, conforme o artigo 7º da Constituição de 1988, que trata dos direitos individuais e tutelares do trabalho. O art. 8º define o sindicato e suas relações. O art. 9º especifica regras sobre greve. O art. 10º determina disposição sobre a participação dos trabalhadores em colegiados.

Dessa forma, vê-se que a Carta Magna vigente trouxe grandes modificações no âmbito do Direito Trabalhista, possibilitando melhores condições de trabalho.

1.1 O Direito do Trabalho

A origem do Direito do Trabalho está na necessidade do Estado intervir nas relações entre as partes envolvidas nas relações de emprego para compensar os trabalhadores dos desmandos dos empregadores. Suas regras impositivas, ou seja, obrigatórias e não passíveis de derrogação por acordo entre as partes, buscam criar condições de trabalho e garantias mínimas para os trabalhadores. Situação previsível devido aos desmandos dos empregadores apoiados pela omissão do Estado Liberal, preocupado com os interesses dos grandes grupos econômicos. Nesse período, sem dúvida, a proteção jurídica foi essencial para a garantia do estabelecimento e desenvolvimento das condições mínimas de trabalho a que a sociedade almejava. (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 6).

A partir do final da década de 80 e do início dos anos 90, começa-se a questionar a rigidez de determinados institutos jurídicos relacionados aos direitos trabalhistas numa realidade globalizada, marcada pela competição entre as empresas de âmbito internacional, e os reais efeitos que a manutenção de diversos direitos rígidos produz sobre o mercado real de trabalho. De nada adianta criar-se um sistema trabalhista utópico, onde são criados maravilhosos benefícios aos empregados, fora da realidade mundial, gerando a impossibilidade de uma competitividade mais eficaz dentro dos países que adotaram esta forma de direito paternalista, fortemente intervencionista,

impregnado de normas impositivas e indisponíveis, que caracterizou os três primeiros quartéis do século XX. (Id. *ibid.*, 2008, p. 7).

A Constituição Federal de 1988, embora tenha tratado com bastante detalhamento do Direito do Trabalho, tem sinalizado no sentido de ser mais flexível e adequada à realidade desse começo de século XXI, uma vez que possibilita e reconhece a negociação coletiva como forma de flexibilizar os contratos, permitindo a redução nominal de salário, mediante negociação coletiva. (CF, art. 7º, VI). Mesmo assim, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) continua regulando os principais tópicos dos contratos trabalhistas brasileiros.

Modernamente, a tendência por um Estado menos intervencionista tem levado a introdução, na legislação ordinária, de novos institutos trabalhistas, sempre no intuito de flexibilizar os contratos de trabalho, como, por exemplo, as leis adotadas para o trabalho temporário, do trabalho a tempo parcial, da possibilidade da suspensão do contrato de trabalho etc.

Nessa nova consciência que tem se apresentado nas regras trabalhistas, importante analisar as questões que vão demonstrar o papel do advogado no acesso à justiça, bem como elucidar especificamente a sua atuação no processo trabalhista brasileiro. A sua atividade será respaldada sob os princípios constitucionais, legislações especiais e aspectos de Direito Processual Civil.

Na doutrina jurídica brasileira existem discussões acerca da essencialidade do advogado na administração da justiça trabalhista. O artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê a possibilidade das partes peticionarem diretamente ao juiz sem a presença do advogado, que é o instituto denominado *jus postulandi*, isto é, “o direito de praticar todos os atos processuais necessários ao início e ao andamento do processo: a capacidade de requerer em juízo”. (SUSSEKIND; TEIXEIRA, 2005, p. 1.444).

Desse modo, firmou-se o entendimento de que o advogado, através de sua defesa técnica, possui os meios necessários de persuasão e convencimento, sendo capaz de estabelecer um diálogo técnico pautado em parâmetros jurídicos, garantindo efetivamente a ampla defesa.

O advento da Constituição Federal de 1988, que introduziu em seu texto o artigo 133, institui a teoria da inafastabilidade do advogado e, conseqüentemente, a constitucionalidade do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) passou a ser questionada, pois o referido dispositivo possibilita às partes postularem em juízo sem

a presença de advogado, pois, em contrapartida, a Constituição Federal preceitua que o advogado é indispensável à administração da Justiça.

Assim, diante de inúmeras discussões doutrinárias a respeito da indispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho, se faz necessário focar a importância do advogado na condução dos processos trabalhistas e a sua participação para obter efetivamente a ampla defesa e a sua importância nesses processos para o resguardo dos direitos e interesses dos trabalhadores, estabelecendo o equilíbrio do provimento jurisdicional.

O processo é um encadeamento de institutos jurídicos e termos técnicos o qual exige um profissional com a capacidade técnica para compreensão de suas etapas, ante a insuficiência das partes requererem a defesa de seus direitos sozinhos, não é possível estas estabelecerem o equilíbrio na defesa do direito dos trabalhadores. Por esse motivo, a solução mais adequada, e justa, é garantir a presença do advogado em todas as fases processuais, ação que garante aos trabalhadores um efetivo provimento jurisdicional, pois é necessário considerar que a Constituição, ao estabelecer o advogado como indispensável, tem o intuito de proteger os direitos fundamentais do cidadão. Não podem as partes dispor de uma defesa técnica, sem que todos tenham a presença do advogado, tanto aqueles que possuem condições, como aqueles que não, tendo em vista que, nestes casos, a assistência gratuita é garantida por lei.

