

## JUS POSTULANDI COMO MEIO DE DISSIMULAR A GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

### RESUMO

A presente pesquisa pretende questionar o instituto do *Jus Postulandi*, definido no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, diante do advento da Constituição Federal de 1988, em decorrência da redação de seu artigo 133. O *Jus Postulandi* prevê que as partes podem discutir o litígio sem a assistência de um advogado, porém a Constituição Federal estabelece que o advogado é indispensável a justiça. Diante dessa divergência, observa-se o princípio fundamental da ampla defesa preceituado na Constituição Federal. Sendo uma obrigação do Estado em fornecer Justiça gratuita para que todos possam ter seus direitos garantidos.

**Palavras-chave:** Princípios Constitucionais. *Jus Postulandi*. Direito do Trabalho.

### ABSTRACT

This research aims to question the institution of *Jus postulandi* defined in article 791 of the Consolidation of Labor Laws, before the advent of the Federal Constitution of 1988, due to the wording of Article 133. The *Jus postulandi* provides that the parties may discuss the dispute without the assistance of a lawyer, but the Constitution provides that the lawyer is indispensable to justice. Given this divergence, there is the fundamental principle of full defense provisions of the Constitution Federal. Being a state obligation to provide justice free for everyone to have their rights guaranteed.

**Keywords:** Constitutional Principles. *Jus postulandi*. Labor Law.

## 1 INTRODUÇÃO

O *Jus Postulandi*, definido no artigo 791 da Consolidação das Leis Trabalhistas, prevê que as partes podem discutir o litígio sem a assistência de um advogado.

Esse instituto surgiu com o objetivo de conceder o acesso à Justiça para todos, beneficiando aqueles que não têm possibilidade de arcar com o custo da demanda trabalhista, contudo quando foi criado não previu que a Justiça Trabalhista se especializaria tornando-se complexa para uma pessoa sem formação técnica.

Este fato se reflete ao final do processo, pois quando a parte ingressa com advogado, a sucumbência não implica no pagamento de honorários advocatícios à parte vencedora. Assim ao ganhar o processo o reclamante deverá retirar uma parte do que lhe é devido para pagar em honorários.

Com o advento da Constituição da República de 1988 ficou estabelecido em seu artigo 133, a necessidade do advogado nos litígios judiciais, a partir dessa norma percebe-se a indispensabilidade do advogado para resolução do litígio, sendo então um dever do Estado fornecer uma justiça gratuita para aqueles que não têm condições de pagar.

Por isso questiona-se a constitucionalidade do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista o que preceitua a Carta Magna.

Diante dessa divergência, é importante observar o princípio fundamental da Ampla Defesa preceituado na Constituição da República, o qual se pode concluir que apenas o advogado, com seus conhecimentos técnicos pode amparar o cidadão leigo que procura por seus direitos, garantindo assim a ampla defesa da lide.

Enfim a meta é apresentar a fragilidade do instituto após o advento da nova Constituição, bem como demonstrar que o *Jus Postulandi* não estaria garantindo a ampla defesa e isonomia para as partes do processo trabalhista. Concluindo que com a chegada da Constituição da República de 1988, o advogado se tornou indispensável para a garantia da Justiça. Sendo uma obrigação do Estado em fornecer uma Justiça gratuita para que todos possam ser tratados igualmente e tenham seus direitos protegidos.

## 2 O INSTITUTO DO JUS POSTULANDI

O instituto do *Jus Postulandi*, como ensina o doutrinador Leite (2009, p. 353-354) é a capacidade da parte postular diretamente em Juízo, ou seja, empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente, sem o auxílio de advogado.

Dispõe o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que: Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

Conforme informação disposta no site da Anamatra (2008), em 1941 quando foi instalado a Justiça do Trabalho, esta tinha como característica a praticidade. Suas funções atinham-se apenas em anotação de carteira de trabalho, férias, horas extras e indenizações pela dispensa.

Porém com o passar dos anos, houveram muitas mudanças no ordenamento jurídico, inclusive na esfera trabalhista, a qual com várias mudanças também trouxeram uma maior complexidade e um aumento das leis trabalhistas.

