

**FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR DAMÁSIO DE
JESUS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO
DO TRABALHO
E PROCESSUAL DO TRABALHO**

INGRID DE SOUSA FURTADO

O CONTRADITÓRIO DIREITO AO INSTITUTO DO *JUS
POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO

São Luís

2015

INGRID DE SOUSA FURTADO

O CONTRADITÓRIO DIREITO AO INSTITUTO DO *JUS*
POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus para obtenção de título acadêmico de Pós-Graduada sob a orientação do Prof.(a). Fabiana Regina Camargo

Nome do Orientador:

Prof^a. Fabiana Regina Camargo

São Luís

2015

Furtado, Ingrid de Sousa

O contraditório direito ao instituto do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho / Ingrid de Sousa Furtado. – São Luís, 2015.

70 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho) – Curso de Pós-Graduação. Faculdade Damásio de Jesus, 2015.

1. *Jus postulandi*. 2. Justiça do Trabalho. 3. Processos judiciais – Complexidade I. Título.

CDU 342.7:347.998.4 (81)

INGRID DE SOUSA FURTADO

O CONTRADITÓRIO DIREITO AO INSTITUTO DO *JUS*
POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus para obtenção de título acadêmico de Pós-Graduada sob a orientação da Prof.^a. Fabiana Regina Camargo

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a). _____

Nome da Instituição de Origem

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a). _____

Nome da Instituição de Origem

Aprovado: _____

São Luís, / /

A Deus

A minha família

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter iluminado o meu caminho, dando-me forças e perseverança para não desistir diante de todas as adversidades encontradas. Nesse mesmo sentido, agradeço a Nossa Senhora por sempre estar intercedendo por mim.

Agradeço a minha família, minha mãe Suely, meu pai Otávio, meus irmãos Ígor e Iúri, pelo exemplo de união, companheirismo, força e humildade, atributos estes que me fizeram ser a pessoa que sou agora, e também, por terem me auxiliado nessa caminhada; bem como a minha orientadora que direcionou o meu estudo.

Aos meus tios e primos que de alguma forma contribuíram para a minha formação.

E a todas as pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para o desempenho desta proposta monográfica.

"É impossível haver progresso sem mudança e, quem não consegue mudar a si mesmo, não muda coisa alguma."

George Bernard Shaw

RESUMO

O *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho, disposto no art. 791, da CLT, permite o ingresso de ações na Justiça do Trabalho pelas partes sem a devida assistência de advogado. Partindo-se da revisão bibliográfica de fontes doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes ao tema, objetiva-se demonstrar que o *jus postulandi* não vem cumprindo a função de garantir acesso à justiça, na sua acepção mais moderna de acesso a uma ordem jurídica justa, em face da complexa dinâmica processual da atualidade. Quando foi inserido no Direito Processual do Trabalho, em 1943, o *jus postulandi* se moldava ao cenário da época, quando a simplicidade permeava a Justiça do Trabalho, a qual possuía feições administrativas. Contudo, ao longo dos anos, este instituto passou ser alvo de muitas críticas, principalmente com o advento de normas que destacaram a imprescindibilidade dos advogados para a administração da justiça, diante do tecnicismo que permeava o processo, inclusive o trabalhista, citando-se o Estatuto da OAB, de 1963 e de 1994, e a Constituição Federal de 1988, que, apesar das pressões, não retiraram o *jus postulandi* do ordenamento jurídico. Em 2010, o TST editou a Súmula n. 425, limitando o alcance do *jus postulandi* às Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, reacendendo a discussão sobre a conservação deste na seara trabalhista. Porém, considerando a complexidade atual dos processos, os preceitos constitucionais de acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita e a atuação da Defensoria Pública da União, verifica-se que não subsistem razões para a permanência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, nos moldes atuais.

Palavras-chave: *Jus Postulandi*. Justiça do Trabalho. Complexidade dos Processos.

ABSTRACT

The Jus Postulandi within Labor Court, stipulated on the art. 791 of the Labor Code allows the parties to file a lawsuit without the proper assistance of a lawyer. Starting from the bibliographic review of the doctrinal and law case sources about the theme, the purpose is to show that jus postulandi does not succeed in guaranteeing access to justice in its most modern sense of access to a fair legal order before the complex dynamics of the procedures in the present. Jus Postulandi was introduced in 1943 framed by that scenery, when simplicity marked the Labour Court, which presented administrative features. However, over the years, this device has become target for a lot of criticism, specially with the advent of rules that enhanced the indispensability of lawyers in administration of justice, before the technicality that marked the lawsuit, including labor ones, mentioning the OAB by-law, from 1963 and 1994, and the Federal Constitution from 1988 that despite the pressure, did not remove jus postulandi from their legal systems. In 2010, the Superior Labor Court issued Decree n. 425, limiting the reach of jus postulandi to the lower labor courts and Regional Labor Courts, reigniting the debates about its permanence in the labor law field. Nevertheless, considering the complex dynamics of the procedures, the constitutional principles of access to justice and legal aid and the role of Federal Public Defender, we realize that there are no reasons to keep jus postulandi as part of the Labour Law, in its current arrangement.

Keywords: *Jus Postulandi*, Labor Court, Complexity of he Procedures.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 14 |
| 1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O JUS OSTULANDI | 17 |
| 1.1 Conceito do <i>Jus Postulandi</i> | 17 |
| 1.2 Capacidade Postulatória X <i>Jus Postulandi</i> | 18 |
| 1.3 Embasamento Histórico | 21 |
| 1.4 A Inserção do <i>Jus Postulandi</i> na Justiça Do Trabalho | 22 |
| 1.4.1 <i>Jus Postulandi</i> e Honorários Advocatícios | 25 |
| 1.5 A Presença do <i>Jus Postulandi</i> no Ordenamento Jurídico | 28 |
| 2 CRÍTICAS AO <i>JUS POSTULANDI</i> | 32 |
| 2.1 Estatuto da OAB | 33 |
| 2.2 Constituição Federal | 38 |
| 2.3 Súmula n. 425 do TST | 44 |
| 3 DISPENSABILIDADE DO <i>JUS POSTULANDI</i> | 49 |
| 3.1 No Plano Prático | 49 |
| 3.2 Princípio do Acesso à Justiça | 51 |
| 3.3 Princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita | 54 |
| 3.4 Defensorias Públicas | 58 |
| 3.5 A Necessidade da Advocacia Privada ou Pública para a Efetivação do Acesso à Justiça | 61 |
| 4 CONCLUSÃO | 64 |
| REFERÊNCIAS | 67 |

INTRODUÇÃO

O *jus postulandi* é um dos institutos mais característicos do Direito Processual Trabalho, encontrando-se regulamentado no Art. 791 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Por meio desse instituto, confere-se aos empregados e empregadores a possibilidade de ingressarem com ações trabalhistas na Justiça do Trabalho, bem como acompanharem suas reclamações em todas as instâncias, sem precisarem de advogado, que é o detentor, segundo o ordenamento jurídico vigente, da capacidade postulatória.

De fato, quando foi publicada a CLT, em 1943, o instituto em tela se enquadrava muito bem ao cenário da época: o público alvo da Justiça Laboral era constituído por uma massa de trabalhadores, em sua maioria hipossuficientes, os quais não teriam condições de contratar advogados; havia uma latente debilidade dos sindicatos; inexistiam órgãos estatais que pudessem propiciar a assistência jurídica aos trabalhadores; a quantidade de advogados era insuficiente para satisfazer a demanda trabalhista; os causídicos não tinham interesses nas causas extremamente simples dessa área, como anotação de carteira; e a própria Justiça do Trabalho não fazia parte do Poder Judiciário, o que só foi ocorrer em 1946, possuindo assim, até então, feições administrativas.

Com o passar do tempo, em virtude das transformações sociais e econômicas, a Justiça do Trabalho foi se estruturando, tornando-se mais complexa e técnica, o Direito Processual do Trabalho foi incorporando institutos do processo civil, a CLT passou por alterações normativas, além de terem sido criadas diversas leis trabalhistas.

Em contrapartida, o Art. 791, da CLT, permaneceu intacto, passando a ser alvo de muitas críticas, alegando-se que, o que antes era uma vantagem, tornou-se uma desvantagem, pois a não obrigatoriedade de advogado retira dos empregados a possibilidade de uma defesa mais elaborada, deixando de garantir-lhes igualdade processual na relação trabalhista.

Inobstante o painel apresentado, ainda existiam pessoas que continuavam a defender a utilização do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, unicamente com base na hipossuficiência do empregado, uma vez que facilitaria o acesso do trabalhador à justiça.

Corroboraram, ainda, para as dúvidas quanto à necessidade deste instituto: o advento da Constituição Federal de 1988 (CF), que estabeleceu em seu Art. 133 que o advogado é

indispensável para a administração da justiça; e da Lei n. 8.906/94 (Estatuto dos Advogados), a qual dispôs em seu Art. 1º, inciso I, que constitui atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais.

Ocorre que, a par da polêmica gerada através dessas normas, o Supremo Tribunal Federal assegurou a permanência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, tendo inclusive declarada inconstitucional a expressão “qualquer” do referido inciso I do Estatuto da OAB.

Mais tarde, em 2010, em face da edição da Súmula n. 425 pelo Tribunal Superior do Trabalho, limitando o alcance do *jus postulandi* somente às Varas de Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, reacendeu-se a discussão sobre o referido instituto, questionando-se, sobretudo, sua permanência nas demais instâncias, com vistas às atuais relações processuais que são cada vez mais complexas. Com efeito, é essa discussão, acerca da permanência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, que se funda o tema desta monografia.

Para a realização deste trabalho foram feitas pesquisas bibliográficas, mediante a análise literária de autores, artigos jurídicos e jurisprudências relacionadas ao tema. O trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo faz, inicialmente, algumas considerações a respeito do *jus postulandi*, trazendo o conceito desse instituto, diferenciando-o de capacidade postulatória. Em seguida, traz o embasamento histórico e sua origem na Justiça do Trabalho. Por fim, trata do *jus postulandi* em outras normas do ordenamento jurídico brasileiro, buscando identificar semelhanças e diferenças com o instituto aplicado no Direito Processual do Trabalho, bem como tratar-se-á dos honorários advocatícios, tema pertinente visto de forma diversa, se comparado às outras áreas do Judiciário, diante da presença deste instituto na Justiça Laboral.

O segundo capítulo aponta as discussões suscitadas acerca da permanência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, provenientes desde o advento do Estatuto da OAB, primeiro o de 1963 e depois o de 1994, bem como da Constituição Federal de 1988 e da Súmula n. 425/TST, de 2010. Procura-se, com base nos argumentos da doutrina, demonstrar que o instituto encontra-se defasado em prol dos empregados.

Por fim, o terceiro capítulo aborda especificamente sobre a dispensabilidade do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Primeiro, tratando da dificuldade do uso desse instituto no plano prático, em face da complexidade do ambiente processual trabalhista na atualidade. Logo depois, é feita uma abordagem sobre os princípios do acesso à justiça e da assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado aos hipossuficientes, os quais para serem efetivados

precisam dos serviços prestados pelos advogados, sejam privados ou públicos, neste último caso, dos defensores públicos. E finaliza com a Proposta de Lei n. 3392/04 que visa abolir a utilização do instituto aqui tratado.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O *JUS POSTULANDI*

1.1 Conceito de *Jus Postulandi*

Sabe-se que, em regra, para uma pessoa questionar em Juízo algum direito é necessário fazer-se representar por advogados, que são profissionais habilitados para isso. No entanto, por vezes, o ordenamento faculta ao jurisdicionado a possibilidade de procurar o Poder Judiciário, sem necessidade de defensor, utilizando-se do que na doutrina denominamos *Jus postulandi* ou *Ius postulandi* (duas denominações para um mesmo instituto).

Considerado uma exceção da capacidade postulatória do advogado, o *jus postulandi* tem fundamento nos princípios da simplicidade e informalidade. Pelo primeiro, observa-se que o Processo trabalhista é mais simplificado do que o civil e esse sempre foi o objetivo, facilitar o acesso do trabalhador ao Judiciário. Já quanto à informalidade, apesar de existir vários procedimentos (comum, sumário, sumaríssimo e especial) no Processo Laboral, percebe-se a preocupação de torna-los os mais informais possível (PEREIRA, 2011, p. 60-61).

O *jus postulandi* é uma locução latina que consiste na capacidade de se postular no processo, ou seja, “[...] é a capacidade para postular em juízo. Trata-se de autorização reconhecida a alguém pelo ordenamento jurídico para praticar atos processuais” (LEITE, 2013, p. 452). Nos dizeres de Menegatti (2011, p. 20):

No âmbito das ciências jurídicas, a expressão *jus postulandi* indica a faculdade dos cidadãos postularem, em juízo, pessoalmente, sem a necessidade de se fazerem acompanhar de um defensor, para praticar todos os atos inerentes à defesa dos seus interesses, incluindo-se a postulação ou a apresentação de defesa, requerimento de provas, interposição dos recursos, entre outros atos típicos do *iter* procedimental previsto em lei e aplicável aos diversos ramos do Judiciário (grifo do autor).

Essa prerrogativa de praticar atos processuais sem assistência advocatícia está presente em diversos ramos do direito, conforme será demonstrado mais adiante. Porém, este trabalho se propõe a analisar a expressão *jus postulandi* somente no âmbito do Direito Processual do

Trabalho. Inobstante observação levantada, o significado dessa expressão é o mesmo; no sentido da parte praticar os atos processuais, sem estar acompanhado por advogado.

Assim, corroborando o que já foi dito acima, Martins (2013, p. 193) assevera que: “no processo do trabalho, *ius postulandi* é o direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado”.

Esta possibilidade encontra respaldo no art. 791, da CLT: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Fica assim autorizada tanto aos empregados quanto aos empregadores a possibilidade de postular pessoalmente em qualquer Órgão da Justiça do Trabalho. Entretanto, tal possibilidade vem sendo motivo de muitas críticas, o que será melhor explorado nos próximos capítulos.