No direito trabalhista pátrio, é indispensável a presença do advogado como garantia da ampla defesa das partes. Ressalte-se ainda que, o advogado é elemento garantidor do efetivo exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa na estruturação dos procedimentos jurisdicionais, por isso, *“cercear o advogado é cercear o cidadão. Limitar as prerrogativas do advogado é limitar as prerrogativas do cidadão. Constrangê-lo é constranger aquele”*. (SOARES, 2004, p. 174)

O advogado torna a comunicação com o juiz mais fácil, uma vez que a sua capacidade técnica de traduzir o litígio em padrões jurídicos promove a adequada composição da lide e, conseqüentemente, a melhor solução segundo o ordenamento jurídico.

A parte que diretamente defende seus direitos não consegue dominar os aspectos emocionais que podem comprometer o exame sereno da questão, como quase sempre ocorre. Há questões jurídicas complexas cuja solução depende de formação jurídica, uma vez que envolvem conceitos técnicos que não são conhecidos pelos leigos, inclusive

interpretação de matéria constitucional, bem como de problemas quase sempre delicados, de natureza processual. (NASCIMENTO, 2002, p.347-348).

Por outro lado, há reclamações trabalhistas de valor econômico ínfimo exemplificando-se com as ações de anulação de suspensão disciplinar e de advertência, não comportando honorários de advogado compatíveis com aqueles que o profissional deve receber pelo seu trabalho.

Essas questões são devidamente encaminhadas mediante reclamação pessoal e direta do interessado, e essa via fica prejudicada com a exclusividade da postulação judicial pelo advogado. A simplificação das formas de solução dos conflitos de pessoas hipossuficientes numa sociedade de massas, de que é um exemplo a bem-sucedida experiência dos juizados especiais, exige a adoção de mecanismos ágeis e eficazes, sendo o *ius postulandi* uma das suas formas. (Id. *ibid.*, 2002, p. 347).

A intervenção do advogado é proveitosa para os processos poderem ter uma melhor ordenação e celeridade. O objetivo de requererem em juízo, facultativamente, às partes, sem a presença do advogado, tem como principal motivo poupar os gastos com honorários, tendo em vista a insuficiência econômica do trabalhador. Pelo texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a parte que está autorizada a agir pessoalmente, cai em uma armadilha que o desconhecimento das leis lhe prepara, pois se não é necessitado poderia pagar e, se o sendo, teria a assistência judiciária gratuita e fácil da Lei nº 1.050/50.

1.2 Os Princípios do Direito do Trabalho

Os princípios são fundamentais para sistematizar uma ciência na busca pela justiça, pela verdade e para a felicidade social. No Direito do Trabalho, os princípios também são inerentes nas suas funções 'informadora', que serve de inspiração ao legislador e de fundamento para as normas jurídicas, 'normativa', que preenche as lacunas e omissões da lei e 'interpretativa', que estabelece critérios orientadores para os intérpretes e aplicadores da lei.

Parafraseando Martins, (1980, p.350) que aponta a lição do brilhante Miguel Reale, pode-se definir princípios da seguinte forma:

Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Percebe-se que, mesmo não sendo uma unanimidade entre os doutrinadores, os princípios são importantes para a concretização de um direito. Dentre os principais princípios pertinentes ao Direito do Trabalho, comporta destacar o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade de direitos, o princípio da continuidade da relação de emprego e o princípio da primazia da realidade, que serão enunciados detalhadamente no terceiro capítulo.

O princípio da proteção garante ao trabalhador a sua superioridade jurídica pelo fato de ele ter inferioridade econômica junto ao empregador. Nesse caso, o princípio da proteção pode ser desmembrado em três: o *in dubio pro operario*; o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador e o da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador. A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior (art. 5º, XXXVI, CF).

O princípio da irrenunciabilidade de direitos veta que o trabalhador abra mão dos seus direitos. O art. 9º da CLT é claro no sentido de que “*são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas*”. Entretanto, se o trabalhador estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, ele poderá renunciar aos seus direitos, pois ele não está sendo obrigado a fazê-lo.

Em relação ao princípio da continuidade da relação de emprego, o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá a continuidade da relação de emprego, com exceção para os contratos por prazo determinado, inclusive o contrato de trabalho temporário. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado, acordando o Enunciado 212 do Tribunal Superior do Trabalho.

O princípio da primazia da realidade promove a evidência realmente dos fatos ocorridos na relação entre as partes, quando o empregado é levado a assinar documentos sem saber do seu conteúdo. Aqui, são privilegiados os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada.

1.3 A Constituição Federal e a Justiça do Trabalho

A Constituição Federal de 1988, estabelece a competência para conciliar e julgar os dissídios trabalhistas pela Justiça do Trabalho, que é composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que deve ter pelo menos um em cada Estado e um no Distrito Federal e as Varas do Trabalho.

Assim, a Carta Magna dispõe, em seu art. 114, § 1º e § 2º:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

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

§ 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Desse modo, comporta salientar que, em questões trabalhistas, quando o referido artigo constitucional menciona a escolha de árbitro, pelas partes, quando fracassada as negociações entre elas, vê-se que o papel do advogado é essencial para garantir os direitos e deveres daqueles envolvidos na lide.

Em seu Capítulo II, Dos Direitos Sociais, nos seus arts. 6º e 7º, a Constituição Federal dispõe que:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

No seu inciso I, o art. 7º da Constituição estabelece que a relação de emprego é protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. A Súmula 462 do STF instrui que no cálculo de tal indenização deve constar o repouso semanal remunerado. No cálculo da indenização por despedida injusta, a Súmula 459 do STF orienta que sejam incluídos os adicionais, ou gratificações que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário. E, a Súmula 225 do STF elenca que não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional.

O seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário, é sistematizado na ADI 3.464, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 29-10-2008, Plenário, *DJE* de 6-3-2009, conforme o art. 2º, IV, a, b e c, da lei 10.779/2003. Filiação à colônia de pescadores para habilitação ao seguro-desemprego (...). Viola os princípios constitucionais da liberdade de associação (art. 5º, XX) e da liberdade sindical (art. 8º, V), ambos em sua dimensão negativa, a norma legal que condiciona, ainda que indiretamente, o recebimento do benefício do seguro-desemprego à filiação do interessado a colônia de pescadores de sua região.

O fundo de garantia do tempo de serviço, inciso III, art. 7º da CF de 1988, estabelece que se deve contar a favor de empregado readmitido o tempo de serviço anterior, salvo se houver sido despedido por falta grave ou tiver recebido a indenização legal (Súmula 215 de onde?). O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nele provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (RE 226.855, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 31-8-2000, Plenário, *DJ* de 13-

10-2000). No mesmo sentido: AI 709.962-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 9-6-2009, 1ª Turma, *DJE* de 7-8-2009.

O salário mínimo, inciso IV do art. 7º, deve ser fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. Já, o inciso VIII, do art. 7º estipula que o décimo terceiro salário deve ser calculado com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria. De acordo com a Súmula 207 do STF, as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.

A participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei, está elencada no inciso XI, do art. 7º, da CF. A Súmula 209 (de onde?) diz que, o salário-produção, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade. Participação dos empregados na gestão da empresa: admitida, com base no art. 7º, XI, CF, parece que, na eleição do representante, o sufrágio deve ser concedido apenas aos empregados em atividade, não aos inativos. (ADI 2.296-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 16-11-2000, Plenário, *DJ* de 23-2-2001).

O gozo das férias anuais remuneradas, explicitado no inciso XVII, do art. 7º da CF, com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Não é inconstitucional a Lei 1.530, de 26 de dezembro de 1951, que manda incluir na indenização por despedida injusta parcela correspondente a férias proporcionais (Súmula 200 do STF). O salário das férias do empregado horista corresponde à média do período aquisitivo, não podendo ser inferior ao mínimo (Súmula 199 do STF) e as ausências motivadas por acidente de trabalho não são descontáveis do período aquisitivo das férias (Súmula 198 do TST).

Estabelece adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (art. 7º, XXIII) e salvo nos casos previstos na Constituição, o salário-mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial (Súmula Vinculante 4). Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social (Súmula 460 do STF). É devido

o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário-mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário-mínimo acrescido da taxa de insalubridade (Súmula 307 do STF). Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido (Súmula 212 do TST).

O inciso XXVIII, art. 7º, garante o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidentes de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004 (Súmula Vinculante 22). Já, o inciso XXIX, do art. 7º, da CF, trata da ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28/2000). Por outro lado, a prescrição atinge somente as prestações de mais de dois anos, reclamadas com fundamento em decisão normativa da Justiça do Trabalho, ou em Convenção Coletiva de Trabalho, quando não estiver em causa a própria validade de tais atos (Súmula 349 do TST).

O inciso XXXIII, do mesmo artigo, proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998). E a Súmula 205 do TST diz que tem direito a salário integral o menor não sujeito a aprendizagem metódica. E, finalmente, o inciso XXXIV, do art. 7º, da CF, garante a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Já a Súmula 195 do STF especifica que, contrato de trabalho para obra certa, ou de prazo determinado, transforma-se em contrato de prazo indeterminado, quando prorrogado por mais de quatro anos.

Eis alguns exemplos que são tipicamente da competência da Justiça do Trabalho no seu objetivo de proteger a lei e os direitos constitucionais das relações empregatícias. Não se concebe nas lides trabalhistas, a ausência, ou exclusão, do advogado defender o seu cliente, pois ele é a pessoa mais qualificada para defender as regras do direito pátrio.

CAPÍTULO II

2. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

2.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios são os fundamentos ou regras fundamentais para que possam ser construídos os pilares da ciência jurídica e com base nas quais são interpretadas as normas jurídicas e as aplicações do direito.

Ressalte-se que são os princípios que dão organicidade ao conjunto de normas, possibilitando a sua compreensão e que norteiam o elaborador das normas de direito e orientam o intérprete dessas normas para a sua aplicação prática.

O Direito do Trabalho possui princípios específicos, voltados para as normas e relações que constituem o seu objeto, além de diversos princípios gerais, também aplicáveis aos outros ramos do Direito, como o princípio da isonomia (igualdade), da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário, do juiz natural, entre outros.

2.1.1 Princípio Protetor ou Tutelar

Esse princípio tem influência em todas as características do Direito do Trabalho e, por esse motivo, estruturante de toda a sua natureza e eficácia de ação. Devido ao conflito universal entre capital e trabalho, constatou-se a necessidade de criação de normas que protegessem o trabalhador nas relações empregatícias.

A proteção do trabalhador também estrutura o processo de elaboração das normas jurídicas aplicáveis a essas relações. As novas leis devem buscar o aperfeiçoamento do sistema, favorecendo o trabalhador, visando à contribuição da melhoria da sua condição social. Por estar na base da criação do Direito do Trabalho, ele orienta a origem de todos os outros princípios desse ramo especializado do Direito.

2.1.2 Princípio da Norma mais Favorável ao Trabalhador

Por esse princípio, havendo duas ou mais normas sobre a mesma matéria, deverá ser aplicada aquela que favoreça o trabalhador.

