

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

Art. 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) São atividades privativas de advocacia:

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

A advocacia é a única carreira privada que está prevista na Constituição Federal.

A capacidade postulatória é a capacidade que alguém possui para postular, em juízo, a sua pretensão. Possuem capacidade postulatória, os advogados, a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Anteriormente, o art. 1º, I, do Estatuto da OAB considerava, entre as atividades privativas do advogado, “a postulação a **qualquer** órgão do Poder Judiciário” (sic). Nesse sentido, era obrigatório a presença de um advogado para postular em juízo. Mas, essa não é a regra prevista pela Justiça do Trabalho que entende satisfazer a indispensabilidade do advogado por meio do quinto constitucional e a participação da OAB nas comissões de concurso para Magistratura e Ministério Público do Trabalho.

Assim, a partir da ADI 1.127-8, do STF, foi julgado parcialmente procedente, a ação, para excluir a expressão “qualquer” no art. 1º, I, do Estatuto da OAB:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.906, DE 4 DE JULHO DE 1994. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DISPOSITIVOS IMPUGNADOS PELA AMB. PREJUDICADO O PEDIDO QUANTO À EXPRESSÃO "JUIZADOS ESPECIAIS", EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.099/1995. AÇÃO DIRETA CONHECIDA EM PARTE E, NESSA PARTE, JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - O advogado é indispensável à administração da Justiça. Sua presença, contudo, pode ser dispensada em certos atos jurisdicionais. II - A imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu múnus público. III - A inviolabilidade do escritório ou do local de trabalho é consectário da inviolabilidade assegurada ao advogado no exercício profissional. IV - A presença de representante da OAB em caso de prisão em flagrante de advogado constitui garantia da inviolabilidade da atuação profissional. A cominação de nulidade da prisão, caso não se faça a comunicação, configura sanção para tornar efetiva a norma. V - A prisão do advogado em sala de Estado Maior é garantia suficiente

para que fique provisoriamente detido em condições compatíveis com o seu múnus público. VI - A administração de estabelecimentos prisionais e congêneres constitui uma prerrogativa indelegável do Estado. VII - A sustentação oral pelo advogado, após o voto do Relator, afronta o devido processo legal, além de poder causar tumulto processual, uma vez que o contraditório se estabelece entre as partes. VIII - A imunidade profissional do advogado não compreende o desacato, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional. IX - O múnus constitucional exercido pelo advogado justifica a garantia de somente ser preso em flagrante e na hipótese de crime inafiançável. X - O controle das salas especiais para advogados é prerrogativa da Administração forense. XI - A incompatibilidade com o exercício da advocacia não alcança os juízes eleitorais e seus suplentes, em face da composição da Justiça eleitoral estabelecida na Constituição. XII - A requisição de cópias de peças e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório ou órgão da Administração Pública direta, indireta ou fundacional pelos Presidentes do Conselho da OAB e das Subseções deve ser motivada, compatível com as finalidades da lei e precedida, ainda, do recolhimento dos respectivos custos, não sendo possível a requisição de documentos cobertos pelo sigilo. XIII - Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

Assim, existem hipóteses que a parte pode ingressar, em juízo, sem ser assistido por advogado, como é o caso dos procedimentos do juizado especial cível.

Ademais, na Justiça do Trabalho, empregados e empregadores possuem o jus postulandi, ou seja, possuem a capacidade de postular, em juízo, sem a assistência de advogado, conforme dispõe o art. 791, da CLT:

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

Ou seja, para a Justiça do Trabalho, o advogado é dispensável, pois, no processo trabalhistas, as partes possuem o jus postulandi.

Assim, a contratação de advogado para atuar em processo trabalhista é facultativo. Em razão disto, a Súmula 329, do C. TST prevê que a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios não decorre somente da sucumbência, mas porque a parte contratou um advogado porque quis, sendo que não é obrigatório na Justiça do Trabalho.

Anteriormente à “Reforma Trabalhista”, os requisitos para a condenação da parte ao pagamento de honorários advocatícios eram (súmula 219, I, TST):

- a. A parte estar assistida por sindicato da categoria profissional.
- b. Ser beneficiário da justiça gratuita

Ainda existiam exceções, ou seja, a parte pagaria os honorários advocatícios pela mera sucumbência:

- a. Nos casos de Ação Rescisória – por não se aplicar o jus postulandi (Sumula, 219, II, TST) à regulamento pelo CPC
- b. Lides que não derivassem da relação de emprego (Sumula 219, III, TST)

Com a “Reforma Trabalhista” (vigência a partir de 11/11/2017) a regra passou a ser a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Quando entrou em vigência, o Art. 791-A, da CLT apresentava a seguinte redação em seu §4º:

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário

Contudo, foi ajuizada a ADI nº 5.766 em que o STF declarou inconstitucional parte do referido parágrafo:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta

prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente.(STF - ADI: 5766 DF 9034419-08.2017.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 20/10/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/05/2022)