

“Jus postulandi” na esfera recursal do direito do trabalho

Renato Campos Oliveira ¹

William dos Reis ²

Sumário: 1. Introdução 2. A capacidade postulatória no ordenamento jurídico brasileiro 3. *Jus Postulandi* e o devido processo legal 4. *Jus Postulandi* no direito do trabalho 4.1 *Jus Postulandi* na esfera recursal 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

Resumo: Este trabalho tem o fulcro de examinar aspectos relativos ao instituto do *Jus postulandi* no ordenamento jurídico. Este instituto estabelece que a parte poderá optar por dar início e prosseguimento às demandas trabalhistas perante a esfera do Direito do Trabalho. Busca-se evidenciar diversos posicionamentos apresentados pela doutrina, jurisprudência e Tribunais, estabelecendo parâmetros de interpretação do dispositivo presente na CLT. Tal instituto, segundo entendimento de operadores do direito, afronta a própria Constituição da Federal brasileira, que estabelece a obrigatoriedade da presença de um advogado devidamente autorizado para intentar perante tal esfera do Estado, deixando clara a exclusividade dessa atividade a este operador do direito. O argumento citado pode ser refutado usando a primazia do direito brasileiro de se possibilitar o efetivo acesso à justiça, algo que poderia ser prejudicado caso haja uma parte que não possui condições financeiras de sustentar os honorários advocatícios em uma demanda judicial, já que ainda se encontra insuficiente a quantidade de defensores públicos para suprir toda a demanda. Há ainda a análise da afronta ao devido processo legal quando se faz uso do *Jus postulandi*, pois estaria assim faltando um pressuposto processual necessário para a prestação jurisdicional. Por fim, tenta-se estabelecer parâmetros de diversas fontes a respeito da utilização deste instituto na esfera recursal do direito trabalhista, evidenciando as características deste e assim chegando a um denominador comum sobre a possibilidade de se fazer uso de tal instituto nos órgãos de segunda instância, ou se trata de uma possibilidade que comporta exceções no nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Jus postulandi. Direito do trabalho. Instância recursal.

1. Introdução

Já é pacificado entre os cientistas do direito que o ordenamento jurídico brasileiro é um dos mais completos e extensos no âmbito internacional no que tange a quantidade de normas e tipos legais positivados.

¹ Aluno do 10º Período do Curso de Direito da UNITRI. E-mail: renato.c.o@hotmail.com

² Professor do Curso de Direito da UNITRI. E-mail: williamreiswr@hotmail.com

Tal característica é pautada e fundamentada na atual Constituição Federal, que em outubro do ano de 1988 inseriu no sistema jurídico brasileiro uma Carta Magna prolixa, capaz de dispor sobre inúmeros aspectos vivenciados por uma República e que é considerada uma referência internacional, pois tal texto legal é um dos mais extensos já vistos, possuindo em seu bojo inúmeras normas e diretrizes com a finalidade de fundamentar posteriores normas infraconstitucionais e assim expor princípios gerais para o ordenamento jurídico no Brasil.

Com a visão de se ter uma Constituição Federal que consiga abordar a maior quantidade de temas possíveis, para que assim se evite afrontas aos direitos e garantias, o Constituinte Originário foi perspicaz e fixou em uma norma constitucional o princípio da capacidade postulatória. O referido princípio foi positivado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 133, texto este que deixa explícito a obrigatoriedade da presença de um advogado para o ajuizamento de pedidos judiciais.

A presença desse tipo de operador do direito está presente na organização judicial das sociedades desde as antigas eras, sendo que há registros históricos sobre a Grécia Antiga que já fazem menção a essa necessidade da presença de um advogado, sendo que tal profissão era considerada demasiadamente nobre e, assim sendo, estes indivíduos possuíam a maioria dos cargos públicos na época. Além disso, viu-se também na Roma Antiga que a maioria dos cargos nobres e de maior relevância no Império eram ocupados por tais operadores do direito.

Diante destes fatos históricos narrados, verifica-se que a figura do advogado não adquiriu tal status de indispensável à administração da justiça apenas e tão somente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A participação deste operador do direito tornou-se essencial a partir do momento em que houve a necessidade das partes em extrair as pretensões e garantias asseguradas pelo Ordenamento Jurídico, incumbindo a ele a escolha das vias judiciais que sejam apropriadas para a ocasião, colaborando assim, sobremaneira com o aprimoramento das instituições relativas ao direito.

Visto isto, o sistema jurídico brasileiro fixou na Carta Magna a obrigatoriedade de um advogado para a postulação, porém, posteriormente abriu algumas exceções a ela. Uma dessas ressalvas se encontra na Consolidação das Leis Trabalhistas, que em seu artigo 791 positiva a seguinte determinação, “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Sendo assim, nos casos de procedimentos na justiça do trabalho, é faculdade da parte a assistência de um advogado ou defensor para seguir com a demanda judicial, surgindo assim o instituto do *Jus postulandi*.

Tal possibilidade abre inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do assunto, seja a inconstitucionalidade desta norma ou a efetiva aplicação dela na realidade jurídico e social do Brasil.

Primeiramente, pode-se perceber entre os operadores do direito, seja na vertente doutrinária ou jurisprudencial, a possível afronta a um princípio fundamental presente no atual ordenamento jurídico brasileiro e que possui respaldo na própria Constituição Federal de 1988, o princípio do devido processo legal, que deve estar presente em todas as ações e procedimentos em que o Poder Público figure como parte ou como mero observador/assistente, principalmente nos casos em que ele preste a função jurisdicional.