Desta forma, percebe-se que o Direito do Trabalho não utiliza a hierarquia das normas do mesmo modo como é utilizado no direito comum. A dinâmica adotada por esse direito é em razão de proteção ao trabalhador, salvo disposições estatais proibitivas ou de ordem pública. Paulo e Alexandrino (2008, p. 29) explicam que *“justifica-se tal dedução expressa na Constituição que permite, salvo as exceções expressas em seu texto, que normas e condições de trabalho sejam devidamente aplicadas e permite ainda, a criação de normas pelas esferas inferiores do escalonamento jurídico”*.

2.1.3 Princípio da Condição mais Benéfica ao Trabalhador

A condição de trabalho mais benéfica ao trabalhador não pode ser substituída por outra menos vantajosa. Esse princípio rege que a cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador deve ser preservada.

Na legislação, esse princípio está reproduzido no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) como citam Paulo e Alexandrino (2008):

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

E, destacam também o tratamento do assunto nas Súmulas nº 51, I, e nº 288:

As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento (Súmula nº 51, I).
A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao benefício do direito (Súmula nº 288).

2.1.4 Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas

Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador, mesmo que deles o trabalhador venha a abrir mão, favorecendo a empresa.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contempla dois dispositivos que elencam esse princípio. São eles:

Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas.

Art. 468. A alteração das condições de trabalho só é permitida com o consentimento do empregado e, ainda assim, desde que não lhe acarrete prejuízos, sob pena de nulidade.

Porém, esse princípio, bem como o anterior, não são absolutos. Admite-se, que em certos casos o empregado, em juízo, venha a transigir ou a renunciar a determinados direitos trabalhistas, baseado na indisponibilidade relativa perante a Justiça do Trabalho. Todavia, aos direitos em que há indisponibilidade absoluta não admitem renúncia ou transação, porque o ordenamento jurídico considera que a sua tutela visa a prevalência do interesse público.

2.1.5 Princípio da Continuidade do Emprego

A Súmula nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho expressa que pelo princípio da continuidade do emprego, o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e a dispensa é do empregador, pois esse princípio pressupõe a continuidade do emprego favorável ao empregado.

A referida Súmula contempla o caráter de continuidade do contrato de trabalho, pois ele é presumível como indeterminado, e a sua condição contrária, ou seja, a determinação do prazo precisa ser provada.

Por esse princípio, que está profundamente enraizado no direito brasileiro, a contratação do empregado por contrato de trabalho por prazo determinado somente é possível nas hipóteses descritas em lei. E, mesmo nas hipóteses em que são permitidas a celebração de contrato de trabalho por prazo determinado, o descumprimento do prazo,

ainda que por um único dia, converte-o, automaticamente, em contrato por prazo indeterminado, já que a vigência de contrato por tempo determinado é cláusula não escrita.

2.1.6 Princípio da Primazia da Realidade

Por esse princípio, ao Direito do Trabalho importa muito mais os fatos do que meros documentos tratando dos ajustes formalmente celebrados.

O que interessa à Justiça do Trabalho é o tipo de trabalho que o empregado realmente executa, ou seja, se o empregado é rotulado como doméstico, mas exerce atividades comerciais, ele tem que ser regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e com todos os direitos garantidos por ela.

2.1.7 Princípio da Razoabilidade

Prega a legitimidade da conduta para alcançar o fim almejado, e, esse, deve ser lícito. Ela conduz às idéias de adequação e de necessidade, pois não é suficiente o ato com uma finalidade legítima, mas que os meios empregados sejam adequados à consecução do fim desejado, e, que, a sua utilização, quando envolver medidas restritivas e punitivas, seja extremamente necessária.

O princípio da razoabilidade desempenha um papel importante no Direito do Trabalho em relação ao tratamento de condutas entre o empregador e o empregado, principalmente no que diz respeito à imposição de restrição de direitos do trabalhador em face de condutas disciplinares.

Se a falta cometida pelo empregado é ocasional, leve, não deve o empregador penalizá-lo além do necessário. Nula será a aplicação de dispensa por justa causa quando o caso requerer apenas uma advertência, por exemplo.

2.1.8 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

Esse princípio elimina as alterações contratuais desfavoráveis ao trabalhador mesmo que essa inalterabilidade implique prejuízo à atividade da empresa. *Pacta sunt servanda* – os pactos devem ser cumpridos.

Destaque-se que os riscos dos negócios são do empregador e não deve haver redução de suas responsabilidades em razão de dificuldades havidas no empreendimento. Assim sendo, a cláusula *rebus sic stantibus*, que promove a revisão dos contratos em razão de fatos supervenientes que tornem sua execução excessivamente onerosa para uma das partes, não costuma ter aplicação nas relações de trabalho.

CAPÍTULO III

3. O ADVOGADO E OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO DO TRABALHO

3.1 A JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho é constituída pelos órgãos elencados na Constituição Federal de 1988, definidos nos arts. 111 a 116, bem como a delimitação de suas competências, que tiveram importantes alterações com a promulgação das Emendas nº 24, de 9 de dezembro de 1999, e 45, de 8 de dezembro de 2004.

O Brasil adota o denominado Sistema Inglês, ou sistema de jurisdição una, pelo qual somente o Poder Judiciário possui a atribuição de dizer o direito aplicável a determinado caso concreto. Sua decisão, quando provocado, tem caráter definitivo e imutável. Desse modo, a inafastabilidade da jurisdição encontra-se expressa no inciso XXXV do art. 5º da Carta Política, segundo o qual *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

A Justiça do Trabalho é especializada e federal, atuando em todo o território nacional e somente a União tem competência para decidir judicialmente as questões trabalhistas.

