Jus Postulandi no processo do trabalho: um limitador ao acesso à justiça

Recebido em 11|12|2006
Aprovado em 15|12|2006

Nordson Gonçalves de Carvalho

Mestrando em Direito do Centro Universitário FIEO | UNIFIEO.

Orientador | Antonio Cláudio Costa Machado

Sumário

1 Introdução. 2 Acesso à justiça. 3 Capacidade postulatória no processo do trabalho. 4 Realidade trabalhista. Conclusão. Referências.

Resumo

O artigo apresentado aborda o tema *jus postulandi* e sua aplicação no direito processual do trabalho, bem como sua relevância em relação à garantia constitucional de acesso à justiça. *A priori*, analisar-se-á o conceito previsto no art. 5º., XXXV, da Carta Magna, que trata do acesso à justiça. Em seguida, o texto discorre sobre a capacidade postulatória no Direito do Trabalho. Ao final, analisar-se-á hodierna realidade trabalhista e as implicações do *jus postulandi* no contexto geral.

Palavras-chave

Acesso à justiça. *Jus postulandi*. Direito Processual do Trabalho.

Abstract

The presented article approaches the subject of jus postulandi and its application in the labor law execution proceeding, as well as its relevance in relation to the constitutional guarantee of access to justice. A priori, we analyze the concept foreseen in art. 5º, XXXV, of the Federal Constitution, that deals with the access to justice. After that, the text runs over the capacity to claim in the Code of Labor. At the end, one will analyse current working reality and the implications of jus postulandi in the general context.

Key words

Access to justice. Jus postulandi. *Labor law execution proceeding.*

1 Introdução

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º., XXXV, prescreve o acesso à justiça como direito fundamental no ordenamento jurídico pátrio. Mesmo em período anterior à promulgação da Lei Fundamental vigente, a legislação infraconstitucional, em especial a norma trabalhista (art. 791, CLT), já apresentava dispositivo que visava garantir ao jurisdicionado o pleno exercício do acesso à justiça.

O presente estudo destina-se a analisar a questão do *jus postulandi* no direito processual do trabalho e suas conseqüências em relação ao direito fundamental de acesso à justiça.

2 Acesso à justiça

> Então a Justiça neste sentido é a excelência moral perfeita, embora não o seja de modo irrestrito, mas em relação ao próximo. Portanto, a justiça é freqüentemente considerada a mais elevada forma de excelência moral e, "nem a estrela vespertina nem a matutina é tão maravilhosa"; e também se diz proverbialmente que "na justiça se resume toda a excelência".
>
> (Aristóteles, Ética a Nicômaco, Livro V)

Aristóteles, em sua obra "Ética a Nicômaco", trata exaustivamente da temática justiça, sendo esta – segundo o filósofo – a excelência moral perfeita que advém do hábito de praticar o bem, uma vez que o homem quando virtuoso, quando justo, é o mais excelente dos animais. No entanto, separada da justiça, a lei não teria sentido.

Com essa noção, retomemos nosso foco de estudos, para tratarmos do acesso à justiça, cuja garantia fundamental é prevista no art. 5º., XXXV, da Lei Maior, vazado nos seguintes termos:

> 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:
>
> ...
>
> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
>
> ...

Nas palavras de Kazuo Watanabe, acesso à justiça é o "direito de acesso a uma *Justiça adequadamente organizada* e o acesso a ela deve ser assegurado pelos instrumentos processuais aptos à efetiva realização de direito"[1].

De tal arte, o jurisdicionado tem direito à rápida prestação jurisdicional conseqüência do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º., XXXV, CF) que deve solucionar as lides trazidas a ele.

Nota-se que o direito do jurisdicionado ao acesso à justiça encontra raízes remotas na própria origem e objetivos do Estado, encontrando base jurídica nos princípios constitucionais do devido processo legal e do livre acesso ao Poder Judiciário.

Dessa forma, o acesso à justiça corresponde não apenas ao direito do jurisdicionado de recorrer ao Poder Judiciário para que este se pronuncie sobre provável lesão ou ameaça a determinado direito, mas sim, que este pronunciamento se realize de forma célere e eficiente[2].

---

[1] WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (coord.). Participação e processo. São Paulo: RT, 1998, p. 135. Grifado no original.

[2] Afinal, justiça tardia é sinônimo de injustiça.

3 Capacidade postulatória no processo do trabalho

No ordenamento jurídico pátrio, salvo exceção legal, o *jus postulandi* é conferido exclusivamente aos advogados, como se depreende da leitura do art. 36, do CPC, *in verbis*:

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

Assim, nos termos do dispositivo supra transcrito, apenas o advogado legalmente habilitado[3] pode praticar atos processuais que lhe são privativos. Entretanto, no processo do trabalho a situação é outra.

Com o intuito de facilitar a prestação jurisdicional ao trabalhador[4], o legislador optou por um critério diverso, acolhendo o denominado *jus postulandi*, expressamente previsto no art. 791, da Consolidação, vazado nos seguintes termos:

> Art. 791. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.
>
> § 1º Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.
>
> § 2º Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.[5]

Ressalva Francisco Antonio de Oliveira que, à luz do art. 791, *caput*, da CLT, os "atores sociais poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as ações até o final"[6].