No momento, insta saber que existe a possibilidade de qualquer pessoa ingressar em Juízo, inclusive na Justiça laboral, sem precisar, para tanto, de advogado.

1.2 Capacidade Postulatória X *Jus Postulandi*

Primeiramente, mister se faz ressaltar que o *jus postulandi* não se confunde com a capacidade postulatória. Objetivando ratificar esse entendimento, faz-se necessário tecer algumas linhas a respeito da capacidade processual.

Doutrinariamente, a capacidade processual, também conhecida como a capacidade de estar em juízo (ou capacidade de fato ou de exercício), divide-se em: capacidade para ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.

Convém, então, compreender a que corresponde cada uma dessas capacidades. De modo sucinto, utiliza-se o entendimento de Almeida (2009, p. 346) quanto às de ser parte e de estar em juízo:

Tem capacidade para ser parte toda pessoa, física ou jurídica, detentora da personalidade ou capacidade jurídica, isto é, de aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações (art. 1º do Código Civil).

Possui capacidade para estar em juízo a pessoa que estiver no exercício dos seus direitos (art. 7º do CPC).

Quem não estiver no exercício de seus direitos, embora possa ser parte, deverá ser representado ou assistido em juízo, conforme o grau de sua incapacidade (arts. 8º, do CPC, 792 e 793, da CLT).

[...]

No que tange à capacidade postulatória, corrobora-se com os apontamentos de Mouzalas (2010, p. 81):

[...] Trata-se, aqui, da capacidade postulatória, que é a aptidão técnica para o exercício das faculdades próprias do processo. Segundo o art. 3º da Lei nº 8.906/94, estas faculdades estão expressamente delimitadas aos advogados legalmente inscritos nos quadros da OAB e consistem na postulação a órgão do Poder Judiciário, bem como nas atividades de consultoria, assistência e direção jurídicas.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2013, p. 357) aduz:

A capacidade postulatória é a autorização legal para atuar no processo. No processo civil, em regra, a parte será representada em juízo por advogado, nos termos do art. 36 do CPC. No processo do trabalho, o *jus postulandi* é facultado aos próprios sujeitos da lide, independentemente de representação por advogados (CLT, art. 791) (grifo do autor).

Nesse passo, o que se pode depreender é que, adquirida a capacidade de ser parte bem como verificado se as partes podem praticar atos processuais pessoalmente (sem auxílio de advogado), confirmar-se-á capacidade processual plena (SARAIVA, 2013, p. 178).

Na seara cível, possuindo a capacidade civil plena, ou seja, a capacidade de praticar atos da vida civil, adquirir-se-á capacidade processual (exigida para prática de atos processuais). No entanto, cabe destacar que as pessoas arroladas nos arts. 3 e 4 do Código Civil apesar de possuírem capacidade de ser parte não podem praticar atos processuais (SARAIVA, 2013, p. 178-179):

Art. 3. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Já na seara trabalhista, a capacidade civil plena dos empregados somente ocorre aos 18 anos de idade (art. 792, CLT). Oportuno mencionar que a própria Constituição Federal de 1988 (art. 7, XXXIII) veda o trabalho noturno e insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz (a partir de 14 anos). Pela CLT (art. 439 e 793) é lícito ao menor a prática de firmar recibo pelo pagamento dos salários, no entanto, no caso de rescisão contratual, ou mesmo, reclamações trabalhistas, faz-se necessária a assistência dos representantes legais do menor.

Retomando o entendimento de Mouzalas, Menegatti (2011, p. 20) segue a mesma linha e ainda esclarece a diferença entre a capacidade postulatória e o *jus postulandi*.

Cabe esclarecer que o *jus postulandi*, apesar de outorgar às partes de uma contenda a possibilidade de postular, pessoalmente, em juízo, não lhes atribui capacidade postulatória, visto que esta é própria dos profissionais legalmente habilitados, limitando-se a dispensar o patrocínio por intermédio dos referidos profissionais.

A diferença é, por certo, singela, mas é preciso esclarecer que quanto ao uso do *jus postulandi*, a parte tem mera prerrogativa de postular, sem contudo realizar tal desiderato por meio da capacidade postulatória, que é dispensável na hipótese do instituto em apreço [...]

Assim, fica claro que o *jus postulandi* não transmite às partes a capacidade postulatória, que é atributo inerente aos advogados. De fato, a utilização desse instituto apenas permite que os litigantes possam postular em Órgão do Poder Judiciário, sem que isso signifique, no entanto, que essas pessoas estão sendo revestidas pela capacidade postulatória, a qual será apenas afastada em determinadas situações.

1.3 Embasamento Histórico

O Direito Brasileiro tem forte influência do Direito Romano e Grego e, tanto num como no outro, encontram-se evidências que corroboram com tal afirmação, conforme se pode perceber nos dizeres de Menegatti (2011, p. 25), com base na doutrina de Fernando Antonio de Souza Silva:

Na Grécia antiga havia vários tribunais dos quais se destacam os tribunais populares denominados Heliae, onde qualquer cidadão poderia fazer uso da prerrogativa de ingressar com ações, envolvendo interesses individuais familiares ou interesses da sociedade como um todo, sendo que tal prerrogativa era exercida por meio dos próprios interessados, sem quaisquer ressalvas, a não ser aquelas decorrentes das sanções oriundas de litigância temerária.

A figura do advogado não existia. Todavia, caso a parte desejasse – mas nunca em caráter impositivo – poderia valer-se do auxílio dos Logógrafos ou dos Sinégoras [...]

Silva (apud MENEGATTI, 2011, p. 25) esclarece a que o logógrafo era um especialista em escrever defesas forenses, devendo a parte decorar o documento e recitá-lo em juízo, ao passo que, o sinégora seria um amigo do litigante, dotado de maior oratória, que podia auxiliar ou substituir a parte, sempre com a autorização do tribunal, sem, contudo, ter caráter profissional ou receber remuneração.

No que se refere ao Direito Romano, referido autor destaca a existência de três momentos distintos, quais sejam: o período da *legis actiones*; o período do processo formular; e o período do processo extraordinário. Ainda, Silva, esclarece que no primeiro período não havia qualquer tipo de representação processual.

Já no período do processo formular, informa que existiam as figuras do cognitor e procurador *ad litem*, os quais, quando interviam no processo, assumiam a posição do querelante. Contudo, atuavam sempre diante da impossibilidade de comparecimento pessoal da parte, como guerra, velhice ou doença, no caso do cognitor, ou de impedimento para demandar, no caso do procurador *ad litem* (SILVA apud MENEGATTI, 2011, p. 25 e 26).

Por fim, aduz Menegatti (2011, p. 26) que somente no período formulário foi que surgiu a figura do advogado, permanecendo, no entanto, a facultatividade da eleição de representante, o qual exerceria seu ofício sempre de forma gratuita.

Verifica-se, pois, que desde o período de soberania grega e romana, nas questões judiciais, eram as partes que defendiam a si próprias, restando nítido o caráter do *jus postulandi*. A figura de um representante ou de um advogado, como atualmente concebido, foi surgindo gradativamente, de certo, por vislumbrarem com o decorrer do tempo a necessidade de uma defesa mais abalizada.

1.4 A Inserção do *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho.

Para que se possa compreender a inserção do *jus postulandi* no Direito Processual Trabalhista, faz-se necessário remontar à origem da Justiça do Trabalho no Brasil.

Leite (2013, p. 124-125) afirma que, primeiramente, foram instituídos os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, através da Lei n. 1.637, de 05/11/1907, seguido dos Tribunais Rurais de São Paulo, por intermédio da Lei n. 1.869, de 10/10/1922. Logo depois, em 1932, surgiram as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento, estas com atribuições de conciliar e julgar os dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores e aqueles com atribuições de conciliar os dissídios coletivos. Considerou-se esse período como o de institucionalização da Justiça do Trabalho, caracterizado por uma feição administrativa na solução dos conflitos trabalhistas.

O período seguinte, segundo o eminente doutrinador, foi o da constitucionalização da Justiça do Trabalho, uma vez que as Constituições Federais de 1934 e 1937 passaram a dispor expressamente sobre esse ramo do direito, embora como órgão não integrante do Poder Judiciário.

Sobre a Justiça do Trabalho daquela época, Bomfim (2010, p. 211) tece as seguintes considerações:

[...] a Justiça do Trabalho, então sob a esfera administrativa e carente de estrutura, caracterizava-se pela celeridade, singeleza, informalidade e gratuidade. À sua simplicidade processual e à desburocratização de seus procedimentos aliava-se a trivialidade das matérias de que se ocupava, tais como anotação de carteira, indenização por despedida injusta, férias e horas extras.

Somente mais tarde, através da Constituição Federal de 1946, a Justiça do Trabalho foi reconhecida como ramo do Poder Judiciário, conforme se observa do Art. 123 da referida Carta Magna: “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial” (BRASIL, 1946, p.1).

No entanto, mesmo após ter se tornado um ramo do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho ainda permaneceu por muitos anos com seus atributos basilares e sem alterações expressivas em sua dinâmica processual, conforme destaca Bomfim (2010, p. 212), o que só foi ocorrer com a Lei n. 2.244/58:

Mesmo depois da Constituição de 1946, que integrou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, ela não perdeu suas características básicas, nem seu sistema processual sofreu, senão muitos anos depois, alteração substancial. Uma das importantes inovações foi introduzida pela Lei nº 2.244/58, que transferiu para os presidentes dos TRTs a competência para julgar, como instância definitiva, os recursos em processo de execução, aos quais atribuiu ainda a função de corregedor, medida que permaneceu por cerca de uma década [...]

Sobre essa fase inicial da Justiça do Trabalho, Schiavi (2013, p. 162) atenta para a composição de seus órgãos.

Desde o seu nascimento, a Justiça do Trabalho contou com a representação paritária em todos os seus órgãos, vale dizer: com a presença dos juízes classistas leigos, também denominados “vogais” recrutados nos Sindicatos, ao lado de um Juiz com formação jurídica. Os Juízes classistas atuavam majoritariamente na fase de conciliação e votavam nos julgamentos, uma vez que conheciam a fundo a realidade das categorias profissional e econômica que representavam. Havia um representante classista dos empregados e outro dos empregadores nas Juntas de Conciliação e Julgamento. Nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, os classistas compunham as turmas, sendo em igualdade os representantes dos empregados e dos empregadores.

Sabe-se que a Emenda Constitucional n. 24, de 09/12/1999, extinguiu a representação dos classistas, e vários foram os motivos para tanto, dentre eles, Schiavi (2013, p. 164) aponta:

[...] diante do crescimento dos conflitos de trabalho, sendo que a cada dia a Justiça do Trabalho foi tornando-se mais técnica, houve o desprestígio da representação classista, pois os classistas já não conheciam mais a realidade das categorias profissional e econômica, e a cada dia as decisões da Justiça do Trabalho foram dependendo mais do conhecimento técnico do Juiz formado em direito do que dos conhecimentos práticos dos Juízes classistas.

Nota-se, assim, que houve um progresso na organização da Justiça do Trabalho e isto se deve ao fato da própria evolução da sociedade brasileira.

Os apontamentos acima concernentes à origem da Justiça do Trabalho no cenário brasileiro são importantes para se entender o caráter do *jus postulandi*.

Entretanto, antes da Justiça do Trabalho ter se tornado um ramo do Poder Judiciário, ou seja, quando ainda tinha caráter administrativo, em 1º de maio de 1943, através do Decreto-Lei n. 5.452, foi estatuída a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e o seu Art. 791 trouxe o instituto do *jus postulandi* ao assim dispor: “os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Percebe-se, assim, que, diante de uma Justiça que iniciara a pouco e ainda com feições administrativas, pautada na simplicidade e na ausência de burocracia, cujos seus órgãos eram paritários, o instituto em apreço, que outorga às próprias partes a possibilidade de ajuizarem pessoalmente reclamações trabalhistas, encontrava-se bem enquadrado ao direito processual do trabalho daquela época.

A esse respeito, vale trazer à baila, mais uma vez, o pensamento de Bomfim (2010, p. 212):

[...] consideradas as peculiaridades do processo trabalhista e a falta de experiência judicante de seus juizes, bem como a debilidade dos sindicatos e a inexistência de órgãos públicos capazes de propiciar a assistência jurídica aos trabalhadores-reclamantes, foi apropriada, necessária, útil e adequada a outorga às partes do direito de se autorrepresentarem até o final do processo.

Desse modo, em face da precária estrutura da novel Justiça do Trabalho, das pequenas complexidades de suas causas, da dificuldade de se encontrar advogado e órgãos que prestassem assistência jurídica, nada mais louvável que a possibilidade de utilização do *jus postulandi*, o que hoje em dia já se torna questionável diante da estrutura atual da Justiça do Trabalho, da complexidade de suas causas e da existência de patronos e órgãos criados pelo Estado para prestar assistência jurídica.

1.4.1. *Jus Postulandi* e Honorários Advocatícios

Honorários possui um significado de prêmio dado ou pago diante de certos serviços profissionais. O nome vem de Roma, onde o vencedor de uma demanda judicial prestava honrarias a seu advogado, daí o termo *honorarius*. Seu fundamento vem do fato de alguém ter sido derrotado judicialmente, decorrendo, portanto da sucumbência. É o que se pode depreender das palavras de Sergio Pinto Martins (2013, p. 390): “ [...] Assim, aquele que ganhou a demanda não pode ter diminuição patrimonial em razão de ter ingressado em juízo. [...] A parte vencedora tem direito à reparação integral dos danos causados pela parte vencida, sem qualquer diminuição patrimonial”.