O advento da Emenda Constitucional nº 24, de 1999, modificou a organização da Justiça do Trabalho e extinguiu os denominados juízes classistas, juízes não togados, sendo uns representantes dos empregados e outros dos empregadores, eliminando a paridade de representação de trabalhadores e empregadores em seu âmbito, passando a ser integrada apenas por juízes togados e vitalícios.

A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho (CF, art. 111-A, § 1º) e a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, alterou a composição dos órgãos da Justiça do Trabalho, que passou a ser composta de 27 (vinte e sete) Ministros (brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco

anos), nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

a) um quinto entre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

b) os demais entre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior (CF, art. 111-A).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 criou ainda dois novos órgãos no âmbito da Justiça do Trabalho: a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Àquele, cabe a regulamentação dos cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira da Justiça do Trabalho e, a este, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e suas decisões terão efeitos vinculantes, na forma da lei.

A respeito dos Tribunais Regionais do Trabalho, poderão instalar a justiça itinerante, com a aplicação de todas as funções da atividade jurisdicional, obedecendo aos seus limites territoriais de jurisdição e poderão, ainda, funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, para a garantia do acesso à justiça em todas as fases do processo (CF, art. 115, § 2º).

Apreciam e julgam os recursos dos dissídios individuais decididos pelos órgãos de primeiro grau, que são os Juízes do Trabalho e pela Constituição Federal, art. 112, através das varas de Justiça do Trabalho e, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho. Eles, também, processam e julgam, originariamente, os dissídios coletivos do trabalho, após esgotadas as tentativas de negociação entre as partes (CLT, art. 678).

Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

a) um quinto entre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

b) os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente (CF, art. 115, § 1º).

3.2 A Competência da Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho foi ampliada pela nova redação dada ao art. 114 da Carta Magna pela promulgação da Emenda nº 45, de 08 de dezembro de 2004, passando a envolver litígios relacionados às relações de trabalho, em seu sentido mais amplo, como exemplo: controvérsias entre sindicatos; controvérsias relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* quando o ato questionado envolver matéria sujeita à jurisdição trabalhista, ações de dano moral decorrente da relação de trabalho, entre outros.

3.3 Princípios Processuais

Toda a doutrina processual está baseada em princípios que, além de serem comuns aos vários ordenamentos jurídicos das nações ocidentais, servem para sedimentar a atividade profissional do advogado como exercício essencial para a conquista da justiça.

Percebe-se, ainda, que cada autor enumera os seus princípios fundamentais para o processo, porém o que deve ser observado é que o processo depende da adequação das normas procedimentais à finalidade do direito material do trabalho; do tratamento desigual, pois o empregador e o empregado são desiguais e deve haver o tratamento desigual de pessoas que se encontram em desigualdade de condições; do teor teleológico, da finalidade social específica, em que o objetivo é impedir efeitos violentos da questão social, mediante regras constitucionais de competência da Justiça do Trabalho, determinando a existência de normas processuais próprias e da normatividade jurisdicional, que caracteriza o processo coletivo do trabalho no Brasil (Op. cit., 2006, p. 40).

A causa deve ser julgada pelo magistrado com base nos fatos alegados e provados pelas partes, de acordo com o princípio dispositivo. Logo, o sucesso da causa, já que o julgador não pode se basear em fatos não existentes nos autos, vai depender da capacidade técnica do advogado comprovar o que está sendo alegado.

Outro importante princípio está baseado na disponibilidade do próprio direito subjetivo das partes, pois cabe ao titular do direito decidir livremente se vai exercê-lo ou não. Tal princípio está positivado no art. 2º do Código de Processo Civil, que preceitua que nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais, ou seja, que dá pretexto ao princípio da inércia, onde o processo se origina por iniciativa da parte.

Já respaldado numa justiça mais informal, o princípio da oralidade pretende tornar eficaz os atos produzidos oralmente perante o magistrado, porém a eficiência de tais atos fica comprometida sem a presença do profissional que conhece e manipula as técnicas jurídicas por ter graduação para isso.

Destaca-se também o pensamento de Martins (2006 apud GIGLIO, 1984, p. 76-78) quando esclarece que, no processo do trabalho há apenas um princípio englobando várias particularidades, porém, a divisão em princípios do processo do trabalho está contida nos princípios reais (protecionista, simplificação de procedimentos, jurisdição normativa e despersonalização do empregador) e nos princípios ideais (ultra ou extrapetição, iniciativa de ofício e coletivização das ações).

Demonstre-se, por oportuno, que o verdadeiro princípio do processo do trabalho é o da proteção, pois a sua inferioridade econômica assegurará a superioridade jurídica. E, tal pressuposto deriva da superioridade do empregador suportar todo o andamento do processo pelas melhores possibilidades financeiras de conseguir as provas necessárias para tal, daí o empregado poder contar com a gratuidade do processo, com a dispensa do pagamento das custas (§ 3º do art. 790 da CLT).

Outros fatores de proteção ao empregado são observados também em relação ao impulso processual *ex officio* determinado pelo juiz na execução dos julgados, no processo de alçada da Vara, beneficiando o empregado e o arquivamento do processo do empregado (art. 844 da CLT), que impede a contestação e proporciona ao empregado o reingresso da ação posteriormente. E, esta regra geral, é proposta no último local em que o empregado trabalhou ou trabalha, afim de que ele tenha melhores condições de provas e menores gastos (art. 651 da CLT).