Princípio este que busca a adequação dos procedimentos de acordo com os atos e fatos presentes na situação, com a fundamental finalidade de se obter um grau satisfatório de segurança jurídica das relações analisadas.

Além disso, vê-se a hipótese em que uma das partes do processo na esfera trabalhista opte por dar seguimento ao procedimento judicial sem a assistência de um defensor ou advogado na primeira instância, fato este já pacificado na doutrina e jurisprudência como sendo perfeitamente possível.

Encontrar-se-á, porém, casos em que a parte intente também sem a devida assistência técnica jurídica na segunda instância jurisdicional, na fase recursal do processo, gerando assim certo desconforto jurídico, pois o próprio texto legal presente na CLT não discrimina em quais fases ou procedimentos seriam cabíveis a possibilidade da parte de postular em nome próprio sem assistência de um defensor ou advogado.

A hipótese supracitada é o foco deste trabalho, que busca vislumbrar uma grande gama de possibilidades e de posicionamentos técnicos e científicos a respeito do tema, buscando quadros comparativos entre jurisprudências de diversas regiões do país por meio dos Tribunais da Justiça do Trabalho bem como da área acadêmica, estabelecendo parâmetros doutrinários e jurisprudenciais que possam nortear o pensamento jurídico a fim de clarear hipóteses que não firam demasiadamente o recente ordenamento jurídico brasileiro, bem como o fundamental princípio do acesso à prestação jurisdicional do Estado aos necessitados.

2. A capacidade postulatória no ordenamento jurídico brasileiro

Como já mencionado, a presença do advogado nas causas em que haja efetiva prestação jurisdicional pelo Estado, vem sendo tratada e vista como essencial nesses casos desde épocas passadas.

Esse fato foi relatado por diversos autores, sendo que Mário Antônio Lobato de Paiva deixa claro em seu texto a presença do defensor nas sociedades antigas, como consta no trecho:

Desde o legislador Sólon, na Grécia Antiga, cuidava-se da profissão do advogado e, esta, por ser muito nobre, se avantajava às outras pela sua independência. Entre os Romanos eram ordinariamente os advogados os que proviam os mais nobres empregos do Império. Em Athenas eles dispunham de negócios públicos, e não se executavam senão o que a eles parecia justo. (PAIVA, 2000, p.1)

É notória a influência dos pensamentos advindos da Grécia Antiga no meio social da antiga Roma, bem como o ordenamento jurídico desta, dando-lhes bases e princípios para fundamentar suas normas.

Já em tal sociedade, encontramos registros jurisprudenciais a respeito do assunto, evidenciando naquela época a necessidade de garantias para a postulação de um direito perante o Estado ou Império no caso e revelando assim a percepção da necessidade do

advogado e de sua função social, bem como a indispensabilidade deste nos casos em que haja prestação jurisdicional.

Viu-se também a importância deste profissional do direito na França, quando os mesmos possuíam voto deliberativo no Parlamento francês nos casos em que se discutiam novos regulamentos.

Pensamentos assim fundamentaram também o Código Justiniano e nortearam a percepção de Constantino sobre essa necessidade, fato este presente no texto do autor já citado, no trecho:

Não há que se duvidar de que essas noções determinaram a iniciativa de Constantino de elaborar uma lei que consolidasse o patrocínio gratuito aos necessitados, posteriormente inserido, também, no Código de Justiniano, continente de extenso tratamento da atividade advocatícia, de suas prerrogativas e de seus interesses. (PAIVA,2000. p.1)

Já no Brasil, a capacidade postulatória privativa ao advogado foi positivada na própria Constituição Federal de 1988.

A Carta Maior possui um artigo específico para tratar sobre o assunto, tendo assim um caráter constitucional. O referido artigo é o de número 133, que possui a redação, “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”, sendo assim, a norma constitucional estabeleceu a obrigatoriedade da presença deste tipo de operador do direito para o efetivo e seguro andamento dos procedimentos judiciais no país, evidenciando a nítida necessidade deste profissional para a administração e prosseguimento da prestação jurisdicional.

Porém, tal instituto não foi inserido ao nosso Ordenamento Jurídico apenas na Carta Magna de 1988, a participação deste tipo de profissional se tornou essencial, no referido momento em que existiram alguns reclamos das partes em um processo de reivindicar aquelas pretensões que até então asseguradas pelo nosso ordenamento, incumbindo a ele, a escolha das vias judiciais consideradas mais adequadas, colaborando assim com o aprimoramento das instituições do direito brasileiro, bem como a garantia da segurança jurídica nas relações entre os indivíduos.

Alguns doutrinadores já possuem pensamentos fixados a respeito, como é o caso do prestigiado José Afonso da Silva, que ao observar o artigo 133 da Constituição Federal de 1988 coaduna com o seguinte pensamento,

O princípio da essencialidade do advogado na administração da Justiça é agora mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa própria, salvo falta de advogado que o faça. (SILVA, 1994, p. 510).

Sendo assim, fica evidente a força normativa criada em 1988 por se tratar de um texto constitucional devidamente positivada pelo Constituinte Originário.