Existem duas espécies de honorários: os contratuais; e os sucumbenciais. Pelos primeiros, entende-se os contratados entre a parte e seu advogado na prestação de serviços. Pelo segundo, entende-se aqueles que decorrem do fato de perder a postulação no processo, sendo que o pagador será a parte vencida e o recebedor o advogado da parte vencedora.

Na seara trabalhista são vistos como despesas processuais voluntárias, diante da possibilidade de aplicação do instituto do *jus postulandi*, não havendo a obrigatoriedade na contratação de advogado.

Mas o que se quer levantar nessa discussão são correntes com diversos posicionamentos a respeito da condenação ou não do sucumbente em honorários advocatícios nas lides envolvendo relação de emprego.

Renato Saraiva (2013, p. 206) levante duas correntes: a primeira entende ser devida reforçando o posicionamento no art. 133, CF/88, no art. 20 do CPC e no art. 22 da Lei 8906/1994 (Estatuto da OAB).

É que o referido dispositivo constitucional dispõe que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei; bem como o CPC determina que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios; e o Estatuto da OAB assevera que a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos sucumbenciais.

Nesse sentido, a primeira corrente entende que os honorários decorrem de simples sucumbência.

Em contrapartida, a segunda defende que os honorários advocatícios, das lides decorrentes da relação de emprego, não se fundam apenas na sucumbência; faz-se

necessário que a parte seja beneficiária da assistência judiciária gratuita e estar assistida por sindicato profissional, sendo que a condenação em honorários é limitada em até 15%. Essa é a corrente majoritária, inclusive defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos das Súmulas 219 e 329:

Súmula nº 219 do TST -HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 ao item I) - Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) 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.

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Súmula nº 329 do TST - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

O posicionamento majoritário teve respaldo no art. 11 da Lei n. 1060/1950 (lei que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados) que dispõe:

Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

§ 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.

É imperioso destacar que, com fulcro no posicionamento do TST, os honorários advocatícios pagos pelo vencido se reverterão ao sindicato assistente, nos moldes do art. 16, da Lei n. 5584/1970.

Martins (2013, p. 191) destaca a importância da miserabilidade jurídica para a aplicação dos honorários na seara trabalhista:

A miserabilidade jurídica é presunção legal (*iuris et de iure*) quando o empregado percebe até dois salários-mínimos (§ 1º do art. 14 da Lei nº 5.584/70). Há contudo, presunção relativa (*iuris tantum*), que admite prova em sentido contrário, quando o

empregado percebe mais de dois salários-mínimos, e não possa demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (grifo do autor).

Para tanto, segue art. 14, § 1º, da Lei n. 5584/70:

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 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 (*sic*) que perceber salário igual ou inferior ao dúbio (*sic*) do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, com a edição da EC 45/2004, que ampliou a competência na Justiça do Trabalho para julgar e processar qualquer lide envolvendo relação de trabalho, o TST editou a Resolução 126/2005 (IN 27/2005) estabelecendo que salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência (SARAIVA, 2013, p. 209).

Nesse sentido, sendo os sujeitos da lide empregados ou empregadores poderão exercer o jus postulandi. No entanto, nos demais casos, lides não oriundas da relação de emprego, a representação das partes por advogado passará a ser obrigatória.

Leite (2013, p. 455-456) acrescenta:

Ora, se para fins de pagamento de custas e honorários advocatícios nas ações não oriundas da relação de emprego é aplicável o princípio da sucumbência recíproca inerente ao processo civil, então, a presença do advogado torna-se obrigatória em tais demandas, pois o “dever de pagar honorários pela mera sucumbência” pressupõe a presença do advogado, já que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado (EOAB, art. 23) (grifo do autor).

Atualmente, a discussão persiste. Já se observou casos em que a jurisprudência condena ou não em honorários com o sindicato profissional atuando na qualidade de substituto processual.

Oportuno inferir que o TST e o STJ (Súmula 363) vêm sedimentando entendimento no sentido de que a Justiça Laboral é incompetente para processar e julgar ação de cobrança de honorários proposta por advogado pessoa física.

Assim, o que se tem adotado é que se a ação envolver relação de trabalho diversa da relação de emprego, adotar-se-á a condenação do vencido em honorários de sucumbência,

diante da simples sucumbência. No entanto, se a lide tratar de relação de emprego, a condenação em honorários somente será possível nos moldes das Súmulas 219 e 329.

1.5 A Presença do *Jus Postulandi* no Ordenamento Jurídico

Em que pese o estudo do *jus postulandi* na seara trabalhista, vale colacionar que esse instituto se encontra presente em outras normas do ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dispõe no art. 9º:

Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

§ 3º O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais.

§ 4º O réu, sendo pessoa jurídica ou titular de firma individual, poderá ser representado por preposto credenciado, munido de carta de preposição com poderes para transigir, sem haver necessidade de vínculo empregatício.

Observa-se no dispositivo acima a presença do *jus postulandi* quando enuncia que as partes poderão comparecer pessoalmente. Isto significa a dispensabilidade do advogado para dar entrada em alguma ação nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. No entanto, diferentemente da seara trabalhista que permite às partes a propositura da reclamação trabalhista em todas as instâncias e de forma ampla, na Lei n. 9.099/1995, o legislador tomou alguns cuidados, tais como, a limitação do *jus postulandi* a valores que não excedam a 20 (vinte) salários mínimos; a disponibilidade de assistência judiciária pelo Estado, quando a outra parte estiver acompanhada de advogado ou o réu se tratar de pessoa jurídica ou firma individual.

É importante atentar que a alçada dos Juizados Especiais Cíveis é de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme determina o inciso I, do art. 3º, da citada lei, ao definir as causas de menor complexidade:

O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

[...]

Insta ressaltar que o *jus postulandi* estará limitado à instância ordinária, haja vista que o Art. 41, § 2º, dessa lei, determina que as partes deverão obrigatoriamente estar representadas por advogados, na ocasião de interposição de recurso:

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

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

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

De igual sorte, a Lei n. 10.259/2001, que cuida dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prevê a possibilidade do *jus postulandi* no art. 10, abaixo transcrito:

As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não.

Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais.

Convém elucidar, contudo, que se aplica à Lei n. 10.259/2001 o disposto na Lei n. 9.099/95, naquilo que não lhe conflitar, conforme o Art. 1º: “São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Assim, considerando que a alçada nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito estadual corresponde a 40 (quarenta) salários mínimos e que nessa lei o *jus postulandi* restou limitado à metade, qual seja, 20 (vinte) salários mínimos, da mesma forma, no âmbito da Justiça Federal, considerando que sua alçada está restrita a 60 (sessenta) salários mínimos, o *jus postulandi* nessa seara corresponderá a 30 (trinta) salários mínimos.

Segue esse entendimento Menegatti (2011, p. 30) ao discorrer: “[...] nas causas cíveis que tramitarem perante os Juizados Especiais Federais, a parte somente comparecerá desacompanhada de advogado ou de defensor público, caso o valor da causa não ultrapasse o

valor correspondente a 30 SMS”. Com base ainda no referido art. 1º, pode-se dizer também que se aplica aos Juizados Especiais Cíveis Federais a obrigatoriedade de advogado ou de defensor público para que seja interposto recurso.

O Código de Processo Penal traz duas previsões de postulação pela própria parte nos arts. 623 e 654, conforme se observa:

Art. 623. A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 654. O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

O primeiro dispositivo se refere à revisão criminal, que prevê a possibilidade do próprio réu intentar tal pedido, e o segundo ao habeas corpus, que atribui ao próprio paciente, bem como a terceiro, a possibilidade de interposição do remédio constitucional.

Já o Código de Processo Civil prevê no art. 36 a possibilidade da parte postular em causa própria, em situações excepcionais, quais sejam, quando tiver habilitação legal ou diante de recusa, impedimento ou falta de advogados:

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.

Verifica-se ainda a possibilidade do *jus postulandi* no art. 2º, da Lei n. 5.478/68 (Lei de Alimentos):

O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe. [...]

Constata-se, igualmente, no art. 109, da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registro Civil) o *jus postulandi* a quem pretender restaurar, suprir ou retificar assentamento no Registro Civil.

Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com

indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório.

Por último, o Art. 6º, Lei n. 818/49, que regulamenta a nacionalidade, também prevê a possibilidade do instituto em estudo.

Art. 6º Os que, até 16 de julho de 1934, hajam adquirido nacionalidade brasileira, nos termos do Art. 69, números 4 e 5, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, poderão requerer, em qualquer tempo, ao Juiz de Direito do seu domicílio, o título declaratório.

Como pode ser observado nos dispositivos mencionados, o *jus postulandi* está presente no ordenamento brasileiro. No entanto, diferentemente da Justiça do Trabalho, em que é permitido seu uso de forma mais ampla, sem restrições; nas demais leis, o uso do *jus postulandi* tem caráter excepcional e sempre quando preenchidos certos requisitos.

2 CRÍTICAS AO *JUS POSTULANDI*

O *jus postulandi*, no direito processual do trabalho, remonta à própria origem da CLT, que data de 1º/5/1943. Ao longo dos anos, esse instituto vem sendo alvo de muitas críticas destacando-se, entre elas, a dificuldade da parte desassistida por advogado durante a instrução do processo, além da dependência de funcionário para a interpretação jurídica, o que no entender de Carrion apud Falcão (2010, p. 5), constitui uma desvantagem.

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.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, e mais tarde da Lei n. 8.904/1994, o movimento contrário ao *jus postulandi* ficou mais em evidência, uma vez que tanto a Constituição, quanto a lei reconheceram o advogado como indispensável à administração da justiça.

Assim, esse movimento contrário considerava que o Estado, como forma de evitar eventuais danos ao usuário do *jus postulandi*, deveria tornar eficaz a assistência judiciária gratuita.

Argumentavam-se ainda o conflito de normas, pois entendiam que esta nova lei revogou tacitamente o art. 791, da CLT, por haver incompatibilidade existencial entre ambas. Como fundamento legal, há o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil (LICC), agora Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Tomando por base o asseverado até então, os tópicos seguintes se propõem a discutir mais essas divergências.

2.1 Estatuto da OAB

Para que se possa compreender essa polêmica, é importante fazer uma breve análise histórica. O art. 106, do Código de Processo Civil de 1939, estabelecia que: “O ingresso das partes em juízo requer, além da capacidade legal, a outorga de mandato escrito a advogado legalmente habilitado” (BRASIL, 1939, p. 1).

Em 1943, quando surgiu a CLT, que trouxe no seu art. 791 o instituto do *jus postulandi*, a Justiça do Trabalho fazia parte do Poder Executivo, passando a compor o Judiciário somente em 1946, conforme mencionado em tópico precedente.

Mais tarde, a Lei n. 4.215/1963, que correspondia ao Estatuto dos Advogados, disciplinou em seu art. 68: “No seu ministério privado o advogado presta serviço público, constituindo, com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da justiça” (BRASIL, 1963, p. 1).

O atual Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906) data de 04/07/1994 e disciplinou nos seus primeiros artigos o seguinte:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

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

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Percebe-se que o Estatuto atual, seguindo o anterior, trata da figura do advogado como indispensável à administração da justiça, e mais, assevera que é atividade privativa

da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais, apontando expressamente que a 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.

Com efeito, fazendo uma análise dos dispositivos mencionados, verifica-se a incompatibilidade entre eles. Se por um lado, permite-se à parte postular em nome próprio, diante de todas as instâncias da Justiça Trabalhista. Noutra lado, há regulamento que atesta a 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.

Aqueles que se posicionaram contrários ao *jus postulandi*, alegavam que o dispositivo da CLT teria sido revogado, em face de lei nova com matéria inteiramente incompatível. Nesse painel, é válido explicitar sobre os tipos de revogação existentes na legislação brasileira, consoante o que disciplina o art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Gagliano e Pamplona Filho (2007. p. 58 e 59) sistematizam a revogação em: expressa, quando a nova norma enuncia a revogação dos dispositivos anteriores; e em tácita, quando, embora não enunciando a revogação, a nova norma disciplina a matéria de forma diferenciada da regra original, tornando ilógica a sua manutenção.

Tais autores narram também que, quanto à abrangência, a revogação poderá ser total (ab-rogação) ou parcial (derrogação), e ainda, que há algumas regras reguladoras da revogação: *Lex superior*, quando norma que dispõe, formal e materialmente, sobre a edição de outras normas prevalece sobre estas; *Lex posterior*, se as normas do mesmo escalão estiverem em conflito, deve prevalecer a mais recente; *Lex specialis*, quando a norma especial revoga a geral no que esta dispõe especificamente.

Dessa breve explanação, analisando o percalço histórico acima delineado, subentende-se que primeiro, em 1939, havia lei determinando a outorga de mandado escrito

para que a partes ingressassem em juízo. Após, em 1943, veio a CLT que estatuiu o *jus postulandi* às partes no processo do trabalho, tratando-se, assim, de uma exceção à regra. Na sequência, em 1963, o Estatuto da Advocacia tratou da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça, sendo, tal regra, uma equiparação dos patronos aos magistrados e membros do ministério público em importância, não indo de encontro ao artigo da CLT. Mais tarde, o novel Estatuto da OAB, de 1994, foi incisivo e discorreu que seria atividade privativa do advogado a postulação em qualquer Órgão do Poder Judiciário.

Ora, se o que está disposto no Estatuto da OAB é incompatível com o que consta na CLT, sendo esta precedente daquela, estar-se-ia diante de uma revogação tácita. Além do mais, sendo ambas as leis conflitantes de mesmo escalão, ou seja, ordinária, aplicar-se-ia ao caso a regra da *Lex posterior*.

Nesse sentido, aduz Martins (2013, p. 194): “[...] a lei posterior revoga a anterior quando for com ela incompatível. É o que ocorre entre o Art. 1º da Lei n. 8.906 e o Art. 791 da CLT. A norma mais nova prevalece sobre a antiga”.