3.4 Outros Princípios

Mesmo sendo a base para a execução da ação trabalhista, o princípio da proteção ocorre juntamente com outros princípios utilizados pela Justiça do Trabalho em prol da eficácia do processo.

Dentre eles, destaca-se o princípio jurídico que garante a igualdade na demanda e justiça na decisão, com regras pré-estabelecidas para o processo ser coerente e coeso. O princípio do contraditório e a sua expressa regra de acesso a qualquer cidadão à justiça (CF, art. 5º, LV) e, respectivamente, amparado no mesmo artigo da Constituição Federal, o princípio da ampla defesa, que permite às partes amplos poderes para produzir os elementos de sua defesa, sem incorrer em atitudes que tenham o intuito de retardar o desfecho do processo.

A promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, que instituiu o inciso LXXVIII, ao art. 5º da Carta Magna, expressa o princípio da razoabilidade da duração do processo, tanto no âmbito judicial quanto em seu aspecto administrativo, e a celeridade de sua tramitação e o seu objetivo é a efetividade de prestação jurisdicional, devendo o juiz empregar todos os meios legais para que as partes não protelem o resultado do processo em curso.

Lembre-se, ainda, o princípio da concentração dos atos, ou seja, tudo deve ser apresentado em uma única audiência e é uma decorrência da aplicação conjunta de vários atos destinados a orientar a apuração de provas e a decisão judicial em uma única audiência. Tal princípio é previsto na CLT, art. 849, que expressa que a audiência de julgamento será contínua. Outra orientação é no sentido da tentativa de conciliação (previsto tanto na Constituição Federal, no seu art. 114 quanto na Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 764).

Ressalva-se que, os princípios do Direito do Trabalho estudados, orientam a ação do advogado em defesa do empregado e da concretização da justiça, pois eles demonstram o norte que o profissional do direito deve perseguir para garantir a obediência das normas do direito trabalhista pátrio e dos preceitos constitucionais brasileiros.

CAPÍTULO IV

4. A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO DO ADVOGADO

4.1 O PAPEL DO ADVOGADO NA JUSTIÇA

Mesmo gozando das prerrogativas inerentes ao Estado Democrático de Direito, a sociedade ainda apresenta fortes contradições socioeconômicas, e estas não impedem as funções de postular direitos e defender a Constituição, a ordem pública, os direitos humanos, a justiça social, zelar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da Justiça e pelo aperfeiçoamento das instituições jurídicas. Nesse contexto, o papel do advogado é fundamental nas controvérsias dolosas.

A atividade do advogado é importante para a concretização de uma sociedade mais justa e igualitária, pois a sua atividade profissional fortalece o desenvolvimento da Democracia. A Democracia centrada na proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana encontra, no advogado, a pessoa certa para discernir e influir de forma eficaz e contundente na manutenção dos princípios democráticos praticados pela sociedade.

A atividade profissional do advogado é função indispensável para o funcionamento da justiça, conforme proclama a Constituição Federal, principalmente, à Justiça do Trabalho, como elenca o seu art. 114 (CF, 1988). E, como é fundamental a sua participação no processo, pois este exige determinadas qualidades e disposições, que só uma formação jurídica acadêmica pode propiciar para a prática cotidiana.

A formação do Estado monopolizou a jurisdição e a autotutela foi restringida significativamente, daí a necessidade do processo judicial como a maneira adequada de se obter a tutela jurídica estatal. Como bem diz Passos (2008, p. 33-46):

Jurisdição sem direito de ação atribuído *uti civis* e sem a efetiva garantia dos instrumentos processuais adequados para esse fim não é jurisdição, é arbítrio. É nesse contexto social que insere-se o advogado, que tem a tarefa de fazer valer os seus direitos que não podem ser exercidos de mão própria.

O surgimento da advocacia como atividade profissional organizada, segundo alguns estudiosos, está ligada à regulamentação do exercício da profissão no século XIII, com a Ordenança Francesa do Rei São Luiz, quando teriam sido fixados requisitos para exercê-la. De acordo com as pesquisas de Porto (2008, p. 3) *“no século XIV, a sociedade livre e voluntária dos profissionais do foro passou a ser chamada de Ordem dos Advogados – Odre des Advocats – que, mais tarde, com Felipe de Valois, receberia seu Código”*.

No Brasil, a Ordem dos Advogados foi criada em 1930, através do Decreto nº 19.408 que dispunha ser ela o órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados. Segundo Bastos (1988, p. 30):

O grande avanço da advocacia, no Brasil, deu-se com a inclusão na Constituição Federal de 1988 do artigo 133 que diz: O Advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. A previsão no Texto Magno conferiu à profissão importância e peso que não podem ser desprezados.

Destarte, o atual Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/94, reforça a previsão constitucional e assegura garantias à profissão do advogado. Pelo seu art. 103, atribui ao Conselho Federal a legitimação para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade e a responsabilidade da elaboração de lista sêxtupla para o preenchimento de vagas dos Tribunais Regionais Federais e dos Estados, como exposto no art. 94, da Constituição Federal de 1988 (CF, 1988, art. 94).

A Constituição Federal também assegura o livre acesso ao poder judiciário e a todos os cidadãos a prestação jurisdicional de fato. Nesse contexto, o advogado presta o seu serviço de acordo com a situação fática e, respaldado no seu conhecimento teórico, apresenta ao juiz para ser apreciada a pretensão do indivíduo, embora não se deva entender o acesso aos Tribunais como um mero direito à sentença.