O Ministro Arnaldo Sussekind foi um dos elaboradores da CLT em 1943, no entanto percebe-se seu posicionamento no qual o advogado se tornou indispensável para a solução do litígio, tendo em vista que a Justiça do Trabalho evoluiu com o passar dos anos, com isso tornando-se mais complexa como se percebe no trecho de seu livro (2002, p. 1383/1384):

A incapacidade postulatória pessoal das partes não implica ofensa alguma ao direito de livre acesso do cidadão ao Judiciário. Cumpre não embaralhar conceitos, tomando direito de ação por acesso ao Judiciário, ainda mais em Constituição que encerra comando ressaltando a indispensabilidade do profissional do direito. A participação obrigatória do advogado – repita-se: querida na Lei Fundamental – viabiliza o exercício real do contraditório e garante a exequibilidade dos princípios, também constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, atribuições que desenganadamente justificam a presença do advogado, porquanto ínsitas à sua formação.

Diante disso, pode-se concluir que se o próprio co-criador do *Jus Postulandi*, co-responsável por sua inserção na CLT, pugna por sua revogação, não faz sentido manter o instituto, tendo em vista a evolução histórica dos direitos trabalhistas, bem como o advento da Constituição de 1988, não pode mais se admitir um leigo, sem conhecimentos técnicos postular uma ação trabalhista. O *Jus Postulandi* já cumpriu sua função, sendo este o momento de adequar a Justiça do Trabalho, à realidade brasileira.

## 2. 1 RELAÇÃO DE TRABALHO E A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004

A competência da Justiça do Trabalho foi ampliada pela Emenda Constitucional 45/2004, na qual as causas da relação de trabalho, também passaram a ser processadas na Justiça do Trabalho, além das causas de relação de emprego que já eram processadas. Com essa ampliação deve-se fazer uma nova interpretação do artigo 791 da CLT.

Vale ressaltar a diferença entre relação de emprego e relação de trabalho. Conforme explica Leite (2009, p. 166-185) a relação de trabalho compete a toda atividade em que haja prestação de trabalho, como por exemplo, o trabalho autônomo, eventual, de empreitada, avulso, cooperado, doméstico, entre outros, envolvendo em seu significado tanto trabalho subordinado e não subordinado.

Já a relação de emprego surge da relação entre empregado e empregador, a partir de um contrato, de forma subordinada, pessoal, não-eventual e onerosa. Diante disso, conclui-se que a relação de trabalho seria gênero e a relação de emprego seria uma espécie.

Ao ampliar a competência da justiça do trabalho, percebe-se que o *jus postulandi* não abrangeria as lides advindas da relação de trabalho.

Essa conclusão foi realizada pelo doutrinador Leite (2009, p. 356), devido ao entendimento do TST, da Instrução Normativa n. 27/2005, em seus artigos 3º, parágrafos 3º e 5º:

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).

Logo, percebe-se que se o pagamento de custas e honorários é obrigatório nas lides oriundas da relação de trabalho, concluindo que o advogado também se tornou essencial.

Portanto, ao observar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, pode-se concluir que o artigo 791, não recepcionou essa alteração, assim o instituto do Jus Postulandi deveria ser reinterpretado, não sendo o mesmo aplicado nas lides que envolvem a relação de trabalho.

### 3 SÚMULA 425 DO TST

O Tribunal Superior do Trabalho, em decisão proferida em 13 de outubro de 2009, também dá seu primeiro passo para a extinção do instituto do *Jus Postulandi*.

Com essa decisão de 13 de outubro de 2009, foi editada pelo TST nova súmula - a de nº 425 -, que foi aprovada na sessão do Tribunal Pleno do dia 26 de abril de 2010.

O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Cezar Britto, fez uma declaração após a votação de 13 de outubro, a qual definiu pela inaplicabilidade do *Jus Postulandi* no TST: "Não se pode abandonar o mais necessitado, obrigando-o a buscar justiça com as próprias mãos perante um Poder que tem regras próprias e procedimentos que exigem qualificação técnica".

O verbete da súmula dispõe sobre o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho:

SÚMULA Nº 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.

Diante do exposto, pode se considerar como um grande passo para a futura extinção do instituto do *jus postulandi*, tendo em vista que se foi observada a presença do advogado nas instâncias superiores, logo também poderá ser notada a necessidade do advogado em todas as instâncias trabalhistas.

### 4 PRINCÍPIOS (CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS)

A Constituição da República, dentro do Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 5º, elenca os princípios constitucionais.

O princípio da igualdade, disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República prevê que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e os estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade;"

Esse princípio almeja a igualdade entre as partes durante a lide, no qual as partes devem gozar das mesmas faculdades e oportunidades processuais oferecidas.

Trazendo este princípio para a esfera trabalhista, surge a questão: haverá igualdade se uma das partes não estiver assistida por um advogado?

O *jus postulandi* cria a falsa imagem do acesso facilitado do litigante à justiça. Contudo, a desigualdade em que se colocam as partes, enquanto uma está representada por um advogado, e a outra não, dificulta a solução da lide e fere, inclusive, o princípio da isonomia.

É perceptível que haverá uma desigualdade, se uma das partes não vier assistida por um advogado.

Quanto ao princípio do Contraditório e da Ampla defesa, previsto no artigo 5, LV, da Constituição da República, o qual preceitua: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Esse princípio também conhecido como princípio da bilateralidade do processo, é essencial ao direito de defesa, na qual quando uma das partes alega alguma coisa, a outra parte também deve ser ouvida, dando a ela a oportunidade de resposta.

Diante disso, nos processos trabalhistas quando uma das partes não está assistida por um advogado, ela terá conhecimento dos termos e saberá fazer sua defesa técnica?

Observando o entendimento de Brevidelli (2002):

Como um leigo poderá redigir uma petição inicial obedecendo aos requisitos do art. 282 do CPC, como poderá contra-arrazoar um recurso, obedecendo aos prazos processuais rigorosamente impostos pela lei e ainda enfrentar todo o ritual da instrução probatória sem estar amparado por um profissional competente e atento a todas as armadilhas processuais? Qualquer pessoa que atue na área jurídica sabe que um leigo sem advogado torna-se um personagem sem voz no processo, visto que a construção da verdade processual exige muito mais do que a posse da verdade real: exige habilidade para prová-la e construí-la aos olhos do Juiz, usando como únicas armas um bem articulado discurso jurídico, uma retórica bem elaborada e a competente compreensão das leis.

A parte que está na lide sem a assistência de um advogado sempre será prejudicada, tendo em vista a complexidade e peculiaridades do processo trabalhista.

Quanto ao Direito do Trabalho também possui princípios específicos, com o objetivo da proteção do empregado, o qual representa a parte mais fraca, visando manter uma igualdade processual entre os litigantes.

O princípio da proteção é o princípio fundamental no direito do trabalho, este princípio inspira o direito a conceder ao empregado superioridade jurídica, face de sua inferioridade econômica.

Nesse sentido, explica Barros (2008, p. 180):

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente.

Importante ressaltar que se o empregado não estiver assistido por um advogado, não terá o princípio da proteção sendo aplicado, pois as partes não estarão em paridade.

## **5 O DEVER DO ESTADO EM FORNECER ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA**

O Estado tem o dever de prestar assistência jurídica gratuita a todos que não tiveram condições de pagar um defensor, trazendo em seu texto constitucional, no artigo 5º, inciso LXXIV, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

O artigo 134 da Constituição da República apresenta a Defensoria Pública como indispensável à administração da justiça, veja: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

A Defensoria Pública da União é uma instituição a fim de garantir a Justiça aos que não tem condições de arcar com as despesas de um processo.

Quanto a área de atuação dispõe a Lei Complementar 80/1994 em seu artigo 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.

Importante destacar que na justiça do trabalho são colocados à apreciação créditos de natureza alimentar, resultado da força de trabalho já dispendida pelo empregado, portanto é neste ramo que se deve dar prioridade a implementação de uma Defensoria Pública.

O Estado não pode continuar com a aplicação de *jus postulandi* como uma maneira de disfarçar sua função de fornecer assistência de advogado, enquanto a parte que atua sem advogado fica prejudicada, não tendo seus direitos plenamente garantidos.

## 6 CONCLUSÃO

O *Jus postulandi* é um princípio que consagra a desigualdade processual entre as partes no processo do trabalho, fazendo que, na maioria das vezes, o reclamante seja a parte mais vulnerável. Este princípio não pode jamais vigorar como se fosse aquele que é a resposta para a morosidade e o acesso à justiça, pois como já foi demonstrado, o Estado deve assegurar aos cidadãos, um acesso a justiça eficaz e provida de advogados custeados pelo mesmo.

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada em 1943, ou seja, quando ela foi criada a finalidade da Justiça do Trabalho era muito menos complexa do que encontra-se atualmente.

O *Jus Postulandi* foi criado, com a sua principal finalidade de facilitar o acesso à justiça. Porém com o passar dos anos e a criação de novas regras trabalhistas, bem como, regras constitucionais e infraconstitucionais, percebe-se um processo bem mais complexo, do visto antigamente.

Ao analisar o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, percebe-se um confronto com o artigo 133 da Constituição da República de 1988, tendo em vista a afirmação de que o advogado é indispensável na administração da justiça, enquanto o artigo trabalhista permite as partes litigarem sem a assistência de um advogado.

Atualmente, percebe-se que o advogado é de suma importância na solução do litígio, tendo em vista que o mesmo possui a habilidade técnica para defender os direitos de quem necessita.

Continuar aceitando que a parte pode postular sozinha no processo trabalhista, sem a assistência de um advogado, é aceitar o retrocesso, tendo em vista que a Justiça do Trabalho com o passar dos anos se tornou cada vez mais técnica.

Essa alternativa do Estado é uma forma de mascarar a realidade, desincumbindo a função de garantir uma assistência jurídica gratuita com a desculpa de já ter como garantia o *Jus Postulandi*, deixando assim a parte sozinha, não sendo esta a maneira mais adequada de se fazer Justiça.



Ante ao exposto, conclui-se que apenas será feita uma justiça de verdade quando se atentarem para o fato que o *jus postulandi* não foi recepcionado pela Constituição da República, tendo em vista que o advogado se tornou essencial para a realização de uma Justiça plena, ou seja, o acesso a Justiça deve acontecer de forma igualitária, observando-se que o direito não é estático e que este deve acompanhar a evolução das leis, que são um reflexo das mudanças da sociedade.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/justica/historia/a\\_base\\_jt.cfm](http://www.anamatra.org.br/justica/historia/a_base_jt.cfm)>. Acesso em: 06 mar. 2010.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR e RR - 8558100-81.2003.5.02.090. Relator Ministro João Batista Brito Pereira. Publicado em 13/10/2010. Disponível em <[http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap\\_red100.resumo?num\\_int=29249&ano\\_int=2003&qtd\\_acesso=986257](http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=29249&ano_int=2003&qtd_acesso=986257)>. Acesso em: 26 abr. de 2010.

BREVIDELLI, Scheilla Regina. **A falácia do jus postulandi: garantia de acesso à injustiça**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=2628>>. Acesso em: 26 abr. 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. **A supremacia do advogado face ao jus postulandi**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=72>>. Acesso em: 26 abr. 2010.

RODRIGUES, Laura Aparecida. **Assistência judiciária gratuita no processo do trabalho**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2158>>. Acesso em: 20 maio 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. **Jus Postulandi**. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/19\\_jus\\_postulandi.pdf](http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/19_jus_postulandi.pdf)>. Acesso em: 06 mar. 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Giselle. **TST volta a decidir sobre validade do jus postulandi no dia 13 de outubro**. Disponível em: <<http://www.direito2.com.br/oab/2009/set/28/tst-volta-a-decidir-sobre-validade-do-jus-postulandi-no-dia-13-de>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RODRIGUES, Flávio. **Parte não pode atuar no TST sem advogado**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-13/parte-nao-atuar-processo-tst-advogado>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

TRIBUNAL Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/ASCS/estrutur2.html>>. Acesso em: 06 mar. 2010.