Para Teixeira Filho (2009, p. 236), a revogação do *jus postulandi* já teria ocorrido antes, desde 1963, com a Lei n. 4.215, que instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil:

O processo do trabalho, no entanto, atribui a capacidade postulatória às próprias partes, como demonstra o art. 791, caput, da CLT, sem que isso exclua, à evidência, a possibilidade de ser outorgado mandato a advogado, para postular em nome delas. Resta saber, porém, se esse dispositivo legal ainda está em vigor. Pelo que nos cabe opinar, devemos dizer que não. Essa revogação, segundo pensamos, aconteceu com o advento da Lei n. 4.215/63, que instituiu o chamado Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, cujo art. 67 declara que o exercício da advocacia (entenda-se: capacidade postulatória) é privativo dos inscritos no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil. A Lei n. 4.215/63: a) é posterior à CLT, que entrou em vigor em 1943; b) tem preeminência hierárquica com relação a esta, que é produto de Decreto-lei; c) tem maior autoridade técnica, porquanto se trata de norma legal específica, no que toca ao exercício da advocacia [...].

Além dos argumentos técnicos que consideraram a revogação do *jus postulandi* por causa de advento de lei posterior com matéria incompatível, no caso, os Estatutos da OAB, quer seja o de 1963, quer seja o de 1994, houve vários argumentos contrários ao instituto em apreço no plano prático. Nesse contexto, Schiavi (2013, p. 310) assevera:

[...] pensamos que o empregado assistido por advogado tem maiores possibilidades de êxito no processo, assegurando o cumprimento do princípio constitucional do acesso real à Justiça do Trabalho, e também a uma ordem jurídica justa. Não se pode interpretar a lei pelas exceções. Hoje, a parte não está assistida por advogado na

Justiça do Trabalho é exceção. De outro lado, diante da complexidade das matérias que envolvem o cotidiano do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, a não assistência por advogado, ao invés de facilitar, acaba dificultando o acesso, tanto do trabalhador como do tomador de serviços, à Justiça.

Esse mesmo entendimento é compartilhado por Oliveira (2008, p. 209), o qual mesmo antes do advento do novo Estatuto dos Advogados já preconizava o seguinte:

Não se pode relegar ao olvido que o processo do trabalho no seu estágio atual recebe o sopro benfazejo de ventos atualizantes para que possa cumprir a sua finalidade em consonância com uma nova realidade. E desconhecer essa nova realidade em constante efervescência é calcar-se no vazio e quedar-se em isolamento franciscano.

A capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho é ranço pernicioso originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual. O Direito do Trabalho constitui hoje, seguramente, um dos mais, senão o mais, dinâmico dentro do ramo do Direito e a presença do advogado especializado já se faz necessária.

Pretender-se que leigos penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem fatos sem transformar a lide em desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não mais se afinam com a complexidade processual, onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos. E é a esse mesmo leigo a quem, em tese, é permitido formular perguntas em audiência, fazer sustentação oral de seus recursos perante os tribunais. Na prática, felizmente, a ausência do advogado constitui exceção e ao leigo não se permite fazer perguntas em audiência, mesmo porque sequer saberia o que perguntar.

Em que pese os argumentos expendidos acima, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127-8, ajuizada pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), em 06/09/1994, o STF suspendeu, por meio de liminar, os efeitos do artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.906/1994, assegurando a faculdade de constituição de advogado pelas partes nos processos de competência dos Juizados Especiais, da Justiça de Paz e da Justiça do Trabalho, conforme se observa no aresto abaixo (BRASIL, 1994, p.1):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Lei 8.906/94. Suspensão da eficácia de dispositivos que especifica. LIMINAR. ACÇÃO DIRETA. Distribuição por prevenção de competência e ilegitimidade ativa da autora. QUESTÕES DE ORDEM. Rejeição. MEDIDA LIMINAR. Interpretação conforme e suspensão da eficácia até final decisão dos dispositivos impugnados, nos termos seguintes: Art. 1º, inciso I - postulações judiciais privativa de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz (...).

Verifica-se, pois, que esse enunciado resolveu a celeuma relativa à suposta revogação do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, o qual continuou a persistir após o advento do Estatuto dos Advogados de 1994.

Todavia, em face do aresto acima, que excepcionou o *jus postulandi* nos Juizados de Pequenas Causas, na Justiça do Trabalho e na Justiça de Paz, nota-se que foi eliminada a possibilidade da parte postular em causa própria que encontrava previsão em outros dispositivos, conforme mencionado no capítulo antecessor, como na revisão criminal (art. 623, do CPP) e na Lei de Alimentos (art. 2º, da Lei n. 5.478/1968).

Essa questão foi definitivamente resolvida, depois de mais de 10 (dez) anos, quando, em 17/05/2006, “[...] o Tribunal Pleno, por unanimidade, confirmou o julgamento liminar, declarando inconstitucional a expressão “qualquer”. Ou seja, o advogado deixou de ser obrigatório na postulação a “qualquer” órgão do Poder Judiciário, como está na redação do art. 1, I, da Lei n. 8906/94” (MOURA, 2011, p. 978, grifo do autor). Decisão, esta, que se segue:

O Tribunal, examinando os dispositivos impugnados na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994: a) por unanimidade, em relação ao inciso I do artigo 1º, julgou prejudicada a alegação de inconstitucionalidade relativamente à expressão “juizados especiais”, e, por maioria, quanto à expressão “qualquer”, julgou procedente a ação direta, vencidos os Senhores Ministros Relator e Carlos Britto; [...]

Vale colacionar dizeres de Menegatti (2011, p. 60) sobre essa decisão de mérito:

Ao assim dispor, o tribunal restabeleceu o panorama existente anteriormente. Suprimindo a expressão “qualquer” do dispositivo legal questionado, a Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deixou de ser obstáculo a todo e qualquer diploma legal existente, ou que venha a existir, que faça previsão acerca da possibilidade do uso do *jus postulandi*.

Assim, nota-se que hoje o *jus postulandi* está plenamente em vigor, muito embora ainda existam posicionamentos divergentes sobre o tema, principalmente no que concerne ao caráter social e, esses posicionamentos, corroboram ou refutam a capacidade postulatória dos litigantes.

2.2 Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Art. 133 o seguinte preceito: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Apesar das críticas ao *jus postulandi* que já existiam à época, referido artigo propiciou uma discussão mais fervorosa sobre uma possível revogação do Art. 791 da CLT, à medida que elevou ao *status* constitucional a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça.

Assim, quando da promulgação do Constituição Federal de 1988, cujas normas são autoaplicáveis, alegou-se que o dispositivo que trata do *jus postulandi* teria sido revogado, em face de sua completa incompatibilidade com o texto constitucional, não se sobrepondo ao caso o fenômeno que os constitucionalistas chamam de recepção.

Esclarecendo esse fenômeno, Lenza (2010, p. 165) aduz que: "Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão revogadas, por ausência de recepção [...]".

Mais à frente, sobre a recepção de uma lei numa Constituição nova, Lenza (2010, p. 167) sintetiza alguns requisitos:

Podemos concluir, portanto, que para uma lei ser recebida ela precisa preencher os seguintes requisitos: estar em vigor no momento do advento da nova constituição; não ter sido declarada inconstitucional durante sua vigência no ordenamento anterior; ter compatibilidade formal e material perante a constituição sob cuja regência ela foi editada (no ordenamento anterior); ter compatibilidade somente material, pouco importando a compatibilidade formal, com a nova constituição.

De fato, o advento da Constituição Federal de 1988 suscitou dúvida quanto à permanência do instituto em questão no ordenamento jurídico brasileiro, incisivamente com relação à matéria, uma vez que tornar os advogados imprescindíveis à administração da justiça, ainda mais alavancando tal preceito à seara constitucional, subutiliza, sobremaneira, o *jus postulandi* conferido às partes na Justiça Laboral. Noutro passo, mesmo após a nova Carta Magna, argumentos favoráveis à permanência do *jus postulandi* eram enunciados, conforme Boucinhas Filho (2009, p. 8) traz:

Contrariando esta tese, argumentou-se que o mesmo texto constitucional teria no art. 5º, §2º, estabelecido que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. De onde se poderia concluir que a enumeração do art. 5º do “catálogo” de direitos e garantias seria meramente exemplificativa. Não deveria, portanto, excluir o direito fundamental de postular perante o Judiciário, em defesa de direitos.

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 dispositivo 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.

Na sequência, referido doutrinador rebate as alegações acima afirmando o seguinte:

[...] O enunciado do art. 133 da Constituição da República está a significar, exatamente, o que sua expressão literal exprime: para a administração da justiça, é imprescindível a presença de advogado. Se a frase não é nova, pouco importa. O fato é que foi alcançada ao plano constitucional, e o art. 133, que a materializa, não por acaso está inserido no Capítulo (IV), que versa, sobre as funções essenciais à justiça.

Nem se objete que, de qualquer forma, esse preceito constitucional não é auto-aplicável, porquanto há, no final de sua redação, a ressalva “nos limites da lei”, sendo certo que essa norma legal regulamentadora ainda não foi editada. Data vênua, em primeiro lugar, essa reserva, ou melhor, esse aposto, está gramaticalmente ligado à frase “sendo (o advogado) inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão” e não à declaração de que é indispensável à administração da justiça; em segundo, estando o art. 133 e o precitado Capítulo IV contidos no Título V do texto constitucional, que dispõe sobre a “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, fica fora de qualquer dúvida razoável que o art. 133 é alcançado pela regra do art. 5º, §2º, da mesma Constituição, conforme a qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Carlos Henrique Bezerra Leite (apud SANTOS; CORREIA, 2012, p. 680) preconiza:

[...] o *ius postulandi* das próprias partes só pode ser exercido junto à Justiça do Trabalho. Isso significa que na hipótese de interposição recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal esgota-se a ‘jurisdição trabalhista’, razão pela qual a parte deverá estar necessariamente representada por advogado.

O STF sanou de uma vez a divergência exposta 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, 1989, p.1):

HABEAS CORPUS. CAPACIDADE POSTULATORIA DO PACIENTE E IMPETRANTE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO GERAL JA 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 JA TINHA, E, ASSIM, NÃO REVOGOU, POR INCOMPATIBILIDADE, AS NORMAS LEGAIS EXISTENTES QUE PERMITEM - COMO SUCEDE NO HABEAS CORPUS - QUE, NOS CASOS PREVISTOS EXPRESSAMENTE, EXERCA AS FUNÇÕES DE ADVOGADO QUEM NÃO PREENCHA AS CONDIÇÕES NECESSARIAS PARA A ATIVIDADE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA. - NÃO-OCORRENCIA, NO CASO, DA PRESCRIÇÃO ALEGADA. - NÃO E O HABEAS CORPUS MEIO IDONEO PARA O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS, PARA VERIFICAR-SE SE FORAM, OU NÃO, INSUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS CONHECIDO, MAS INDEFERIDO.

Discorrendo sobre esse julgamento, Martins (2013, p. 194) explicou o que se segue:

[...] Nesse processo, o Ministro Celso de Mello aduziu que o sentido institucional da indispensabilidade do advogado deve ser interpretado no sentido de que o causídico é imprescindível na composição das cortes da Justiça e no processo de escolha dos membros dos tribunais pelo quinto constitucional (Art. 94 da Lei Maior). A indispensabilidade do advogado também existe na necessidade da sua participação nos concursos públicos para o cargo de juiz substituto (Art. 93, I, da Constituição) e do Ministério Público.

Inclusive, o TST se manifestou favorável à permanência do *jus postulandi*, conforme a jurisprudência trazida por Carrion (2010, p. 664).

Sempre foi da tradição do Direito Processual do Trabalho poderem empregado e empregador, postular e defender pessoalmente seus direitos, independentemente da assistência dos profissionais do direito, devendo ser destacado que, antes mesmo da atual constituição prescrever a indispensabilidade do advogado à administração da justiça (art. 133), idêntica norma já existia na legislação infraconstitucional (Art. 62 da lei n. 4215, de 27/04/63 - Estatuto da ordem dos Advogados do Brasil), e nem por isso entendeu-se que fora revogada a norma consolidada (Art. 791). Por isso mesmo, ao levar ao nível constitucional o principio que consagra a indispensabilidade do advogado à administração da justiça, o constituinte não pretendeu, por certo, extinguir o *jus postulandi* das partes no Judiciário Trabalhista, visto que condicionou sua aplicação "aos limites das lei" (Art. 133, parte final), o que autoriza a conclusão de que, enquanto não sobrevier norma federal dispendo em sentido contrário, a subsistência do Art. 791, da CLT, que é federal, revela-se compatível com a nova ordem constitucional (grifo do autor).

As citações acima são suficientes para acabar com qualquer dúvida sobre recepção ou não do *jus postulandi* na Constituição Federal de 1998 e, conforme se viu, a indispensabilidade

do advogado se cinge a sua participação nas cortes de justiça, cujo ministério foi equiparado, em grau de importância, a dos magistrados e membros do Ministério Público, não excluindo assim a possibilidade das partes postularem em juízo sem a assistência dos causídicos, o que só ocorrerá com o advento de lei federal dispondo o contrário.

Inobstante esclarecimento quanto a presente dúvida levantada, o doutrinador Marcelo Moura defende a necessidade da presença do advogado para uma efetiva concretização do ideal de acesso à justiça aos trabalhadores, pois somente assim eles terão real chance de assegurar determinado direito em face do empregador – que normalmente não mede esforços para ter uma boa defesa (2011, p. 980).

Divergências à parte, convém ressaltar que após a EC nº 45/2004 o *jus postulandi* tornou-se incompatível, ou no mínimo defasado, com a nova redação conferida ao art. 114 da Carta Magna, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para todas as relações trabalhistas. Isto porque a CLT restringe a aplicação da norma protetiva presente em seu art. 791 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.