Nesse ângulo, sábias são as palavras de Grinover (1996, p. 55), quando esclarece que:

Os princípios informadores do processo já garantem o dever fundamental do juiz à prestação jurisdicional que, uma vez recusada, levará à configuração do abuso de poder, não de inconstitucionalidade. Bem pelo

contrário, são nas fases sucessivas à propositura da ação que o autor, como o réu podem encontrar obstáculos à obtenção de um pronunciamento de mérito, por impedimento superveniente, internos ou mesmo estranhos ao processo. E a possibilidade de deduzir em juízo um direito mediante a instauração do processo, reduzir-se-ia a bem pouco se não se garantissem, constitucionalmente, os meios para obter o pronunciamento do juiz sobre a razão do pedido.

Confirmando tal pensamento, Bastos (1988, p. 246) aponta:

O princípio do livre acesso à justiça deve garantir os meios necessários para a consecução de um pronunciamento sobre a "razão" do pedido, assegurando durante todo o processo a observância do ordenamento jurídico, o que só pode ser alcançado com a atuação por meio dos conhecimentos técnicos e científicos dos profissionais habilitados que reduzam a margem de erros e de insucessos a que pode estar fadada a atividade jurisdicional.

Ao garantir aos cidadãos que não tenham recursos a assistência jurídica gratuita, realizada pela Defensoria Pública, para defender seus interesses, o que a Constituição está oferecendo é a garantia de todos terem acesso ao Judiciário. Aqui, o *jus postulandi* se confirma como um encargo inerente ao exercício da advocacia.

4.2 Advocacia e Constituição Federal

A magistratura e o Ministério Público, bem como a advocacia, constituem institutos fundamentais para a aplicação do direito, de acordo com a Carta Magna de 1988. No seu Capítulo IV do Título IV, que trata das funções essenciais à Justiça, a Constituição Federal nomeia como indispensável o papel do advogado, que se converte em peça fundamental do processo ao assessorar as partes. Esse *status*, juntamente com o art. 113 da Constituição Federal, que estabelece que o advogado é indispensável à administração da Justiça, faz com que o compromisso assumido com o Estado Democrático de Direito, torne o advogado a chave da garantia do êxito processual.

A Constituição Federal dispõe ainda que a lei é o único ordenamento válido para obrigar o brasileiro ou estrangeiro residente no país (CF, 1988, art. 5º, *caput*, II). Diz, também, a Carta Magna que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ou seja, ela garante a todos o efetivo acesso à justiça e coloca à

disposição de todas as pessoas meios para proporcionar a satisfação dos seus direitos. Para que essa realidade tenha êxito, o cidadão deve estar sempre assessorado por um profissional qualificado – o advogado. Caso, uma das partes não tenha recursos, o Estado oferece os serviços da Defensoria Pública ou custeia as despesas de um advogado particular.

Importante, também, como afirma Nery (2000, p. 41), é o princípio do devido processo legal, para que se entenda a importância da atividade do advogado. Diz ele:

É, na verdade, um conceito amplo que compreende o acesso à justiça, o direito de ação, a possibilidade de defender-se da forma mais ampla possível, isto é, como infere a Suprema Corte dos Estados Unidos, *"the day in Court"* para a parte. A garantia à ampla defesa, surgindo no direito inglês sob denominação de *"due process of law"*, assegura a parte dentre outros preceitos a ampla produção probatória, o acesso efetivo ao processo e à ordem jurídica justa.

Coerente com a ampla defesa, o contraditório demonstra os dois lados de uma mesma moeda, aqui, entendida como o processo, pois está vinculado ao próprio respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores intrínsecos da democracia quando sua efetividade representa o exercício de direito para o convencimento do juiz na busca para aplicar a justiça certa.

4.3 Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil

A função social do advogado está na sua competência de poder racionalizar e aplicar as normas jurídicas para a defesa do direito, elegendo a justiça como a força motriz para a sedimentação do Estado Democrático de Direito.

Do mesmo modo que a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil consagra a advocacia como uma função essencial à justiça e atividade imprescindível para executar uma boa administração do judiciário. Tanto a advocacia como a magistratura e o Ministério Público é que dão mobilidade às normas jurídicas para alcançar a justiça e eliminar o arbítrio e a injustiça.

Justifica tal papel do profissional do direito, o art. 2º do Código de Ética e Disciplina da OAB, que diz:

Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

O legislador quis destacar que a função do advogado como partícipe da relação jurídica processual é responsável pela busca da verdade e da justiça, fatores que geram a sua indispensabilidade ao Poder Judiciário.

Também, no inciso I, do parágrafo único, do art. 2º do Estatuto está elencado:

[...]

Parágrafo único. São deveres do advogado:

I – preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade.

[...]

Tal posição do advogado na nossa sociedade é compartilhada por Martins (2006, P.72), que acentua:

O Direito é o instrumento social de convivência comunitária, sendo o advogado o profissional de maior responsabilidade pelo simples fato de conhecer e manejar este instrumento, permitindo o seu fluir regulador e intraumático para a acomodação do organismo grupal.

[...]

É o advogado, portanto, o mais relevante dos profissionais sociais, porque lhe cabe a função mais transcendente no organismo social, ou seja, a de defesa e interpretação da sua própria estrutura primeira, que é o sistema jurídico. É o advogado, portanto, a espinha dorsal de todos os profissionais dedicados às ciências sociais.