Ainda fazendo uso dos pensamentos de doutrinadores, Celso Ribeiro Bastos ensina que:

[...] embora já dispusesse de garantias desse teor, por força do Estatuto que regia a carreira àquela época, a Lei nº 4.215/63, a elevação da imunidade ao nível da própria Constituição acaba pôr lhe conferir uma dignidade e um peso que não podem ser desprezados. (BASTOS, 1998, p. 418)

Além da Constituição Federal, a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 denominada de "Estatuto da Advocacia e da OAB", disciplina em seu 1º artigo que é atividade exclusiva do advogado "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais", surgindo então clara a obrigatoriedade deste profissional no momento da postulação de uma pretensão judicial no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, a matéria acabou sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que deu uma posição referente ao assunto citado, dando por consequência uma interpretação ao artigo 133 da CF, de que ao rejeitar, por unanimidade, decidiu de forma em que a preliminar de ilegitimidade de parte arguida contra o reclamante, por este postular em juízo sem a assistência de um advogado (Processo de Habeas Corpus nº 67.390-2), afetaria ao dispositivo normativo presente no artigo 1º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ressalvando-se que, neste caso, a decisão mesmo tendo sido proferida pela mais alta Corte do país, não gera vinculação às decisões dos demais Tribunais e juízes de outras instâncias, visto que não se trata de Súmula Vinculante, ou seja, produziu efeitos apenas *inter partes* e não efeito *erga omnes*. Mesmo assim, trata-se de um precedente considerável estabelecido pela mais alta Corte do Brasil.

Em alguns casos, a parte busca usar argumentos pautados na equiparação das pretensões judiciais aos *habeas corpus*, já que este possui norma que autoriza sua impetração sem a necessidade de assistência técnica de um advogado, argumento este que já é atualmente repudiado por qualquer órgão jurisdicional do Poder Judiciário.

Já em relação à esfera trabalhista do direito brasileiro, vê-se na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 791, que possui a seguinte redação, "Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final".

Sendo assim, estaria este dispositivo normativo afrontando a Carta Magna ao estabelecer tal exceção à capacidade postulatória privativa do advogado? Segundo grande parte da doutrina e jurisprudência, não.

Toda a vertente trabalhista do direito brasileiro possui como princípio maior a proteção e garantia de um processo judicial justo ao empregado, pelo fato existir certa fragilidade nas relações entre estes e os empregadores, já que os proprietários dos meios de produção possuem condições superiores tanto em capital quanto em possibilidades de se ter assessoria técnica altamente qualificada para acompanhar tal relação, evidenciando a nítida hipossuficiência nessa relação.

Nessa mesma direção, o professor e doutrinador Vicente José Malheiros da Fonseca acredita fervorosamente na defesa do pleno vigor do *Jus postulandi*, fazendo uso

de argumentos, dentre outros, o de que a tutela jurisdicional não poderia ser negada àqueles indivíduos que não possuem condições ou que não queiram contratar assessoria técnica de um advogado, aos que não desejam contar com a assistência de um sindicato de sua categoria ou a assistência do próprio Estado através da Defensoria Pública para garantir a defesa de seus direitos e interesses durante um embate judicial.

O doutrinador Antônio Alvares da Silva também discorre sobre o tema, publicando em seu trabalho científico o seguinte posicionamento a respeito de tal assunto:

O acesso pessoal aos órgãos judiciários trabalhistas é uma constante do direito comparado e faz parte da cultura jurídica contemporânea. Afastar do trabalhador esta garantia é diminuir-lhe a capacidade de reivindicação e, em muitos casos, impedir-lhe o acesso ao Judiciário, com expressa violação do artigo 5º, item XXXV da Constituição Federal. (SILVA, 1994, p. 932)

O acesso à justiça tende a se realizar através da organização de defensores públicos, nos termos da Constituição Federal, com advogados pagos pelo erário público e promovendo a defesa dos interesses da população carente.

Está previsto na Constituição em vigor, a criação da defensoria pública tanto a nível federal, como a nível de Estados. Em alguns Estados, a defensoria pública já é uma realidade, em outros ela está em formação e em outros nem há sinal dela.

Alguns cientistas do direito entendem que na falta da presença do advogado tem-se uma diminuição considerável na qualidade do serviço prestado ao cidadão e também sérias consequências à própria justiça.

Uma das consequências é a falta de segurança jurídica, que pode ficar comprometida, pois, dependendo do poder econômico da parte a contratação de advogados mais ou menos qualificados certamente influenciará no resultado da lide em questão.

A melhor solução seria a obrigatoriedade de que toda a parte tenha o acompanhamento de advogado e que a esse se garanta uma remuneração devida a tal assistência. Quanto aos indivíduos comprovadamente carentes, é obrigação do Estado a assistência judiciária de qualidade de forma integral e gratuita.

3. *Jus postulandi* e o devido processo legal

Como já visto, a capacidade postulatória perante o Estado está presente há tempos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho positivou uma norma que abre uma exceção ao disposto no artigo 133 da Constituição Federal vigente, abrindo a possibilidade de a parte ajuizar perante a justiça do trabalho sem a assistência de um defensor, agindo assim por conta própria, ou seja, fazer uso do *Jus postulandi*.

Surge com essa norma infraconstitucional, a discussão a respeito da afronta ao devido processo legal na esfera jurídica, pois assim há a possibilidade de não se obter a

segurança jurídica necessária para esse tipo de relação, onde o Estado faz uso da prestação jurisdicional.