Desse modo, com a modificação do dispositivo constitucional acima, fica nítido que, com exceção dos empregados e empregadores, os demais sujeitos da relação jurídica processual trabalhista devem constituir advogados para dar início à reclamação na Justiça do Trabalho, restando clara a desatualização do *jus postulandi* ante o direito moderno.

A respeito disso, Rodrigues Pinto (2005, p. 255) discorre sobre a impossibilidade das partes que não têm qualidade de empregado e empregador postularem sem advogado:

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.

Nessa mesma temática Carlos Henrique Bezerra Leite (2013, p. 454):

[...] a EC n. 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. Aliás, a IN/TST n. 27/2005 deixa implícita a ilação de que nessas novas demandas que passaram para a competência da Justiça do Trabalho é indispensável o patrocínio das partes por advogados.

Oportuno se faz destacar o referido art. 36 do CPC: “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”.

Nesse mesmo sentido segue a Instrução Normativa n. 27/2005 do TST:

Art. 1º As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito

especial, tais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.

Art.2º A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.

Parágrafo único. O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia.

Art.3º Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 2º Na hipótese de interposição de recurso, as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (artigos 789, 789 - A, 790 e 790 - A da CLT).

§ 3º Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.

Art. 4º Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme previsão dos artigos 789 - B e 790 da CLT.

Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Art. 6º Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Art. 7º Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação.

Em suma, percebe-se que apesar de ainda vigorar o *jus postulandi* no ordenamento brasileiro, tal instituto não se coaduna com a atual realidade, uma vez que não abarca os conflitos oriundos da relação de trabalho *lato sensu*. Cite-se, por exemplo, a demanda dos trabalhadores autônomos, “informais”, que está em constante ascensão no Brasil. Desse modo, pode-se afirmar que o instituto em voga está perdendo sua essência protetiva, sinalizando a necessidade de sua revisão ou extinção.

2.3 Súmula nº 425 do TST

A polêmica quanto à permanência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho ressurgiu em 2010, quando da publicação da Súmula nº 425 do TST, que limitou a possibilidade das próprias partes praticarem atos processuais, sem a assistência de advogado, apenas às Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho:

SÚMULA N. 425

JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE.

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.

Por certo, essa súmula não extinguiu o *jus postulandi*, instituto que ainda está em vigor, mas o restringiu, excluindo-o da ação rescisória, da ação cautelar, do mandado de segurança, inclusive nas Varas do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, e dos recursos de competência do TST.

Oportuno mencionar que há quem considere que o rol de ações destacadas na súmula é exemplificativo, sendo possível interpretar que o advogado é indispensável em todas as ações de rito especial (MOURA, 2011, p. 979).

Os motivos para a edição dessa súmula podem ser encontrados em vários julgados precedentes do TST. Destaca-se, aqui, o voto do Ministro João Oreste Dalazen, quando então Presidente daquela Corte Superior, nos autos do incidente de uniformização em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (BRASIL, 2009, p.1):

[...] A rigor, é forçoso convir que a capacidade postulatória que se teima em manter no processo do trabalho não é direito, é desvantagem.

Penso que, sob a enganosa fachada de uma norma que busca emprestar acessibilidade à Justiça do Trabalho, é um ranço pernicioso, oriundo da fase administrativa da Justiça do Trabalho e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual.

No caso, exigir-se de leigos que dominem a técnica dos recursos de natureza extraordinária, em que a matéria é estritamente jurídica, sem transformar o processo em veículo para o desabafo pessoal inconsequente, data venia, é desconhecer a complexidade processual, em que o próprio especialista, não raro, titubeia.

Por outro lado, já se considera essencial o advogado na Justiça do Trabalho em certas causas, mesmo em primeiro e segundo grau de jurisdição, o que evidencia que a capacidade postulatória das partes no processo trabalhista não é absoluta.

Recordo que, no tocante aos Embargos de Terceiro, pacificamente não se aplica o Art. 791 da CLT, pois o Terceiro Embargante não é o empregador demandado na reclamação trabalhista, ou sustenta não o ser.

Dá-se o mesmo no que tange à Ação Rescisória. Como sabemos, o Art. 836 da CLT admite tal ação no âmbito da Justiça do Trabalho; seu disciplinamento, todavia, rege-se essencialmente pelo disposto no Código de Processo Civil.

Além disso, afasta-se o jus postulandi das partes na Ação Rescisória porque não se trata de "reclamação" trabalhista, conforme previsto no Art. 791 da CLT.

Diga-se o mesmo do Mandado de Segurança, não apenas porque obviamente não é "reclamação" trabalhista de que cogita o Art. 791 da CLT, como também porque a petição inicial do Mandado de Segurança deve atender aos requisitos da legislação processual, conforme previsto no art. 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Entendo, assim, sobretudo após o advento da referida LC nº 80/94, que o art. 791 da CLT presentemente comporta e exige, data venia, uma interpretação conforme o referido diploma legal, de maneira a cingir-se a capacidade postulatória ao primeiro e segundo graus, estritamente onde se podem examinar fatos e provas e, assim, postular-se distribuição de Justiça.

A meu juízo, o "jus postulandi" das partes não subsiste em relação aos recursos interpostos no TST ou dirigidos ao Tribunal Superior do Trabalho, em que sobressaem aspectos estritamente técnico-jurídicos, máxime nos recursos de natureza extraordinária, bem assim em petições avulsas e em ações da competência originária do TST [...]

Quantos aos motivos que levaram à edição da referida súmula, vale trazer ainda as palavras do jurista Bomfim (2015, p. 4).

Ao retirar o direito das partes atuarem pessoalmente na mais alta corte da Justiça do Trabalho, o TST derogou o questionado artigo 791 da Consolidação trabalhista, que permite a empregados e empregadores reclamarem pessoalmente e (sem ressalva) “acompanhar as suas reclamações até o final”. E, em seu parágrafo 2º., facultou-lhes “a assistência por advogados nos dissídios coletivos”.

E a Súmula o fez, certamente, por considerar que os processos da competência da mais alta Corte trabalhista são de natureza exclusivamente jurídica, técnica, impossível de serem conduzidos e exercidos por leigos.

Da mesma forma, para excluir na aludida Súmula a atuação direta das partes nos processos de mandado de segurança, ações rescisórias e cautelares nos processos submetidos às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho, o fundamento do TST é, seguramente, o mesmo, ou seja, que nas aludidas ações a matéria discutida é exclusivamente de direito, essencialmente técnica, só acessível aos profissionais especializados, insuscetíveis de ser conhecida e exercitada por quem não possui habilitação para advogar. (grifo do autor)

Em contrapartida, Leite (2013, p. 453) faz uma crítica:

As razões que empolgaram o novel verbete revelam uma nova política judiciária, certamente em decorrência do excesso de recursos em tramitação na mais alta Corte Trabalhista, no sentido de restringir o acesso direto das partes (reserva de mercado aos advogados) não apenas à instância extraordinária (recursos de revista e de embargos), o que se justificaria pela exigência do conhecimento técnico ou científico reconhecido apenas aos causídicos para a interposição de recursos de natureza extraordinária, como também à instância ordinária (recursos em mandado de segurança, ação rescisória e dissídios coletivos), o que se revela injustificável, pois o TST também tem competência para julgar recursos de natureza ordinária.

Desse modo, levantando a bandeira dos aspectos estritamente técnicos que demandam os recursos no TST, bem como algumas ações cíveis, como a rescisória, a cautelar e o mandado de segurança, foi editada a Súmula nº 425, limitando o *jus postulandi* às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho.

Assim, gerou-se, mais uma vez, questionamentos sobre a eficácia do instituto em apreço e se ainda seria válido sua permanência nas instâncias ordinárias, em face da complexidade atual das demandas da Justiça do Trabalho.

O que se tem percebido é que, malgrado o crescimento da corrente contrária à permanência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho nos últimos anos, o TST tem agido com cautela sobre a questão. Prova disso é que antes do verbete sumular acima, a Colenda Corte Trabalhista havia editado a Súmula n. 422, a qual exige a fundamentação dos recursos dirigidos àquele Tribunal, inadmitindo os recursos por “simples petição”, conforme preceitua o art. 899, da CLT: “Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora”.

A exigência contida na Súmula n. 422 do TST, apesar de não se referir de forma expressa sobre o *jus postulandi*, acaba dificultando sobremaneira a utilização desse instituto no TST, uma vez que dificilmente algum empregado conseguiria interpor recursos naquela instância, sem conhecimentos mínimos de direito material e processual. Nesses termos, vale colacionar o que diz Klippel (2011, p. 579).

A crescente complexidade do processo trabalhista fez com que o TST previsse a relativização, no verbete de n. 422, do art. 899, da CLT, exigindo fundamentação nos recursos dirigidos àquele tribunal, sob pena de inadmissão por ausência de regularidade formal. Afirma-se que houve uma relativização do dispositivo legal, pois a CLT dispõe sobre a interposição do recurso por simples petição, sendo tal expressão sinônimo, neste caso, de dispensa de fundamentação. Tal regra passou a ser aplicável apenas aos recursos processados e julgados pelas Varas do Trabalho, tais como os embargos de declaração, e perante os Tribunais Regionais do Trabalho, como o recurso ordinário. Posicionou-se o TST naquele sentido em virtude da natureza extraordinária dos recursos a ele dirigidos, em que há necessidade de demonstração de ferimento à lei ou divergência jurisprudencial, não havendo possibilidade de interpor-se o apelo por “simples petição”. Apesar de aquela súmula não vedar expressamente o *jus postulandi*, dificultava a sua efetivação, pois seria difícil, senão impossível, que um trabalhador, sem conhecimentos mínimos de direito material e processual, conseguisse admitir um recurso de revista ou de embargos no TST.

Nesse mesmo sentido, verifica-se, que o TST vem mitigando a atuação das partes no processo trabalhista, sem a devida assistência de um advogado, primeiro através da Súmula nº 422 e agora mediante a Súmula nº 425, certamente, por perceber que o avanço da tecnicidade do processo na atualidade pode gerar prejuízos aos litigantes, caso não possuam procuradores habilitados. Nesse sentido, convém ainda utilizar os dizeres de Klippel (2011, p. 579):

O TST, ao editar a súmula, vai de encontro ao entendimento de que o direito de postular sem advogado foi recepcionado, e sim adéqua-se à realidade do processo. A tecnicidade do processo atual, mesmo com a informalidade do direito processual do trabalho, não deixa dúvidas de que procedimentos mais complexos, bem como os recursos extraordinários, mesmo para proteção do direito material em discussão, devem ser acompanhados por advogado legalmente habilitado. Isso porque uma rescisória ou um recurso redigidos sem a necessária técnica podem gerar prejuízos financeiros de vulto aos litigantes.

No entanto, a Justiça do Trabalho já está tão bem estruturada e a dinâmica processual trabalhista está cada vez mais técnica, mesmo nas instâncias ordinárias, que o *jus postulandi* deveria ter sido extinto de uma só vez ou, no mínimo, deveriam ter sido criadas condições para sua utilização nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho.

Nesse contexto, é válido mais uma vez expor o entendimento de Bomfim (2015, p. 4-5) sobre a Súmula nº 425 do TST, para o qual, representa um avanço tímido, incompleto, equivocado e incoerente:

Causa estranheza, antes de tudo, que só agora, depois de décadas, o TST tenha chegado a essa evidência, à tão óbvia conclusão. Mas, ainda que essa interpretação represente um avanço, é ele tímido, incompleto, equivocado, incoerente, como é fácil de constatar.

Com efeito, vai longe o tempo em que a Justiça do Trabalho era uma Justiça menor, secundária, desimportante, carente de estrutura, em que seus juízes percebiam vencimentos ínfimos, irrisórios, aviltantes, a ponto de só se interessarem por ingressar em sua magistratura aqueles vocacionados ou advogados frustrados na profissão.

Como é notório, a Justiça do Trabalho cresceu, seus órgãos se multiplicaram em todo território nacional, hipertrofiou-se, tornou-se complexa.

As sedes de seus Tribunais tornaram-se suntuosas, seus integrantes passaram a intitular-se desembargadores, usufruírem mordomias, com carro, motorista, assessores e gabinetes, nos quais muitos costumavam (antes que fosse vedado o nepotismo) empregar parentes e amigos.

A própria CLT sofreu, nas cabeças dos seus artigos, parágrafos, itens, alíneas, incisos e até de Capítulos, mais de mil alterações. Paralelamente, editou-se uma legislação esparsa complementar, extravagante, mais numerosa do que o aludido Estatuto Trabalhista básico.

A isso, acresçam-se os institutos processuais civis e normas de direito comum aplicados ou aplicáveis à Justiça do Trabalho, enumerando-se, entre os primeiros:

Abuso de direito; desistência da ação; ação de atentado; ação anulatória; ação declaratória; ação de consignação; agravo regimental; ato atentatório à dignidade da Justiça; arresto; atraso do juiz no comparecimento à audiência; cobrança de honorários advocatícios; conflito de competência; contradita à testemunha; depositário infiel; embargos à adjudicação; exceção de pré-executividade; exibição de documentos; habeas corpus; litispendência; honorários advocatícios; imunidades de jurisdição; incidente de falsidade; litisconsórcio; prevenção; ação monitória; decadência; interrupção da prescrição; denúncia da lide; preclusão; penhora on line; pré-questionamento; embargos de declaração; embargos de terceiro; desconsideração da pessoa jurídica; hipoteca judicial; credor hipotecário; ordem de nomeação de bens à penhora; bem família; habilitação em falência; imunidade de jurisdição; litigância de má-fé; pré-constituição de prova; pedido de reavaliação; substituição de bem penhorado; aditamento e inépcia da inicial; precatório; incidente de falsidade; prova emprestada; reconvenção; lide simulada; recurso adesivo; inovação da lide; acidente de trabalho; julgamento extra e ultra-petita; cerceamento de defesa; multa na execução forçada; prescrição intercorrente; sobrestamento de processo; prazo de validade de procuração; rito sumaríssimo; orientação jurisprudencial; liquidação extrajudicial; antecipação de tutela; crédito no rosto dos autos; concurso de credores; pré-executividade da execução; simulação; reintegração de posse; sequestro de bens; substituição processual; transação; Comissão de Conciliação Prévia.

Na súmula em questão, o TST excluiu o *jus postulandi* também nos processos de ação rescisória, mandado de segurança e ação cautelar submetidos às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho.

Cabe então indagar se os institutos processuais retro enumerados são, porventura, menos técnicos e menos complexos, envolvem menos questões especiais de direito do que o recurso de revista, o mandado de segurança, as ações rescisórias e cautelares?

De fato, quem diariamente atua na Justiça do Trabalho se depara com institutos diversos, oriundos da própria seara laboral ou do direito processual civil, que são utilizados subsidiariamente nos processos trabalhistas, conforme referido jurista menciona acima, que são tão complexos, quanto àquelas ações e recursos para o TST que foram excluídas da possibilidade de uso pelo *jus postulandi*, restando claro que o avanço trazido pela súmula em questão ficou aquém do esperado para que se possa garantir a tutela jurisdicional aos litigantes na Justiça do Trabalho.

3 DISPENSABILIDADE DO *JUS POSTULANDI*

3.1 No Plano Prático

Conforme pode ser visto nas linhas acima, o *jus postulandi* passou a receber muitas críticas, ao longo do tempo, principalmente, por causa do tecnicismo incorporado à dinâmica processual trabalhista, sobretudo, em face das transformações sociais que possibilitaram a ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Assim, o instituto em tela que fora criado para privilegiar as partes quanto ao acesso à justiça, acaba por perder sua finalidade, tornando-se inútil e prejudicial, à medida que coloca o litigante desacompanhado de advogado em desvantagem frente ao processo, posto que não saberia usar, da melhor forma possível, os instrumentos processuais que estão a sua disposição para buscar a efetivação de seus direitos. Nesse sentido, Bomfim (2010, p. 212):

Diante dessas transformações, não mais se pode prescindir da assistência de advogado na Justiça do Trabalho, e a manutenção do *jus postulandi*, que visava a proteger as partes, notadamente o trabalhador, tornou-se inútil e prejudicial aos interesses deste, incapaz de compreender e, muito menos, se mover dentro desse intrincado sistema judicial e processual. Não mais é possível que operadores jurídicos, em sã consciência, ou de boa-fé, continuem a defender a dispensabilidade do advogado na Justiça do Trabalho. Só algumas poucas capitais (entre elas Belo Horizonte e Belém) mantêm o sistema permissivo de reclamação pelos próprios postulantes, e somente no longínquo interior comparecem, muitas vezes, desassistidos de advogado. Na prática, pois, a autorrepresentação das partes, em nossos dias, não passa de uma falácia (grifo do autor).

No plano prático, verifica-se que o *jus postulandi* tem causado mais danos às partes do que benefícios, uma vez que, diante dos prazos processuais e de outros institutos, os “beneficiários” do *jus postulandi* veem seus direitos ser fulminados, simplesmente por não saber como se portar diante da complexidade do processo hoje em dia. Esse é o entendimento de Teixeira Filho (2009, p. 237-238), o qual, enquanto integrante da magistratura, presenciou violências serem cometidas contra o trabalhador humilde:

[...] deveríamos, em nome da sensatez e do sentimento de justiça, pugnar pelo banimento do malsinado art. 791, caput, da CLT, que, até onde pudemos ver, causou

muito mais danos do que benefícios ao trabalhador. Com efeito, sustentado, durante vários lustros, pelo discurso retórico e enganoso de estar a serviço do trabalhador e de atender ao princípio da simplicidade do procedimento, o *ius postulandi* outorgado por aquela norma representou, na prática, um engodo, uma sutil, mas fatal, esparrela para o trabalhador e, de certa maneira, também para o empregador humilde. As razões desse embuste são palmares: convidadas a atuar em juízo sem o acompanhamento de advogado, as parte, quase sempre, viam-se envolvidas no inextricável cipoal do processo, em que pululam (*sic*) os prazos e as preclusões. A consequência dramática é que, em função disso, muitas vezes viram os seus direitos e pretensões ser fulminados, inexoravelmente, pelas regras inflexíveis do procedimento, desse *due processo of law* de que, talvez, tivessem ouvido da boca de algum juiz pedante, mas que para elas, em sua insciência, era grego, era uma frase de sentido apenas misterioso, esotérico.

Quantas vezes, ao tempo em que integrávamos a magistratura, presenciamos, em audiência – na qual o trabalhador se encontrava sem advogado –, o réu, por seu competente procurador judicial, arguir, mediante a exceção, a incompetência *ratione loci* do juízo, obrigando-nos a dizer àquele miserável trabalhador, que agora ele se tornara excepto e dispunha do prazo de 24 horas para se manifestar a respeito da exceção [...] Nunca, em nenhum caso, ocorreu essa manifestação; pelo menos, no prazo legal. Sem culpa do juiz, violências como a descrita foram cometidas contra o trabalhador e – como ressaltamos – contra o próprio empregador humilimo que comparecia a juízo sem advogado

A presença do advogado no processo representa, pois, quando menos, o equilíbrio, a igualdade técnica entre as partes, ainda que em tese. Quando apenas uma delas comparece com advogado, o que se vê, não raro, não é uma disputa justa, mas um massacre daquela que está promovendo, pessoalmente, a defesa dos seus direitos e interesses. E a causa desse desequilíbrio reside no ardiloso *ius postulandi* com que o Art. 791, caput, da CLT, acena, sedutor, para os incautos (grifo do autor).

Além dos problemas relacionados à perda de direitos, em função de não saber lidar com os prazos processuais, as partes desassistidas por advogados, transformam a audiência numa grande discussão, conforme narra Mauro Schiavi (2013, p. 310):

Nossa experiência prática com o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho não nos anima a defendê-lo, pois, quando as duas partes estão sem advogado, dificilmente a audiência não se transforma numa discussão entre reclamante e reclamado por desentendimentos pessoais alheios ao processo e dificilmente se consegue conter os ânimos das partes (grifo do autor).

Os argumentos acima são de grande valia para corroborar o presente estudo, porque partem de pessoas que estão intimamente próximas ao processo, advogados e magistrados, comprovando a ineficácia do instituto, ao que ele se propôs, garantir o acesso à justiça das partes na Justiça do Trabalho.

Todavia, acesso à justiça não deve significar apenas abrir as portas do Poder Judiciário Trabalhista, mas, sim, garantir uma tutela efetivamente jurisdicional, concedendo verdadeiramente o direito à parte que o detém.

3.2 Princípio do Acesso à Justiça

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, traz o seguinte preceito: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por certo, o dispositivo mencionado é de fácil entendimento, consignando a garantia do livre acesso à justiça aos indivíduos que forem lesados ou ameaçados em seus direitos e também daqueles que estiverem na iminência de tê-los.

Esse artigo está inserido no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, sendo assim considerado um preceito fundamental, o qual recebe várias denominações da doutrina, dentre as quais, Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, Princípio do Livre Acesso ao Judiciário ou Princípio do Acesso à Justiça.

Longe de fazer uma profunda reflexão sobre referido princípio, esse dispositivo constitucional, hoje em dia, ressalta muito bem a função jurisdicional do Estado, qual seja, prestar uma efetiva tutela jurisdicional, garantindo ao jurisdicionado o acesso a uma ordem jurídica justa através do processo, superando há muito a ideia de acesso aos órgãos judiciais existentes.

Nesse passo, Watanabe apud Lenza (2010, p. 773) discorre que “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*”.

Pedro Lenza (2010, p. p. 773-774) ainda esclarece em sua obra, com base em ensaio de Cappelletti e Garth, que o acesso à justiça passou por três grandes ondas renovatórias até chegar à sua compreensão atual de acesso à ordem jurídica justa:

Nesse sentido, Cappelletti e Garth produziram interessante ensaio para o “Projeto Florença”, [...] identificando três grandes ondas renovatórias no processo evolutivo de acesso à ordem jurídica justa. A primeira onda teve início em 1965, concentrando-se na assistência judiciária. A segunda referia-se às “[...] reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor”. O terceiro movimento ou onda foi pelos autores, chamado de “enfoque de acesso à justiça”, reproduzindo as experiências anteriores, mas indo além, buscando “[...] atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”.

Na referida obra de Cappelletti e Garth, Menegatti (2011, p. 43) esclarece que para a efetividade do acesso à justiça é necessário conferir ênfase aos princípios constitucionais do processo, bem como aos advogados e defensores públicos.

A moderna noção da construção erigida por Cappelletti e Garth (1988) parte da premissa que o acesso ao Judiciário é uma realidade. No entanto, acesso ao Judiciário isoladamente, não alcança a plenitude almejada pelo Estado Democrático de Direito no plano da igualdade substancial.

Assim sendo, buscam-se agora, no plano prático, instituições e outros instrumentos que viabilizem a efetividade da garantia constitucional do acesso à justiça e, nesse aspecto, será conferida ênfase aos princípios constitucionais do processo, bem como ao papel desempenhado pelos advogados e defensores públicos neste desiderato [...]

No tocante à ênfase dos princípios constitucionais do processo, o legislador constituinte tratou de formular uma série de postulados, buscando aplicar, de forma eficaz, o direito substancial ao caso concreto. Entre esses postulados, podemos destacar: o devido processo legal, contraditório, ampla defesa, isonomia e tantos outros dispostos na Carta Magna.

Neste espeque, Lucon (2008, p. 20), nos fala que há “uma superposição do devido processo legal sobre os demais princípios, garantias e regras constantes no ordenamento jurídico”. Citado autor oferece tal posição ao verificar que em seu sentido substancial, a cláusula do devido processo legal “atinge não só a forma, mas a substância do ato, pois existe a preocupação de se conceder a tutela jurisdicional adequada que satisfaça os órgãos jurisdicionais e, mais ainda, a própria sociedade”.

O Princípio do Devido Processo Legal está presente no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, e concordando com o autor acima, temos que outros princípios constitucionais do processo são corolários do devido processo legal, não precisando que viessem expressos na Constituição.

E aonde se quer chegar é que, para se conseguir efetivar a tutela jurisdicional, o Estado deve garantir aos litigantes a observância do princípio do devido processo legal, uma vez que se estaria também garantindo a observância dos demais princípios postos à disposição dos jurisdicionados.

Percebe-se, pois, que com relação aos princípios constitucionais do processo para garantia do acesso à justiça, deve-se privilegiar o devido processo legal, o que só ocorrerá através de um processo com tratamento isonômico, contraditório equilibrado e, por último, com um resultado efetivo.

No que pertine ao papel desempenhado pelos advogados e defensores públicos, tem-se que tais profissionais são legal e intelectualmente habilitados para usufruir os instrumentos processuais existentes em prol da defesa dos direitos dos interessados, para a observância do devido processo legal, com a utilização de todos os meios recursos inerentes, efetivando assim o acesso à justiça. Esse tema será tratado mais à frente.

Voltando-se à concepção do princípio do acesso à justiça enquanto preceito fundamental, por estar inserido no art. 5º da Constituição Federal, faz-se necessário salientar que esse princípio possui ainda natureza de direito humano, uma vez que se encontra também insculpido em documentos internacionais, como na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, conforme se observa em seu art. 8º, que traz algumas diretrizes relacionadas ao acesso à justiça:

Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

[...]

Neste espeque, consoante entendimento de Menegatti (2011, 43-44), convém distinguir os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, os quais são muitas vezes utilizados como sinônimos:

A principal distinção entre Direitos Humanos e direitos fundamentais se dá em primeiro plano na universalidade daqueles em relação a estes. Os direitos fundamentais são os Direitos Humanos incorporados, positivados na ordem constitucional de um Estado. Poder-se-ia dizer que os direitos fundamentais têm como antecedente o reconhecimento dos Direitos Humanos.

Aliás, [...] é possível concluir que os Direitos Humanos afirmam-se a partir das necessidades básicas reconhecidas nos planos éticos, sociológicos e cultural dos cidadãos, enquanto os direitos fundamentais, dado a esse prévio reconhecimento, impõem condutas positivas e negativas aos Estados, resguardadas por meio da ordem constitucional.

Desse modo, constatando-se que o princípio do acesso à justiça deve ter sua compreensão estendida ao acesso a uma ordem jurídica justa, que significa não somente abrir as portas do Judiciário, mas, garantir efetivamente o direito tutelado pelos interessados. Constatando-se ainda que para a garantia desse direito, faz-se necessária a efetivação dos

princípios constitucionais do processo, bem como do trabalho dos advogados e dos defensores públicos. Constatando-se, por fim, que o princípio em tela é considerado um Direito Humano, e ainda um Direito Fundamental, resta nítida a sua importância, sobrepondo-se, assim, às demais normas infraconstitucionais por ser um postulado do Estado Democrático de Direito.

3.3 Princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita

Ao longo do presente trabalho, buscou-se realçar a importância do advogado para a efetivação dos direitos das partes, visto que, diante da complexidade das demandas processuais, são os profissionais que possuem as habilidades técnicas necessárias para defender os direitos das partes. Assim, foi-se de encontro ao *jus postulandi*, instituto presente na seara trabalhista, que, com o propósito de permitir o acesso dos litigantes ao Poder Judiciário, dispensando o advogado, acaba deixando as partes desprotegidas no plano prático, uma que vez, diante do desconhecimento da técnica processual, não saberão utilizar os procedimentos que estão a sua disposição.

Sabe-se que nem todas as pessoas têm possibilidade de contratar um advogado. Por essa razão, o legislador cuidou de criar institutos que permitissem a defesa das partes que fossem consideradas hipossuficientes, como a gratuidade de justiça e a assistência judiciária gratuita. Mais tarde, o constituinte elevou a assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado a *status* de preceito fundamental, tendo assim força vinculante sobre as demais normas do ordenamento jurídico, consoante se verifica no Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A norma constitucional mencionada contempla os dois primeiros institutos citados, conforme explica Menegatti (2011, p. 77):

Na prática, a expressão “assistência judiciária gratuita” é utilizada para designar a obrigação encerrada no Art. 5º, inciso LXXIV, da CF/1988 quando, em verdade, o dispositivo constitucional em comento contempla três institutos diferentes, quais sejam: a gratuidade de justiça; a assistência judiciária aos necessitados promovida por defensores públicos, ou por outros entes habilitados para tanto e, por fim, a assistência

jurídica integral, essa com limites mais amplos que as duas primeiras e, que enfim, estão nelas compreendidas.

Faz-se necessário, pois, analisarmos cada um dos institutos que compreendem a expressão assistência jurídica integral e gratuita.

A gratuidade da justiça e a assistência judiciária gratuita têm o objetivo de garantir o acesso do indivíduo ao Poder Judiciário, contudo não se confundem.

O benefício da justiça gratuita advém da Lei nº 1.060/1950 e consiste na isenção de todas as custas e despesas necessárias ao desenvolvimento do processo, sejam judiciais ou não, conforme ensina Marcacini (1996, p. 33).

Por Justiça Gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. O benefício de justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e faculdades processuais, sendo tais despesas judiciais ou não. Abrange, assim, não - somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual.

O art. 3º, da referida lei, apresenta essas custas e despesas, que serão dispensadas pelo Estado quando evocadas pelas partes no processo, conforme a seguir:

A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal.

Vale esclarecer que apesar de conter na redação do dispositivo acima a expressão assistência judiciária, na verdade, trata-se do instituto da justiça gratuita, que com o primeiro não se confunde.

No entanto, essa mesma lei traz a expressão assistência judiciária na sua acepção correta, podendo ser observado no seu 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”. Para esclarecer o que consiste a assistência judiciária, colaciona-se a definição de Marcacini (1996, p. 31):

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado.

Assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consiste na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais conveniadas ou não com o Poder Público [...]

Nos termos da lei em referência, além da gratuidade da justiça, que dispensa a cobranças das custas e demais despesas, o Estado concede aos necessitados assistência judiciária, o que equivale a ser assistidos em juízo, sem que precise pagar por esse serviço.

Na seara trabalhista, a gratuidade da justiça encontra-se prevista no Art. 790, §3º, da CLT, enquanto a assistência judiciária gratuita tem previsão no Art. 14, §1º, da Lei nº. 5.584/70:

Art. 790 [...]

§ 3º É facultado aos juizes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 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 sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Observando primeiro o dispositivo da CLT, nota-se que a condição de necessitado, além de ser verificada para aqueles que se declaram na forma da lei, é estendida para aqueles que possuem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal.

No caso da assistência judiciária gratuita, serão os sindicatos os responsáveis pela promoção da defesa do hipossuficiente, não havendo necessidade do pagamento de honorários advocatícios. Por outro lado, quando estes são pagos pelo vencido, serão revertidos ao sindicato. É o que prescreve o art. 16 da citada lei: “Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente”.

Essa assistência pelo Sindicato deverá ser prestada a todo trabalhador, independente de ser ou não associado, haja vista que o órgão representativo recebe contribuição sindical de toda a categoria. Em caso de recusa, aplica-se a multa do art. 553, a, da CLT. Nesse sentido, os arts, 18 e 19, da mencionada norma.

Art 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.

Art 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto a essa penalidade, insta observar que parte da doutrina considera que os artigos 553 a 557 da CLT não foram recepcionados pela CF/88, uma vez que é vedado o Estado gerir na administração dos sindicatos, exceto quando houver abusos. No entanto, há uma parte que considera a alínea *a* do Art. 553 uma exceção, conforme explica Moura (2011, p. 721):

A doutrina, de uma forma geral, defende que os dispositivos dos artigos 553 a 557 não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, art. 8º, inciso I, mas com ressalva para a multa do art. 553, “a”, diante da remissão da Lei n. 5.584/70 (neste sentido: Carrion, Comentários, 2010, p. 509; Martins, Comentários, 2010, p. 654 e Francisco Antônio de Oliveira, Comentários, 2005, p. 521).

Todavia, a discussão sobre a assistência judiciária por sindicato resta superada atualmente em face da previsão do Art. 5º, LXXIV, da Carta Magna, norma que está no ápice do ordenamento jurídico brasileiro e garante suporte jurídico integral e gratuito a todos que dele precisarem.

Assim, na prática, é irrelevante a presença de um sindicato ou advogado particular, para que a parte ingresse com alguma ação na Justiça do Trabalho, uma vez que é direito fundamental desse litigante a assistência jurídica integral e gratuita fornecida pelo Estado.

Mesmo antes desse princípio fundamental, o ordenamento jurídico já dispunha de normas que traziam a possibilidade de assistência judiciária e gratuidade da justiça aos

necessitados, dispensando a eles o uso do *jus postulandi*, o qual, de certo, os prejudicaria diante da ausência de conhecimentos mais abalizados sobre seus direitos.

Nesses termos, vale mencionar palavras de Carrion (2014, p. 663): “Pelo texto da CLT, a parte está autorizada a agir pessoalmente; é uma armadilha que o desconhecimento das leis lhe prepara, posto que ou não é necessitado e poderia pagar, ou, sendo-o, teria direito à assistência judiciária gratuita e fácil da Lei n. 1.060/50 (e não à limitada da Lei n. 5.584/70)”.

Portanto, é dever do Estado assegurar o direito fundamental da assistência judiciária gratuita e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos, inclusive na Justiça do Trabalho, e o meio pelo qual o Poder Público garante esse direito é através da instituição das Defensorias Públicas.

3.4 Defensorias Públicas

Da mesma forma como a Advocacia é considerada uma função essencial à justiça, conforme delineado em tópicos anteriores, a Defensoria Pública também possui igual relevância na prestação jurisdicional do Estado. É o que se verifica no art. 134, da Constituição Federal: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do Art. 5º, LXXIV”.

Assim, a Defensoria Pública é a modo que o Estado dispõe de instrumentalizar, de dar forma, ao preceito fundamental de assistência judiciária integral e gratuita, tendo sido regulamentada no âmbito federal, por intermédio da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, da qual se destacam os seguintes dispositivos que guardam relação com o assunto estudado:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
(...)

§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.

Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

Ao discorrer sobre a Defensoria Pública, com base na lei complementar citada, Carrion (2014, p. 665) especifica que defensor deve atuar em cada instância trabalhista e traz outras informações relacionadas às prerrogativas da classe:

A Defensoria Pública (CF, art. 134) está incumbida de prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, atuando em 1ª Instância (Varas do Trabalho inclusive) pelo Defensor Público da União de 2ª Categoria, 2ª Instância (TRT inclusive) pelo Defensor de 1ª Categoria, Tribunais Superiores pelo Defensor de Categoria Especial e STF pelo Defensor Público-Geral. Tem como prerrogativa a intimação pessoal e todos os prazos em dobro, podendo manifestar-se por cota nos autos, requisitar exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições, representando a parte independente de mandato, salvo poderes especiais (LC 80/94, alt. LC 123/09, v. Índ. Leg).

Entretanto, por mais que haja previsão constitucional dispondo sobre as Defensorias Públicas, assim como exista norma regulamentando a organização desses Órgãos, é bem verdade que, comparadas a outras instituições públicas, como o Ministério Público e a Advocacia-Geral da União, percebe-se que o Estado tem dado pouca atenção às Defensorias Públicas, fato este refletido na pequena estrutura que essa instituição dispõe, o que compromete a assistência àquelas pessoas que dela necessitam.

Quanto a isso, Alves e Pimenta apud Menegatti (2011, p. 87), aduzem a realidade da instituição e ressalta o elemento político para a solução da controvérsia:

As importantes medidas que vêm sendo tomadas ultimamente, especialmente no Brasil – onde é possível acompanhar mais de perto este processo – com vias à reformulação do Judiciário, com a criação dos Juizados Especiais (para causas de menor complexidade), de simplificação e reforma das leis processuais e de democratização da justiça, não serão nem suficientes nem adequadas para viabilizar a efetiva aproximação das classes sociais mais pobres à Justiça, enquanto o Poder Executivo e o Poder Legislativo não compreenderem a necessidade urgente de dotar a Defensoria Pública de condições materiais e humanas e instrumentos adequados para que possa cumprir sua missão constitucional de viabilizar o acesso à justiça àqueles desprovidos de recursos econômicos, que são efetivamente a maioria do povo brasileiro. É realmente incrível como o Brasil pode alcançar um avançado estágio em termos de sofisticação da legislação processual civil, considerada das mais modernas do mundo – têm sido expressivas as conquistas no que se refere à chamada terceira onda do acesso à justiça – sem que a intervenção estatal para garantir a eficácia na assistência judiciária tivesse sido plenamente cumprida.

Todavia, em que pese a estrutura mínima das Defensorias Públicas no país, há de ser ressaltado que tem havido progressos na atuação desses Órgãos. Para acompanhar os avanços dessas instituições, o Ministério da Justiça vem realizando diagnósticos ao longo dos anos, tendo lançado em 2010 o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2009, p. 139), de onde se extrai o seguinte trecho concernente à produtividade:

No período de 2006 a 2008 o aumento no volume de trabalho dos Defensores Públicos foi significativo. O número de atendimentos realizados pelas Defensorias Públicas aumentou em 45,17%. A unidade da federação com maior número de atendimentos foi a Bahia (4.604 por Defensor Público) e tiveram Amapá e Paraíba os números mais baixos (190 atendimentos por Defensor Público).

Com relação ao número de ações ajuizadas ou respondidas, o aumento no período foi de 66,59%. O predomínio das ações foi na área cível, que em 2008 foi de 84% do total.

O número de audiências com a participação de Defensores Públicos nos últimos três anos, assim considerados os atos voltados para a instrução de um procedimento judicial ou administrativo, aumentou em 52,57%. Ainda nesse período, os acordos extrajudiciais que contaram com a participação de Defensores Públicos tiveram um aumento de 65,14%, e as prisões em flagrante comunicadas à Defensoria Pública tiveram um aumento de 129,96%.

Houve aumento também no número de habeas corpus impetrados ao STJ e STF por um Defensor Público. Entre 2006 a 2008, o número de habeas corpus impetrados endereçado ao Superior Tribunal de Justiça, por um Defensor Público aumentou 63,78%. Nesse período, foram mencionados 1.047 habeas corpus concedidos pelo STJ. Além disso, o número de habeas corpus impetrados endereçado ao supremo tribunal federal, por um Defensor Público, também teve aumento de 17,31%. Durante 2008, o Supremo concedeu 83 habeas corpus tendo a Defensoria Pública como impetrante.

Em 2009, até 30/09/2009, o STF já havia concedido 84 habeas corpus tendo novamente a Defensoria Pública como impetrante.

Nesse mesmo período, o número de Defensores Públicos aumentou em 4,48%. A maioria das Defensorias Públicas (58,33%) consegue garantir a designação de Defensores Públicos para a vítima e para o réu nos processos relativos à lei Maria da Penha.

A existência de algum programa, ação ou projeto que contempla formas alternativas de resolução de conflitos na Defensoria Pública foi relatada por 61,54% das instituições.

Esse diagnóstico diz respeito à atuação das Defensorias Públicas de um modo geral, seja da União ou dos Estados. Com relação à atuação frente à Justiça do Trabalho, é válido ressaltar o Projeto Piloto da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho, lançado em 2010, pela DPU/Distrito Federal. Na época, conforme palavras proferidas pelo Defensor Público-Chefe daquela unidade, Lúcio Guedes (BRASIL, 2011, p. 1), o projeto consiste na conquista de um espaço que já é legalmente da Defensoria Pública da União:

Lúcio Guedes - O projeto piloto aqui em Brasília tem a intenção de sentir como é o atendimento a todas as atribuições da Defensoria numa Unidade grande da DPU. Atuar na Justiça do Trabalho é uma previsão constitucional que nós temos. Hoje, temos uma média de quatro iniciais (processos abertos) por dia.

A Justiça do Trabalho já possui uma demanda grande suportada pelos advogados particulares e pelos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito. Somos mais uma opção para o cidadão hipossuficiente. É um processo de conquista de espaço, que é nosso legalmente, mas onde ainda precisamos gerar know how, estabelecer cultura com juízes, com os advogados e com a Ordem dos Advogados do Brasil.

Percebe-se que a atuação da Defensoria Pública já é uma realidade no país, por mais que ainda necessite ser melhor estruturada. No âmbito da Justiça do Trabalho, a própria DPU vem procurando seu espaço, propiciando ao hipossuficiente uma defesa técnica de qualidade que realmente possa assegurar-lhe seus direitos.

3.5 A Necessidade da Advocacia Privada ou Pública para Efetivar o Acesso à Justiça

Em linhas anteriores, asseverou-se que o advogado é indispensável à administração da justiça, nos termos do Art. 133, da Constituição Federal. O próprio STF reconheceu no julgamento do HC 67.320-2 a importância do serviço prestado por esses profissionais para Justiça ante a norma constitucional, embora tenha também reconhecido que tal norma não revogou a possibilidade do *jus postulandi*.

Diante de tal reconhecimento, é evidente que o advogado e o defensor público, são peças importantíssimas para a garantia do acesso à justiça, preceito fundamental que deve ser assegurado pelo Estado.

Nesse painel, vale colacionar o pensamento de Almeida (2009, p. 348), para o qual a assistência jurídica, privada ou pública, favorece o acesso à justiça e assegura os direitos assegurados pela ordem jurídica, papel este que deveria estar sendo cumprido pelo Estado:

O ideal é, sem dúvida, que todos tenham acesso a um advogado privado ou público. Nesse sentido, a Constituição Federal dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem hipossuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV). A assistência jurídica, privada ou pública, favorece o acesso à justiça e aos

direitos assegurados pela ordem jurídica. Contudo, não se pode negar que o Estado não tem cumprido o dever que lhe é imposto pela Constituição Federal, em especial, diante da incapacidade de a Defensoria Pública atender a demanda por assistência jurídica, e que nem sempre o trabalhador tem condições de arcar com os custos da contratação de um advogado privado. Assim, entre o risco de o trabalhador ter prejudicados os seus direitos, por desconhecê-los ou não for capaz de realizar a sua defesa adequada, e o risco de inviabilizar o acesso à justiça, em razão da deficiência da assistência jurídica prestada pelo Estado e a incapacidade financeira de o trabalhador contratar um advogado privado, o legislador fez opção pelo primeiro, facilitando o acesso à justiça (a reclamação pode ser verbal, não são exigidos antecipação de custas e rol prévio de testemunhas, formas e procedimentos são simplificados, a execução pode ser promovida de ofício e ao juiz é imposto o dever de cuidar para a solução da lide se dê de forma mais rápida possível e de proferir decisão que seja justa e atenda às particularidades do caso concreto e à situação das partes que se encontrem em juízo). O legislador, em suma, realizou um sopesamento de riscos, fez opção por um deles e criou mecanismos voltados a diminuir o seu impacto sobre a utilidade da participação do hipossuficiente no processo.

Em que pese as palavras acima sobre o sopesamento de riscos feito pelo Estado, entendo que foi feita a escolha mais fácil para os interesses do Poder Público. Permitir o *jus postulante* na Justiça do Trabalho em detrimento da melhor estruturação de organismos estatais para a defesa do hipossuficiente, sob o fundamento de garantir às partes acesso à justiça, consiste em dificultar o acesso à ordem jurídica justa, uma vez que o desconhecimento da lei pode acarretar a perda de direitos.

Nesse contexto, para corroborar o entendimento exposto, vale mencionar Martins (2013, p. 197-198), que fala da necessidade do advogado na seara trabalhista e confere algumas soluções para a dispensa do *jus postulandi*:

O advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação. A ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, pois não terá possibilidade de postular tão bem quanto o empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não-observância de prazos etc. Contudo, essa assistência deveria ser fornecida pelos sindicatos ou, em sua impossibilidade, pelo Estado. Este deveria fornecer gratuitamente advogados para quem deles necessitasse na Justiça do Trabalho, mediante o que é feito no Juízo Criminal, em que é indicado um advogado dativo, que acompanha o processo e é remunerado pelo Estado. Tal atribuição é considerada um *munus* público e deveria ser prestada por advogados recém-formados, para que aos poucos adquirissem a prática e, enquanto isso, poderiam ajudar os necessitados.

Para Menegatti (2011, p. 45) a dispensa do *jus postulandi* se justifica simplesmente por entender que esse instituto vai de encontro ao direito fundamental de acesso à justiça, ainda mais quando o Estado tem o dever da assistência judiciária integral e gratuita:

Diante da conclusão de que o acesso à justiça é direito fundamental e deve ser visto não só como a prerrogativa do cidadão de comparecer perante o Poder Judiciário, mas

de fazê-lo, enquanto necessitado, sempre acompanhado por advogado custeado pelo Estado, revela-se uma inconveniente concomitância entre tal direito fundamental e a permanência em nosso ordenamento jurídico do instituto do *jus postulandi*.

Desse modo, diante da complexidade das demandas processuais trabalhistas atualmente e considerando o direito fundamental de acesso à justiça, cuja concepção atual é o de acesso a uma ordem jurídica justa, bem como o direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado aos hipossuficientes; considerando ainda a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça e a organização das Defensorias Públicas, inclusive para atuar frente à Justiça do Trabalho, verifica-se que o *jus postulandi* está defasado na atualidade, não se justificando sua permanência no ordenamento jurídico.

Percebe-se, pois, que a tendência atual tem sido a dispensabilidade do *jus postulandi*, para benefício daqueles que esperam ter seus direitos efetivamente assegurados na Justiça do Trabalho, uma vez que já houve a limitação desse instituto na seara trabalhista, o qual só pode ser utilizado agora nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho, conforme Súmula nº 425 do TST. Espera-se, assim, que, no futuro breve, o uso desse instituto possa também ser repensado nas instâncias ordinárias, de modo a haver uma maior limitação ao seu uso ou sua extinção definitiva.

4 CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento desse estudo monográfico, que tratou do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, defendeu-se a dispensabilidade desse instituto na seara trabalhista, face a atual complexidade das demandas e técnicas processuais, as quais não permitem às partes, por si sós, sem a assistência qualificada, seja de um advogado ou de um defensor público, a efetivação dos direitos almejados.

As partes, quando utilizam o *jus postulandi*, não tomam para si a capacidade postulatória, atributo dispensado a profissionais legalmente habilitados para atuar em Juízo, como advogados e defensores públicos, mas esse instituto apenas afasta a capacidade postulatória ao caso específico.

Em verdade, o *jus postulandi* remonta ao Direito Grego e Romano e sua inserção no Direito Processual do Trabalho se deu com o advento da CLT, por regulamentação do Art. 791. Na época (1943), a Justiça do Trabalho tinha feições administrativas e carência estrutural, o que justificava o *jus postulandi* partes. No entanto, seu uso nos dias de hoje não é mais condizente com o atual cenário do processo trabalhista.

Se não bastasse a permanência do *jus postulandi* hoje em dia, verifica-se que o instituto em apreço tem sido aplicado de modo irrestrito no Direito Processual do Trabalho. Atualmente, tanto empregado, quanto empregador, poderão demandar em Juízo, sem qualquer requisito específico para isso. De modo diverso, o legislador tomou mais cuidado ao permitir o uso do *jus postulandi* em outras normas do ordenamento jurídico, como no caso da Lei nº 9.099/95, que possibilita a própria parte postular nos Juizados Especiais Cíveis, quando a demanda não exceder a 20 salários mínimos. O instituto em análise também está previsto em outras normas, sempre com suas devidas particularidades.

Ao longo dos anos, principalmente por causa da estruturação da Justiça do Trabalho e da complexidade das demandas trabalhistas, o *jus postulandi* vem sendo alvo de muitas críticas, por incompatibilidade material a leis posteriores.

Primeiramente, o Estatuto da OAB de 1963, cuidou da indispensabilidade do advogado para a administração da justiça. Assim, acreditava-se que seria aplicada a regra reguladora da revogação, segundo a qual, lei posterior revoga anterior se esta for incompatível com aquela.

Após, em 1988, a Constituição Federal elevou o dispositivo do Estatuto da OAB a *status* constitucional, considerando-se o Art. 791, da CLT, não recepcionado pela Carta Magna, o que não foi confirmado pelo STF.

Em 1994, o novo Estatuto da OAB gerou mais polêmica, vez que trouxe norma dispondo ser atividade essencial da advocacia postular em qualquer órgão do Poder Judiciário e nos Juizados Especiais. No entanto, o STF julgou inconstitucional o termo “qualquer” e determinou a permanência do *jus postulandi*, inclusive na Justiça do Trabalho.

Recentemente, o TST editou a Súmula n. 425, que limitou o alcance do *jus postulandi* somente às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho. O TST considerou que os recursos direcionados a mais alta Corte Trabalhista, bem como mandados de segurança, ações rescisórias e cautelares, requerem análise estritamente de direito, por certo reconhecendo o tecnicismo do processo trabalhista atual. No entanto, apesar do verbete sumular representar um avanço, nota-se que ficou aquém do esperado, uma vez que mesmo nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho são utilizados institutos, muitas vezes de difícil entendimento pelo próprio advogado ou defensor.

Defende-se, assim, a dispensabilidade do *jus postulandi*. No plano prático, é evidente o desequilíbrio processual quando numa audiência há uma parte assistida por advogado e outra não. Esta, em sua maioria, é composta por trabalhadores, os quais, corriqueiramente, perdem prazos processuais justamente porque não sabem se portar diante de um processo, e conseqüentemente, o direito que lhe assistia.

Desse modo, o *jus postulandi* que deveria garantir o acesso à justiça, não vem atendendo o postulado fundamental na sua moderna acepção, qual seja, acesso a uma ordem jurídica justa, isto é, proporcionando efetivamente a entrega do direito tutelado à parte que o pleiteou, precisando, para tanto, dos serviços de profissionais especializados, no caso, advogados e defensores públicos.

Em se tratando de hipossuficiente, a Constituição Federal estabelece no seu Art. 5º, LXXIV, o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita, englobando o benefício da justiça gratuita, dispensa a cobrança das custas e despesas processuais, e assistência judiciária, que será prestada pela Defensoria Pública.

Em que pese a Defensoria Pública ainda carecer de estrutura, precisando de maior apoio do Poder Público, já é uma realidade, devendo assim cumprir o seu dever constitucional de defender os hipossuficientes, inclusive nas demandas trabalhistas.

Por todo o exposto, diante da estrutura da Justiça do Trabalho e da complexidade das demandas processuais trabalhistas atualmente, nota-se que, de fato, a função de advogado e de defensor público são essenciais para a garantia dos direitos dos trabalhadores, efetivando o postulado constitucional de acesso à ordem jurídica justa. Infelizmente, o *jus postulandi* não se enquadra mais nesse cenário, devendo por isso ser repensada sua aplicação nas instâncias ordinárias, estabelecendo-se requisitos para seu uso nas Varas e Tribunais Regionais do Trabalho, ou ser extinto definitivamente, proposta trazida pelo Projeto de Lei n. 3392/2004, conforma tratado.

Reconhece-se a importância desse instituto para a Justiça do Trabalho, uma vez que se consubstanciou numa das mais notáveis medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados. Todavia, a sociedade passa por constantes transformações, devendo as normas jurídicas se adequarem à realidade presente, sob pena de serem tornarem vazias. Nesse sentido, percebe-se que o *jus postulandi* cumpriu seu papel, porém, atualmente, não vem garantindo mais o direito das partes na Justiça do Trabalho, que é o primordial a ser buscado quando se está diante da Justiça.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce, organização. **Vade Mecum Acadêmico de Direito** – 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Direito Processual do Trabalho**. 3. ed, 2. tir., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BOMFIM, Benedito Calheiros. O fim do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região** (Doutrina – Jurisprudência – Legislação). Rio de Janeiro, v. 21, n. 47, p. 1-278, jan/jun. 2010.

_____. **A súmula 425 e a incoerência do TST**. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3080.pdf>>. Acesso em: 22 de jul. 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **Reflexões sobre o Jus Postulandi, a Assistência Judiciária e os Honorários de Advogado na Justiça do Trabalho**. Revista do Direito do Trabalho, ano 15, n. 11, Nov. 2009.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2015.

BRASIL. **Lei n. 818, de 18 de setembro de 1949**. Regula a aquisição, a perda e a re aquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0818.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 17 de jul. 2015.

_____. **Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963**. Dispõe sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4215.htm>. Acesso em: 17 de jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. ADI 1127 MC / DF - Distrito Federal. Re. Min. Paulo Brossard. Jul. 06/10/1994; Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1127%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1127%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/advk65m>>. Acesso em: 18 de jul. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. HC 67390/PR – Paraná; Rel. Min. Moreira Alves; Jul. 13/12/1989; Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+67390%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+67390%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b392ts9>>. Acesso em: 18 de jul. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Uniformização**. TST-AIRR e RR-8558100-81.2003.5.02.0900. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Jul. 13/09/2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=AI RR%20e%20RR%20-%208558100-81.2003.5.02.0900&base=acordao&numProcInt=29249&anoProcInt=2003&dataPublicacao=01/04/2011%2007:00:00&query=>>>. Acesso em: 16 de jul. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Instrução Normativa n. 27 de 2005**. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/27.htm>>. Acesso em: 22 de julho de 2015.

_____. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensorias Públicas no Brasil**, 2009, p. 139. Disponível em:

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%ABlica%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 25 de jul. 2015.

_____. Defensoria Pública da União. Entrevista: **defensor fala sobre a atuação piloto na Justiça do Trabalho**. 2011. Disponível em:

<http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3476:entrevista-defensor-fala-sobre-atuacao-piloto-da-dpu-na-justica-trabalhista&catid=79:noticias&Itemid=86>. Acesso em: 25 de jul. 2015.

CARRIOIN, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CIDH. Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 02 de agosto de 2015.

FALCÃO, Ismael Marinho. **O Jus postulandi frente ao novo ordenamento constitucional.** Jus Navigandi, Teresina, 18 mar. 2010. p. 5. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1250/o-jus-postulandi-frente-ao-novo-ordenamento-constitucional>>. Acesso em 17 jul. 2015.

GALIANO, Plablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V. 1, p. 58 e 59.

KLIPPEL, Bruno. **Direito sumular esquematizado - TST.** São Paulo: Saraiva, 2011, p. 579.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho.** 11. ed., São Paulo: LTr, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Devido processo legal substancial** – leituras complementares de processo civil. 6. ed. rev. atual. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2008.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT.** 18 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 34. ed., São Paulo: Atlas, 2013.

MENEGATTI, Christiano Augusto. **O Jus Postulandi e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça.** São Paulo: LTr, 2011.

MOURA, Marcelo. **Consolidação das leis do trabalho para concursos:** teoria, súmulas, jurisprudência e questões de concursos. Bahia: Jus Podivm, 2011.

MOUZALAS, Rinaldo. **Processo Civil.** 3ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **O Processo na Justiça do Trabalho:** doutrina, jurisprudência e súmulas. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 209.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo Trabalhista de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

SANTOS, Élisson Miessa dos Santos; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST**. Comentadas e organizadas por assunto. 2. ed. rev.ampl. atual. Salvador – BA: Juspodivm, 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 6. ed. São Paulo, LTr, 2013.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. V. 1, p. 236.