Destaque-se, portanto, que o princípio da imprescindibilidade do advogado é elencado na Constituição Federal em seu art. 133, na Lei nº 8.906/94, art. 2º caput, assim como no Código de Ética e Disciplina, art. 2º, instituído pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Importante lembrar agora a obra de Couture (1979), quando menciona e enfatiza a lealdade do advogado e diz:

Sê leal para com o cliente, a quem não deves abandonar senão quando reconheceres que é indigno de ti; leal para o adversário, mesmo quando

ele seja desleal contigo; leal para o juiz que, ignorando os fatos deve confiar nos que alegaste e que, quanto ao direito, deve, de quando em quando, aceitar os preceitos que invocaste.

Pode-se afirmar, então, respaldado no que foi conceituado pelos doutrinadores citados, que a presença e o trabalho do advogado são indispensáveis tanto para a garantia dos direitos do requerente, quanto para a aplicação da justiça. De certa forma, ele é que direciona a ação do juiz, pois o resultado de um julgamento está baseado nos autos apresentados pelo profissional do direito.

Tal aprimoramento se dá porque as partes estão acompanhadas pelo advogado, pois, somente através dele será possível elaborar processos que correspondam à vontade concreta da parte litigante em assegurar seu direito de postulação e defesa, exercitando o amplo direito de defesa e o contraditório amplamente assegurados na Constituição Federal de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância da advocacia na sociedade ocidental, atuando e concretizando a garantia da satisfação dos direitos fundamentais, reflete a preocupação e a catalisação das ações desenvolvidas em prol da justiça e respeito às regras do direito pátrio. Nesse contexto, salientamos a função social do advogado que, pelos seus conhecimentos técnico-jurídicos, é o profissional mais capacitado para defender interesses públicos e privados.

A sua ação é a representação mais válida no trabalho em prol da garantia constitucional da defesa processual. O seu trabalho representa a luta pela liberdade, para o triunfo de um direito, para reprimir um arbítrio, para fazer prevalecer a verdade. O seu desempenho profissional inclui a representação de interesses públicos, coletivos e zelo no exercício de uma função social. Uma eterna luta em busca de alcançar a justiça, diariamente, que tem a missão primordial de defesa dos direitos e interesses, provocando os poderes competentes, a legitimidade das leis.

Constatamos, também, que a relevância profissional e social da atividade do advogado é elencada na Constituição Federal de 1988, quando é consagrada como uma função essencial à justiça e atividade imprescindível para contribuir na efetividade da justiça. Tanto a advocacia como a magistratura e o Ministério Público é que dão mobilidade às normas jurídicas para alcançar a justiça e eliminar o arbítrio e a injustiça.

É o advogado, portanto, um dos mais relevantes profissionais sociais, porque lhe cabe a função mais transcendente no organismo social, ou seja, a de defesa e interpretação da sua própria estrutura primeira, que é o sistema jurídico. É o advogado, portanto, a espinha dorsal de todos os profissionais dedicados às ciências sociais.

Nesse contexto, e pela importância da atividade do advogado para a realização dos preceitos constitucionais da justiça, parece evidente que a ausência de advogado nas lides trabalhistas proporciona um verdadeiro desequilíbrio processual. O sucesso do processo garantido pela realização da justiça requer, antes de tudo, o contato prévio do advogado e do cliente, pois, assim, não se fere o princípio da confiabilidade necessária para o desempenho da advocacia, não se ofende o direito de escolha do profissional e não se fere o direito do advogado de ser devidamente remunerado pelo seu trabalho.

Por outro lado, a sistematização teórica sobre a defesa dos processos administrativos, pelo advogado, mostra a importância da técnica jurídica em qualquer

lide, e que ele domina pela graduação adequada por conhecer a administração dos órgãos judiciários. Um advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, habilitado, cuja prática consista na real proteção e garantia dos direitos do acusado, tem condições de conduzir a defesa técnica do requerente. E, defesa técnica, aqui, deve ser entendida como aquela ação que é capaz de produzir os efeitos desejados, concordando com o preceito de que o processo deve traduzir a consagração do direito usurpado.

Assim, mesmo sendo constatada a obrigatoriedade da defesa por advogado, como prevê o inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 8.906/94, que diz serem atividades privativas da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais, não deve ser aplicada aos processos administrativos por ferir o princípio da eficiência administrativa. Nesses casos, o que deve ser considerado é a gravidade da transgressão disciplinar e da penalidade respectiva, pois a defesa técnica nos processos administrativos disciplinares está diretamente relacionada aos efeitos da aplicação da sanção disciplinar.

Tal entendimento é concordante com o entendimento do Superior Tribunal Federal, que considerou a expressão “qualquer” como inconstitucional, portanto, o processo administrativo disciplinar pode ser realizado sem a necessidade da atuação do advogado como defensor do agente público, desde que as sanções possíveis de ser imputadas não sejam tão graves quanto àquelas puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria.

Por fim, realçamos que, os conceitos da verdade real, de presunção de inocência e do devido processo legal, não são de fácil compreensão e do entendimento de todos os agentes públicos e, também, que conhecer tais institutos é de primordial importância para se ter assegurado o exercício de uma defesa considerada satisfatória, principalmente nos casos graves e complexos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. v. 4, t. IV. São Paulo: Saraiva, 1997.

BARCELAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

COUTURE, Eduardo. *Os Mandamentos do advogado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1979.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MARTINS, Ives Gandra. A função social do Advogado. In: *Revista do advogado*. v. 5. n. 14, jul/set, 1983.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Manual de direito do trabalho*. 11. ed. rev. atua. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Advocacia – o direito de recorrer à justiça*. In: *Revista de Processo* v. 10.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições do direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997.

SITES CONSULTADOS

WWW.direitonet.com.br. Acesso em 25/05/2010.

WWW.jus.uol.com.br. Acesso em 14/06/2010.