O referido princípio do devido processo legal pode ser encontrado expressamente na Constituição Federal de 1998, em seu artigo 5º, inciso LIV, com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988)

Vários doutrinadores entendem que outros princípios presentes no nosso ordenamento decorrem deste, dentre os que acreditam nessa vertente podemos encontrar trechos da obra de pensadores como o ilustre autor Nelson Nery Júnior que deixa clara esse entendimento.

Princípios estes, que buscam a garantia de um processo legal e de uma sentença justa na prestação jurisdicional por parte do Estado.

O doutrinador Arturo Hoyos, em sua obra que é uma referência academicamente e bem difundida por grande parte dos cientistas do direito, discorre da seguinte forma:

O princípio do devido processo legal está inserido no contexto, mais amplo, das garantias constitucionais do processo, e que somente mediante a existência de normas processuais, justas, que proporcionem a justeza do próprio processo, é que se conseguirá a manutenção de uma sociedade sob o império do Direito. (HOYOS, 1991, p.55)

Ainda em relação a tal princípio, vale registrar o entendimento de Cintra, Grinover e Dinamarco, que ao tratarem do princípio do devido processo legal asseveram que:

O devido processo legal, como princípio constitucional, significa o conjunto de garantias de ordem constitucional, que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1998, p.56)

Sendo assim, percebe-se que a prestação jurisdicional por parte Estado que se considera como sendo Democrático de Direito exige, no mínimo, o respeito às garantias presentes na esfera constitucional e de caráter processual, dentre elas o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e que busque dar às partes todas as oportunidades e garantidas pela ordem jurídica para que estes possam, de forma efetiva, participar da construção da decisão dada pelo magistrado responsável pelo processo em questão,

apresentando aqueles elementos considerados necessários à nítida formação do convencimento do julgador.

Ainda a respeito das garantias e proteções advindas do princípio do devido processo legal em casos de prestação jurisdicional, encontramos o autor Fernando Galvão Moura que adere a seguinte posição:

O devido processo legal configura como dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado – persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal). (MOURA, 2012, p. 5370)

Essas garantias processuais supracitadas, conforme preconiza o pelo próprio texto constitucional, apenas serão asseguradas no momento em que forem cumpridas as exigências constitucionais dos pressupostos de existência e validade do processo jurídico, dentre eles, a participação indispensável do advogado.

A este profissional e operador do direito, é atribuída à capacidade postulatória, que se encontra presente na própria Carta Magna de 1988, por ser possuidor dos conhecimentos técnicos relativo a todos os aspectos e características de procedimento judicial legal, como é o caso da ciência de certos deveres, faculdades e ônus processuais, estando assim, apto a exercer de forma correta e plena a ampla defesa e o contraditório, na defesa dos interesses de seu assessorado.

Sendo assim, a parte que não se dispor a ter a assistência de um advogado devidamente instruído e capacitado para tanto, passará por inúmeras dificuldades no andamento do processo, como disserta o autor Fernando Galvão Moura no seguinte trecho de sua obra:

O empregado, que, utilizando o *jus postulandi*, estará perante o juízo com reclamações a termo, às vezes mal elaboradas, até estar em audiências absolutamente despreparado para os jogos processuais hoje altamente sofisticados, repletos de impugnações, contraditas de testemunhas, protestos pelos desmandos judiciais praticados, aos quais são absolutamente estranhos ao leigo. Sem dizer que, do outro lado, não raras vezes, advogados altamente treinados das grandes empresas acarretando um tremendo desequilíbrio processual. (GALVÃO. 2012, p. 5380)

Tal pensamento é compactuado por diversos operadores do direito, principalmente na área acadêmica, que em obras científicas deixam claras essas posições e entendimentos, como é o caso dos autores Guilherme Henrique Lage Faria e Thiago Soares de Paula, que em seu artigo científico dissertaram da seguinte forma:

Somente com a participação do advogado é que a parte terá resguardado seus direitos e garantias processuais constitucionais, dentre elas, o pleno exercício da ampla defesa, que requer um elevado conhecimento técnico, o qual, sem sombra de dúvidas, a grande maioria dos litigantes nos Juizados Especiais Estaduais não possui. (PAULA; FARIA. 2012, p.47)

Ainda a respeito do poder postulatório, o então Ministro Marco Aurélio acredita que o artigo 133 da Constituição Federal de 1988 não limita o acesso do jurisdicionado a justiça, mas sim o contrário, torna-o mais seguro e justo, porquanto o direito é uma ciência e, enquanto tal, os institutos, os vocábulos, as expressões têm sentido próprios, devendo ser articulados por profissional da advocacia que possuem capacidade técnica significativa para tal.

Tanto é assim que no rol das garantias constitucionais constatamos que o estado está compelido a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos, segundo disciplina o artigo 5º, LXXIV da CF/88, que possui a seguinte redação: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Tendo em vista ainda o princípio do devido processo legal, podem ser encontrados alguns julgados em nosso ordenamento jurídico que fazem menção a afronta a este preceito, considerando a falta de assistência de um advogado, causa de julgamento da lide sem a resolução do mérito por falta de pressuposto processual, como podemos observar no seguinte trecho de uma jurisprudência:

PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL RELATIVO À REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO, ARGÜIDA PELO RÉU E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Réu e o Ministério Público do Trabalho arguem preliminar de ausência de pressuposto processual relativo à representação do autor por advogado. Dizem que a petição inicial vem assinada pelo Autor, sem indicação de número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, situação que caracteriza a intenção de exercício do jus postulandi a que alude o art. 791 do CPC. (TST - AR - 185359/2007-000-00-00)

Portanto, fica evidente entre os doutrinadores e também perante as jurisprudências, que os casos em que haja ausência do advogado nos procedimentos de prestação jurisdicional pelo Estado há a falta de pressuposto processual, e, por consequência, afronta ao citado princípio do devido processo legal, que é um dos fundamentais preceitos do nosso atual ordenamento jurídico.