Cumpre esclarecer que, no processo do trabalho, o *jus postulandi* só pode ser exercido junto à Justiça do Trabalho, ou seja, até eventual recurso ao Tribunal Superior do Trabalho. Para que o jurisdicionado possa postular perante o Supremo Tribunal Federal impõe-se a assistência de um advogado[7].

Jus postulandi define-se segundo escólio de Sérgio Pinto Martins, "o direito que a pessoa tem de ingressar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado"[8].

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, surgiu o entendimento de que estaria revogado o art. 791 da CLT, em razão do art. 133, da Lei Fundamental, *in verbis*: "Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

---

[2] Afinal, justiça tardia é sinônimo de injustiça.

[3] Entendendo-se como legalmente habilitado, o bacharel em Direito, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, não impedido de exercer suas atividades profissionais.

[4] Considerando-se, entre outros aspectos, o caráter alimentício do crédito trabalhista.

[5] Dispunha a nova redação do art. 791, vetada na sanção presidencial à Lei nº 10.288/2001: "A assistência de advogado será indispensável a partir da audiência de conciliação, se não houver acordo antes da contestação, inclusive nos dissídios coletivos".

[6] OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários à consolidação das leis do trabalho.** 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 666.

[7] *HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - RECURSO ORDINÁRIO - REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO - DESNECESSIDADE -* **JUS POSTULANDI** *- ART. 791 DA CLT. Na Justiça do trabalho empregado e empregador podem reclamar pessoalmente e acompanhar suas reclamações até o final. A expressão 'até o final' deve ser entendida como instância ordinária,* **somente sendo indispensável a participação de advogado quando qualquer das partes pretender levar o processo para instância extraordinária**. *A interposição de recurso ordinário não torna indispensável a participação do advogado no processo. Honorários advocatícios indevidos. (Ac. 00714.2003.021.23.00-4 - TRT-23.ª Reg. - rel. Juiz Osmair Couto - DJMT 1.º.09.2004).* Grifo nosso.

[8] MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho:** doutrina e prática forense; modelos de petições; recursos, sentenças e outros 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 186.

Todavia, a questão resultou superada em julgamento do Excelso Pretório (Proc. 67.390-2-PR-TP, de 6.4.90), no qual se afirmou a permanência do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho.

A matéria parecia pacificada, quando adveio a Lei nº 8.906, de 04.07.1994 (novo Estatuto do Advogado), a qual em seu art. 1º., I, rezava que "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais" são atividades privativas de advogados, reacendendo a discussão, agora positivada em lei. Mais uma vez os debates se bifurcaram em torno da permanência ou não do *jus postulandi*.

Chamado a se pronunciar sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal decidiu em liminar concedida em 06.10.1994, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 1.127-8-DF) ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, suspender parte da Lei nº 8.906/94, incluindo o inciso I, do art. 1º, mantendo assim o *jus postulandi*.

Seguindo a linha adotada pelo Pretório Excelso, os tribunais trabalhistas vêm majoritariamente decidindo que o art. 791 da Consolidação continua em vigor, como se verifica dos julgados abaixo transcritos:

> *JUS POSTULANDI - DOMÉSTICO*. A parte que ingressa com ação trabalhista desacompanhada de advogado, faz uso do jus postulandi, não se podendo exigir do leigo, principalmente quando se trata de doméstico, que saiba requerer em juízo em igualdade de condições com um bacharel em direito. Assim, ao recorrer à Justiça do Trabalho dentro dos 30 dias que se seguiram à sua presença no Juízo Arbitral, o empregado demonstra a sua irresignação com o acordo celebrado naquele juízo, embora sem saber expressá-la corretamente, dada a ausência de conhecimento das técnicas processuais. Todavia, este desconhecimento não invalida a sua pretensão, mormente quando demonstrado à saciedade, que o acordo celebrado no Juízo Arbitral não atende às expectativas da empregada e foi imposto pelo empregador. (RO 00736-2001-193-00-2 - Ac. 11.773/03 - 1.ª T. - j. 10.07.2003 - TRT-5.ª Reg. - rel. Juiz Valtércio de Oliveira - DJT 18.08.2003).

Também:

> *REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – RECURSO ORDIÁRIO* – JUS POSTULANDI – O artigo 791 da CLT, parte final, estabelece que tanto o empregado como o empregador poderão acompanhar as reclamações até o fim, assim considerado a instância ordinária. O não-conhecimento do Recurso Ordinário subscrito por um dos proprietários da Reclamada ofende o mencionado dispositivo legal. Recurso de Revista provido. (TST – RR 351913, 3ª.T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 09.06.2000, p. 349).

Parece-nos, *data maxima venia*, não ter sido esta a melhor opção, uma vez que contradiz o disposto no mencionado art. 133, da Lei Maior, que versa sobre a indisponibilidade do advogado na administração da justiça.

Ademais, afirmar que o advogado deve estar presente em todos os órgãos do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, dizer que tal profissional é prescindível nas lides de competência dos Juizados de Pequenas Causas e da Justiça do Trabalho, não é, como salienta Eduardo Gabriel Saad, "cultivar os princípios basilares da lógica jurídica"[9].

4 Realidade trabalhista

Em nosso ordenamento jurídico, o Direito do Trabalho teve suas raízes no âmbito administrativo, constituindo-se a capacidade postulatória das partes (*jus postulandi*) herança perniciosa desta fase, estando em completa discrepância com a realidade que se nos apresenta.

Como ressalva Francisco Antonio de Oliveira, o "Direito do Trabalho constitui hoje,

[9] SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. 38. ed. atual. rev. ampl. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2005, p. 669.

seguramente, um dos mais, senão o mais dinâmico ramo do Direito e a presença do advogado especializado já se faz necessária"[10].

Insta observar que o processo do trabalho é regido por princípios e normas que o leigo não tem condições de interpretar e aplicar, com propriedade, na defesa de seus interesses.

Nesse sentido, mostra-se oportuna a lição de Mozart Victor Russomano[11] ao comentar que:

> O Direito Processual do Trabalho está subordinado aos princípios e aos postulados modulares de toda ciência jurídica, que fogem à compreensão dos leigos. É um ramo do direito positivo com regras abundantes e que demandam análise de hermeneuta, por mais simples que queiram ser. O resultado disso tudo é que a parte que comparece sem procurador, nos feitos trabalhistas, recai em uma inferioridade processual assombrosa.

Idêntica é a doutrina de Francisco Antonio de Oliveira[12] ao afirmar que:

> Exigir-se de leigos que 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 complexibilidade processual, onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos. E é a esse mesmo leigo que, em tese, é permitido formular perguntas em audiência, fazer sustentação oral de seus recursos perante os tribunais.

Deve-se notar, ainda, que não devemos obrigar o magistrado a ser, também, patrono do jurisdicionado que exerce o *jus postulandi*, como ocorre na Justiça do Trabalho há tanto tempo[13].

Ademais, há que se considerar – infelizmente – o baixo índice intelectual de grande parte dos empregados e também dos empregadores, tendo a prática demonstrado que a permanência do *jus postulandi* não proporciona ao jurisdicionado um devido acesso à justiça. Assim, parece-nos que o advogado é – ou ao menos deveria ser – necessário em todo e qualquer processo.

Vale ressaltar que na Justiça do Trabalho o empregado tem direito à assistência gratuita prestada pelo sindicato, inclusive àqueles que não são seus associados, por força do art. 18, da Lei nº 5.584/70, *in verbis*: "Art. 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato".

Ainda, o art. 5º., LXXIV, da Lei Maior, estabelece como dever dos Estados proporcionar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Embora tal mandamento constitucional não tenha vigorado, o fato é que alguns Estados já asseguravam e continuam a fazê-lo, por conta própria, serviço gratuito de assistência jurídica aos necessitados. Da mesma forma, algumas faculdades de Direito também oferecem tal assistência, sem ônus para o jurisdicionado.

Logo, raros são aqueles que não contam com a assistência de um advogado gratuito, proporcionada pelo sindicato, pela União, Estados ou faculdades de Direito. E, para os

---

[10] OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005, p. 667.

[11] RUSSOMANO. Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 867; 868.

[12] OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 667. Em sentido contrário, Amador Paes de Almeida: "Por isso sustentamos a subsistência do *jus postulandi* no processo do trabalho, ressaltando seu alto significado social, como meio de facilitar o acesso do hipossuficiente aos pretórios trabalhistas". (ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho.** 16. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 74. Grifado do original.)

[13] A função do juiz é distribuir a justiça e não cuidar da defesa da parte. A partir da propositura da ação, o magistrado busca a verdade, não podendo lhe ser imposto – sob pena de deturpação de seu papel principal na organização judiciária – promover a defesa do jurisdicionado (trabalhador ou empregador).

poucos que não recebem tal assistência, o ideal seria – como bem afirma Wagner Giglio – "instituir o serviço público federal previsto na Constituição, junto à Justiça do Trabalho, para propiciá-la aos necessitados, ou mesmo onerar a classe dos advogados com mais um *munus* social, o de prestar serviços profissionais gratuitos"[14].

Conclusão

Na realidade hodierna predomina o entendimento pelo qual o *jus postulandi* não foi revogado[15], continuando em vigor o art. 791, do texto consolidado[16].Não obstante referido entendimento, a revogação do *jus postulandi* é aspiração antiga daqueles que militam na Justiça do Trabalho.

Com a redação do art. 133, da vigente Carta Magna, a qual considera o advogado "indispensável à administração da justiça", forçoso concluirmos pela revogação do art. 791, da CLT, tornando, assim, imprescindível a presença de advogados também nas lides trabalhistas.

Outra não foi a conclusão a que chegou o I Ciclo de Estudos à Constituição, realizado pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª. