



São Paulo, 23 de fevereiro de 2015

CAJ OAB-SP

Parecer CEJUSC

Dr. Augusto Silva dos Santos
Diretor Secretário-Geral

1200

OAB SP



1200.2 150324.5699

24/03/15 14:24

Consulta-nos a DD. Secretaria-geral da Ordem dos Advogados do Brasil Seção São Paulo, sobre a legalidade do procedimento nos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos, esteirados na Resolução 125/10 do CNJ e Provimento nº 953/2005 do TJSP.

Extrai-se do processo administrativo nº 010/2014, as seguintes narrativas:

- a) Que o Cejusc vem sendo instalados nas Comarcas de Justiça do Estado de São Paulo;
- b) Que o ius postulandi da advocacia não vem sendo respeitado nos Cejusc em São Paulo;
- c) Que Juízes estão sentenciando processos sem a presença dos advogados e também do Ministério Público.

Ante os fatos narrados, questiona o posicionamento da Comissão sobre constitucionalidade do modelo em debate, tudo analisado nos itens que seguem abaixo.

I – O ADVOGADO E A JUSTIÇA

O Constituinte de 1988 alçou a advocacia e o advogado como funções essenciais à Justiça, prescrevendo o artigo 133 da Constituição Cidadã a seguinte proposição normativa:

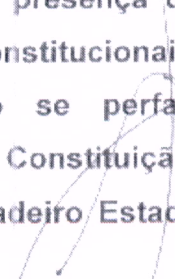
Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A transcrita norma jurídica constitucional é daquelas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, como alude Rubens Aprobato Machado, em artigo publicado no sítio eletrônico do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, senão vejamos:

“...pode-se, desde logo, extrair a conclusão, que o texto do artigo 133 tem dois dispositivos, que se completam: (a) o primeiro é o que diz: o advogado é indispensável à administração da justiça.

Essa disposição é autoaplicável, sendo, por si só, necessária e suficiente a que o comando dela derivado se faça presente, para poder permitir que a justiça, em seu sentido aristotélico, concretizando-se os direitos fundamentais dos cidadãos, através de sua ação, dentro ou fora do Poder Judiciário. Só se torna possível o cumprimento dos fundamentos constitucionais de defesa da dignidade humana, do amplo direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como à obediência do princípio do devido processo legal, se for assegurado ao cidadão o direito de ter em sua defesa alguém devidamente aparelhado de conhecimentos jurídicos, capaz de buscar uma solução justa em suas demandas.

Tal preceito constitucional, como dito, independe de qualquer norma infra-legal para lhe dar consistência, uma vez que sem a presença do advogado a defesa dos direitos constitucionais, fundamentais e individuais não se perfaz, violando os princípios de toda a Constituição, negando a existência de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.”



O Supremo Tribunal Federal, na Adin n. 1.127/DF, houve por bem reconhecer a eficácia plena e aplicabilidade imediata do artigo 133 da CF/88, declarando, todavia, que a lei pode afastar a presença do advogado em determinadas situações, como, por exemplo, nos Juizados Especiais.

A exegese do artigo 133 da CF/88, sobre a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, fica à mercê da lei como instrumento de exceção. Portanto, à mingua de lei excepcionando o advogado, a regra da indispensabilidade se impõe, por força Constitucional.

II – AS EXCEÇÕES LEGISLATIVAS QUE AFASTAM DO ADVOGADO O IUS POSTULANDI

No ordenamento jurídico, três são as principais exceções ao ius postulandi privativo do advogado:

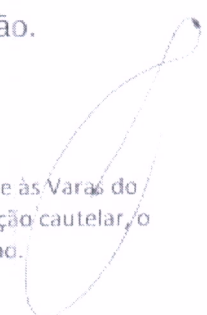
- a) Habeas corpus;
- b) Processo trabalhista, e aqui a exceção é relativa, à luz da Súmula 425 do TST;¹
- c) Juizados especiais

Em regra, prevalece o disposto no artigo 36 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar, ou recusa ou impedimento dos que houver.

No ordenamento jurídico brasileiro, esta é a regra, ou seja, o cidadão deverá ingressar no Judiciário acompanhado de advogado, sendo este o profissional competente para desempenhar tal função.

¹ Súmula 425 - O jus postulandi das partes, estabelecido no artigo 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.



São os advogados os titulares do poder de postular.

É o ensinamento de Moacyr Amaral Santos:

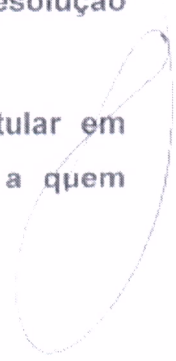
[...] Em juízo poderão atuar em todo e qualquer processo, desde que investidos dos poderes de procuração ad judicia de qualquer das partes, praticando todos os atos que tocarem às mesmas, em qualquer juízo ou instância, exceto os que exijam poderes especiais (Estatuto da Advocacia e a OAB, art. 5º, § 2º).

A prolação de sentença judicial, como forma de extinção de um conflito de interesses, pressupõe a constituição válida da relação jurídico-processual, dentre eles o respeito ao ius postulandi. Assim decidiu o STF no MI 772 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO :

“E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito.

- Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem



competete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi".

O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º).

- São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

- O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes.

SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA SOBRE TODOS OS TRATADOS INTERNACIONAIS. - O exercício do "treaty-making power", pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da Constituição da

República. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. Precedentes.

- A questão pertinente aos tratados internacionais de direitos humanos: Art. 5º, § 2º (que instituiu cláusula geral de recepção das convenções internacionais em matéria de direitos da pessoa humana) e § 3º, da Constituição da República. Hierarquia constitucional das cláusulas inscritas em tratados internacionais de direitos humanos.”

III – O CEJUSC E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Pretendendo vencer e reduzir a demanda processual os Tribunais, amparado pelo Conselho Nacional de Justiça, avançam na criação dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos, cujo procedimento está amparado no ato administrativo – Resolução 125/2010 do CNJ.

O procedimento no CEJUSC se traduz nos seguintes atos:

- a) A parte requerente procura uma unidade do Poder Judiciário, formulando uma pretensão, qualquer pretensão, deduzindo-a em Juízo;
- b) A pretensão é recebida pelos auxiliares da Justiça, que notificam a parte requerida, intimando-a para comparecer em uma audiência de mediação/conciliação;
- c) Na presença de um mediador – auxiliar do Poder Judiciário – as partes deduzem suas pretensões, quase sempre sem a presença do Ministério Público e da Advocacia, pública ou privada;

d) Chegando as partes a um acordo, o mesmo é entabulado pelo auxiliar da Justiça e levado à homologação judicial, que extingue o conflito por sentença, acobertada pelos efeitos da coisa julgada.

Em que pese a necessidade jurisdicional de maior celeridade ao processo, o procedimento do CEJUSC, ao excepcionar o *ius postulandi* do advogado, é inconstitucional por afronta ao artigo 133 da CF/88. Tal como interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 133 da CF/88, estabelece que a exceção à indispensabilidade do advogado à administração da Justiça será dada pela lei, ou seja ato privativo do Poder Legislativo.

Nesse sentido, a Resolução 125/10 do CNJ, ao permitir a prolação de sentenças sem a presença do advogado nos procedimentos do CEJUSC, é manifestamente inconstitucional na forma.

Reforça a assertiva o projeto do novo Código de Processo Civil já aprovado pelo Congresso Nacional, pendente de sanção presidencial. Nele, encontramos um capítulo específico para os CEJUSC, e em nenhum de seus artigos encontramos a dispensabilidade do advogado, prevalecendo a regra geral do *ius postulandi*. É dizer, segundo a lei vindoura, a presença do advogado é obrigatória, inclusive nos procedimentos do CEJUSC.

Mais ainda, segundo o novo CPC, é dever do advogado estimular e buscar sempre a mediação e a conciliação nas causas em que atua, mensagem legislativa já contida no Código de Ética e Disciplina da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94:

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.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

(...)

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

Portanto, ante a ausência de lei expressa afastando a presença do advogado no Cejusc, certo de que as causas do Cejusc são extintas por sentenças judiciais, a inconstitucionalidade apontada é flagrante.

VI – CONCLUSÃO

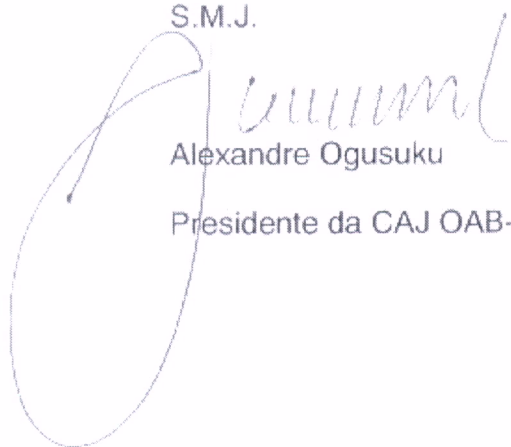
Ante as proposições descritivas supra, a Comissão de Assistência Judiciária é firme na conclusão da manifesta inconstitucionalidade formal da Resolução 125/2010 do CNJ, que afasta a presença do advogado dos procedimentos do Cejusc, possibilitando a prolação de sentenças e respectivas coisas julgadas, sem a observação do ius postulandi.

Reconhece a CAJ – SP que o novo CPC traz um capítulo inteiro a disciplinar o CEJUSC, e, em nenhum de seus dispositivos, há a dispensabilidade expressa do advogado, prevalecendo a regra geral do ius postulandi, qual seja, que as partes estarão em juízo representadas pelos seus advogados.

Opina a CAJ-SP pelo ajuizamento das medidas pertinentes à declaração da inconstitucionalidade apontada, inclusive no âmbito do CNJ.

É o parecer.

S.M.J.



Alexandre Ogusuku

Presidente da CAJ OAB-SP




CONCLUSÃO

Aos 11 de março de 2015, faço estes autos conclusos
ao Dr. Marcos da Costa, Presidente da OAB SP.

Comissão de Assistência Judiciária – Parecer CEJUSC

Autuado-re.
A. Antonia.



Marcos da Costa
Presidente