Por se tratar de um princípio de fundamental importância no que tange a segurança jurídica nas relações em que o Estado faz uso do poder jurisdicional, deve-se observar atentamente seus aspectos fundamentais para não haver equívocos nas

decisões, assim como para assegurar a garantia da efetiva atividade do Poder Judiciário e que este aja legalmente.

Ou seja, o próprio sistema judiciário necessita desta garantia de um processo que tramite da forma estabelecida em lei, respeitando todos os parâmetros estabelecidos pelas normas legais vigentes.

4. *Jus postulandi* no direito do trabalho

Em 2004, o Poder Legislativo, por meio de suas atribuições e prerrogativas permitidas pela própria Constituição, editou a Emenda Constitucional n.45, emenda esta que modificou inúmeros dispositivos constitucionais, bem como a competência da Justiça do Trabalho.

Com a substancial ampliação da competência, advinda da Emenda supracitada, toda e qualquer relação de trabalho no Brasil passou a se ser passível de apreciação no Judiciário Trabalhista.

A relação de trabalho é considerada na área acadêmica e científica do direito como sendo gênero, e diz respeito a qualquer tipo de prestação de serviço, seja ela de um empregado com um empregador, seja de um trabalhador autônomo ou até mesmo eventual, em contra partida, a relação de emprego é caracterizada como sendo espécie e regula apenas o trabalho existente entre empregado e empregador, desde que estejam presentes os requisitos característicos do vínculo empregatício, que são: a personalidade, a não eventualidade, a subordinação e onerosidade.

Diante de tal nova competência e realidade da esfera trabalhista do direito brasileiro, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu por editar uma Instrução Normativa de nº 27/2005, que foi devidamente aprovada pela Resolução nº 126, de 16.02.2005 (DJ 22.02.2005), estabelecendo, dentre outras, as seguintes orientações aos órgãos dessa esfera judicial:

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. 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. Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho. As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. 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). Salvo nas lides decorrentes da relação desemprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas. Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme previsão dos artigos 789-B e 790 da CLT. Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência. Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão

objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego. (TST, Resolução nº 126, de 16.02.2005).

O próprio TST acabou por reconhecer a possível complexidade dos processos trabalhistas após a referida alteração constitucional em 2004, conforme transcrito acima. Sendo assim, falar em uma manutenção do instituto do *Jus postulandi* na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional números 45, além de ser considerada inconstitucional como já declinado pelo Supremo Tribunal Federal, é no mínimo, imprudente.

Na Justiça do Trabalho, encontramos a já citada exceção ao poder postulatório exclusivo do advogado. De acordo a previsão expressa dos artigos 791 e 839 da Consolidação das Leis do Trabalho, predomina o entendimento entre os cientistas e operadores do direito de que o *Jus postulandi* da parte está em pleno vigor.

Como já dito, o *Jus postulandi* é a capacidade que a parte possui de pleitear em juízo sem estar acompanhada por advogado ou defensor na causa em que se faça necessária a prestação jurisdicional. Essa situação encontra-se atualmente pacificada pelos Tribunais Superiores, a despeito de ter sido apontada como inconstitucional e ilegal.

A Corte Superior do atual sistema jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se, na análise e julgamento das ADIs 1.127/94 e 1.539/03, pela constitucionalidade do instituto do *Jus postulandi*, o qual, segundo a Corte Maior, constitui um dos mecanismos essenciais para a efetivação do princípio fundamental e constitucional do acesso à justiça no contexto do processo trabalhista, já que nessa esfera do direito as partes são mais vulneráveis.

O STF manifestou-se, nesses dois julgados supracitados, sobre o conflito entre o instituto do *Jus postulandi* e o que preceitua o artigo 133 da Constituição Federal de 1988. Manifestou-se de forma cautelar, em 1994 na ADI nº 1.127/94, nos termos do voto do Ministro Paulo Brossard, conforme segue:

AÇÃO 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. AÇÃO 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 ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL 8.906I - postulações judiciais privativas de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz. [...] (STF, Paulo Brossard, 1994).

Com isso, fica claro e sedimentado o entendimento da Corte Suprema pela constitucionalidade do *Jus postulandi*, relativizando a exigência de advogado nas causas para toda e qualquer demanda, não sendo assim, absoluta a referida previsão do artigo 133 da Constituição Federal de 1988.

Dentre as esferas do direito brasileiro, a trabalhista é aquela que mais se pauta e faz uso da oralidade e informalidade nos procedimentos e atos processuais, visando, principalmente, a celeridade processual, já que se trata de processos envolvendo o sustento do indivíduo.

Mesmo tendo previsão legal que possibilita a capacidade da parte de postular por conta própria, alguns autores consideram que tal instituto tende ao desuso pelo fato de se encontrar na prática forense o insistente aconselhamento por parte dos operadores do direito de se fazer uso da assistência de um técnico na área jurídica para acompanhar os procedimentos judiciais.

Tal prática vem sendo vista nos órgãos da esfera do direito trabalhista com a finalidade de não se deixar a parte desamparada tecnicamente, principalmente nos casos em que não há possibilidade de acordos ou conciliações entre as partes, já que nesses tipos de atos processuais realmente não se necessita de grande conhecimento técnico para dar prosseguimento ao processo.

Porém, o problema surge quando tais atos processuais não são concretizados, gerando outros tipos de procedimentos que geralmente necessitam de maior conhecimento na área jurídica para que sejam praticados da forma adequada, fazendo com que a parte sem assistência tenha sua demanda trabalhista prejudicada de forma demasiada.

Tem-se observado, algumas vezes, o magistrado que deveria agir de forma imparcial na relação processual, pois este é o próprio julgador da lide, se tornar um assistente técnico da parte que não veio acompanhado de um advogado.

Sendo assim, o juiz põe de lado a imparcialidade no caso e acaba ajudando o cidadão a produzir a seus atos processuais, como a defesa, orientando-o sobre o que deve fazer ou não. Tal prática pode, às vezes, levar o julgador a uma perda de tempo considerável, atrasando por consequência sua pauta e assim prejudicando o andamento dos demais processos de sua competência.

Na área trabalhista isto está se tornando comum, algo que não deveria acontecer, pois perturba os trabalhos nas varas e prejudica um dos princípios primordiais do direito do trabalho, o da celeridade processual.

Muitos cientistas do direito no país falam sobre o possível e necessário fim do *Jus postulandi*, preocupados com o futuro da esfera trabalhista do direito brasileiro. Já começam a surgir alguns juristas que defendem a criação de uma Defensoria Pública Trabalhista, que no caso poderia ser uma vertente da própria Defensoria Pública da União, atuando na Justiça do Trabalho.

Com a criação dessa Defensoria especializada e exclusiva, talvez não fosse mais necessário a presença do *Jus postulandi*, já que haveria a gratuidade do serviço postulatório nessa esfera do direito. Tal defensor público trabalhista poderia analisar o caso e informaria a parte de quanto é favorável o acordo, evitando acordos injustos, ou até mesmo fazendo tais acordos, mas com o trabalhador tendo plena ciência do que está sendo acordado entre as partes.

4.1. *Jus postulandi* na esfera recursal

O instituto do *Jus postulandi* comentado no texto, também gera discussões acadêmicas e jurisprudenciais a respeito da aplicabilidade deste nas instâncias recursais.

Cabe aqui lembrar que a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 791, apresenta a seguinte redação: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.”, ou seja, a parte poderá postular e acompanhar a causa sem a presença de um defensor até o fim do processo.

É sabido que apenas se finda um processo judicial com o trânsito em julgado, ou seja, quando não há mais possibilidade de recurso da decisão judicial proferida pelo magistrado que é o representante do Estado na efetiva prestação jurisdicional.

Com isso, o texto legal citado, não deixa claro qual serão os momentos processuais que admitem o *Jus postulandi*, abrindo a possibilidade de se interpretar da forma literal, portanto, de que há a possibilidade de tal instituto em qualquer ato ou instância processual.

Na doutrina e jurisprudência podemos encontrar alguns registros a respeito, sendo que a grande maioria possui o pensamento já pacificado de que há a necessidade de se estabelecer limites e parâmetros a tal capacidade postulatória.

Primeiramente, podemos observar uma orientação por parte do Tribunal Superior do Trabalho, que ao notar a ocorrência de tal prática em todos os tipos e tempos de atos processuais, publicou uma Súmula com a finalidade de estabelecer os procedimentos judiciais que não aceitariam a presença se tal instituto. A Súmula é a de número 425 que possui a seguinte disposição:

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. (BRASIL. Súmula nº 425 - TST - Res. 165/2010).

Sendo assim, nas casuísticas em que se encontram as ações rescisórias, as ações cautelares, o mandado de segurança e aqueles recursos que são de competência do TST, não será cabível a presença do *jus postulandi*.

Os fundamentos e argumentos que justificam essa posição se pautam, principalmente no caráter extremamente técnico destas vertentes do direito, sendo que a parte, quase sempre, não possui o conhecimento necessário para pleitear tais ações, bem como fundamentar e acompanhar um recurso perante uma Corte Superior, como o TST.

Existem inúmeras jurisprudências que possui o mesmo entendimento que este sumulado, o próprio TST, por meio do Ministro João Oreste Dalazen em 2009, publicou o seguinte entendimento em um julgamento:

A meu juízo, a capacidade postulatória assegurada às partes no art. 791 da CLT não é absoluta, por seus graves e notórios inconvenientes às próprias partes e à administração da Justiça. A um, porque, sob um prisma psicológico, sem o concurso do advogado, a parte louva-se do processo para um desabafo sentimental pouco produtivo; obcecada pela paixão e pelo ardor, não tem, como regra, a serenidade para captar os pontos essenciais do caso e expor as razões de modo tranquilo e ordenado, ao passo que o advogado, sem rancores pessoais, garante uma defesa mais razoável, selecionando com calma e ponderação os argumentos mais eficazes e persuasivos. A dois, porque, como se sabe, o processo é instrumento de técnicos, sobretudo ante a progressiva complexidade das causas e a complicação das leis escritas, no particular, a legislação trabalhista, que muitas vezes apresenta-se confusa, difusa e profusa. (TST - João Oreste Dalazen-AIRR e RR-8558100-81.2003.5.02.0900)

Ainda no mesmo texto, o magistrado finaliza de forma nítida e de fácil compreensão o entendimento de tal Tribunal:

ACORDAM os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não admitir o "jus postulandi" das partes em recursos interpostos no TST ou dirigidos a essa Corte Superior, exceto "habeas corpus", vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator, Lelio Bentes Corrêa, Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani, Dora Maria da Costa, Fernando Eizo Ono e Márcio Eurico Vitral Amaro. Ficaram vencidos, parcialmente, os Exmos. Srs. Ministros Pedro Paulo Manus e Caputo Bastos, que não admitiam o "jus postulandi" na instância extraordinária, mas entendiam que a decisão deveria ser observada no futuro, não se aplicando aos processos em curso. Redigirá o acórdão o Exmo. Sr. Ministro João Oreste Dalazen. Juntarão voto convergente os Exmos. Srs. Ministros Maria Cristina Peduzzi e Aloysio Corrêa da Veiga. Os Exmos. Srs. Ministros Brito Pereira e Vieira de Mello Filho juntarão justificativa de voto vencido. (TST - João Oreste Dalazen-AIRR e RR-8558100-81.2003.5.02.0900).

Visto o disposto acima, notamos que alguns Ministros não aceitam o *jus postulandi* na esfera recursal, mas indicam que tal discussão seja objeto de uma análise posterior. Tais Ministros buscam essa discussão futura pelo nítido fato de se tratar de um assunto controverso com diversos aspectos a serem analisados.

O legislador responsável pela redação da CLT não conseguiu imaginar que a Justiça do Trabalho chegaria à complexidade e ao volume de processos que atualmente encontramos nessa esfera jurídica. Com isso, essa vertente do direito brasileiro não pode admitir erros em procedimentos causados por falta de técnica das partes que postularem sem assistência, pois como já dito, o judiciário trabalhista necessita de uma celeridade

característica dele, e não suporta a morosidade presente em outras esferas do nosso ordenamento jurídico atual.

Na instância extraordinária, qualquer indivíduo possui a capacidade de notar que se trata de uma fase com procedimentos específicos e de um grau técnico altamente elevado até mesmo para os próprios operadores do direito, imagine para aqueles que não possuem conhecimento acadêmico e prático na área jurídica.

Por se tratar de uma fase extremamente técnica, os Tribunais não podem admitir a postulação de um recurso sem que a parte esteja devidamente acompanhada por um defensor capacitado para tanto, pois é nítido o risco de se gerar erros nos procedimentos e a grande possibilidade da parte ter sua defesa prejudicada, tanto em seus argumentos quanto nos corretos atos a serem praticados.

Neste mesmo sentido, é possível encontrar trechos de julgados a respeito, como é o caso do trecho seguinte dissertado pelo então Ministro João Oreste Dalazen, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho:

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 vênua, é desconhecer a complexidade processual, em que o próprio especialista, não raro, titubeia. (TST - João Oreste Dalazen- 8558100-81.2003.5.02.0900)

Mesmo sendo em uma esfera recursal, o fato de intentar perante esse tipo de instância sem a capacidade postulatória, caracteriza uma falta em relação aos pressupostos processuais, seja qual for à esfera analisada. Pois se trata de uma obrigatoriedade perante nosso ordenamento jurídico o fato de conter todos estes pressupostos processuais para que o referido processo esteja completo sem qualquer vício capaz de desestabilizar a ação e que gere assim um grau de segurança jurídica em um nível aceitável pelo atual sistema jurídico.

Tal visão é compactuada pelo Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes que foi relator no processo em questão, dissertando da seguinte forma:

Assim, a parte, conquanto tenha capacidade processual, ou seja, aptidão de participar da relação processual em nome próprio ou alheio, deverá participar da relação jurídica por quem tenha direito de postular em juízo, de realizar os atos do processo de maneira eficaz. [...] Tal irregularidade não pode ser relevada ou mesmo sanada na fase recursal, cabendo ao julgador, constatando o vício, arguir, de ofício, a extinção do feito, sem exame de mérito, por falta

de pressuposto processual de validade do processo. (TST-José Simpliciano Fontes de F. Fernandes -81.964/2003-900-16-00.80.)

Visto tais posicionamentos, não restam muitas controvérsias a respeito da possibilidade da postulação de recurso perante a uma Corte Extraordinária sem a devida capacidade ou sem a assistência de um advogado que a possua.

As partes no processo devem se ater a tal posição para evitar prejuízos, às vezes, irreparáveis, pois como já dito, ao ser proferida uma sentença decisória que gere o trânsito em julgado, não há mais possibilidade de se revê-la, sendo assim, caso haja real prejuízo em relação à justiça no caso concreto, o Estado está ferindo seu preceito maior de estabelecer a relação de prestação jurisdicional nas relações sociais que necessitam dessa assistência de um órgão imparcial e com poderes capazes estabelecer esta relação entre a população e o Estado.

5. Conclusão

Com base em todos os aspectos analisados neste trabalho, pode-se concluir que há pontos incontroversos e outros já considerados pacificados na doutrina e também na jurisprudência nacional.

Pode-se perceber a presença de inúmeros pensamentos similares a respeito da importância da prática do *Jus postulandi* para a busca de um acesso à justiça que seja considerada efetiva na prática, dos atos jurídicos presentes na esfera trabalhista do ordenamento jurídico brasileiro.

No posicionamento dos operadores do direito, principalmente na classe dos advogados, tal instituto fere o disposto na própria Constituição Federal de 1988, que versa sobre a obrigação de se ter a presença deste profissional na proposição de ações que tiram da inércia o Poder Judiciário, com o argumento de que apenas estes possuem o conhecimento técnico necessário para tal prática e que a falta deste caracterizaria a afronta ao princípio do devido processo legal.

Porém, percebe-se que, em um país com as complexidades sociais e demais obstáculos burocráticos e de cunho educacional como é o caso do Brasil, vê-se necessário à presença de um dispositivo que possibilite esse amplo acesso a prestação jurisdicional, principalmente no que diz respeito às ações da esfera trabalhista, pois como já evidenciado, o trabalhador brasileiro, em sua parte, não possui a possibilidade de se valer do uso de um assistente judiciário como um advogado, seja por falta de capital ou por falta de oportunidade em certa situação.

Pois então, este trabalhador fica sujeito a buscar saídas que atendam sua realidade, sendo que a possibilidade de se intentar perante a jurisdição do Estado sem ser necessário um gasto que poderia afetar sua economia familiar, é algo considerado demasiadamente vantajoso. Sendo assim, o Estado deve sim, e vem possibilitando, tal acesso.

Deve-se, portanto, ser considerado o instituto do *jus postulandi* algo a ser preservado pelo ordenamento jurídico brasileiro, a fim de estabelecer essa ligação entre a população necessitada e a prestação jurisdicional. Fato este evidenciado na pesquisa e

pacificado entre a maioria dos operadores do direito, principalmente entre os doutrinadores e os magistrados.

Entrando especificamente no epicentro da pesquisa realizada neste trabalho, cabe aqui evidenciar a vertente do *jus postulandi* perante as instâncias recursais.

Não há aqui divergências significativas entre os operadores do direito, seja eles da esfera acadêmica ou da prática forense brasileira. Ambos consideram tal prática inviável em instâncias recursais, seja qual for o órgão de segunda instância que analise a questão jurisdicional.

Pois se tratam de procedimentos considerados de alta especificidade e com certo grau complexidade que deixam até para os próprios operadores do direito com dificuldades para a prática dos atos processuais, imagine para um cidadão sem qualquer conhecimento técnico na área, que não participou de qualquer processo educacional específico para este fim.

Ou seja, é impensável que uma pessoa intente perante uma instância recursal sem a presença de um assistente devidamente capacitado para tais procedimentos.

Caso isto ocorresse, poderíamos, sem dúvida alguma, geral um considerável desconforto jurídico neste processo, afrontando, por consequência, o princípio da ampla defesa, visto que a parte poderia perder a oportunidade de oferecer respostas e fundamentos que ajudariam este na sua efetiva devesa.

Com isso, teríamos também a presença da insegurança jurídica no processo em questão, com a possibilidade de se ter uma sentença que não condiz com a verdade jurídica do caso.

Em suma, trata-se de um incidente jurídico presente na esfera trabalhista do direito brasileiro, sendo que o instituto do *jus postulandi* nas primeiras instâncias é algo totalmente aceitável e necessário, sendo que não fere qualquer preceito jurídico atual do ordenamento jurídico, que, portanto, auxilia no acesso à prestação jurisdicional pelo Estado perante uma faixa populacional que necessita de tal possibilidade. Porém, já na esfera recursal do processo, faz-se necessária a presença de um assistente técnico a fim de estabelecer a segurança jurídica do processo, bem como evitar possíveis erros de procedimentos que assim feririam o primado da justiça trabalhista, que seria o caráter célere dos processos, para que haja, no menor tempo possível, uma sentença que atenda a demanda, já que estamos falando em lides que envolvem o caráter alimentício do trabalhador.

6. Referências bibliográficas

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1127**. Brasília, 05 de outubro de 1994. Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil OAB. Relator: Min. Paulo Brossard. Data de Publicação: DJ 29-06-2001 PP-00032 EMENT VOL-02037-02 PP-00265.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento**. Brasília, 01 de agosto de 2003, Relator: Min. José Simpliciano Fontes De F. Fernandes. TST-AIRR e RR-8558100-81.2003.5.02.0900.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução n. 126, de 16 de fevereiro de 2005 [Instrução Normativa n. 27]**. *Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 fev. 2005. Seção 1, p. 442. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3978>>. Acesso em: 21jun. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 425**. 2010. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-425>. Acesso em: 21 jun. 2013.

FARIA, Guilherme Henrique Lage; PAULA Thiago Soares de. O jus postulandi previsto na Lei 9.099/95 à luz do devido Processo Constitucional e do Paradigma do Estado Democrático de Direito. **Percorso Acadêmico**, Belo Horizonte, v. 2, n.4, p.36-50,jul./dez. 2012 .

HOYOS, Arturo. Anotações sobre o princípio do devido processo legal. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 16, n. 63, p. 55-58, 1991.

MOURA, Fernando Galvão. O jus postulandi na justiça do trabalho após a emenda constitucional 45/2.004. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Curitiba, ano 1, n. 9, p. 5367-5386, 2012.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. A supremacia do advogado face ao Jus Postulandi. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v.1, n. 0, fev. 2000. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n link=revista artigos leitura&artigo id=2068>> Acesso em: 21 jun. 2013.

SILVA, Antônio Alvares da. O jus postulandi e o novo estatuto da advocacia. **Revista Ltr**, São Paulo , v. 58, n. 8, p. 931-933, ago. 1994.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros. 1994.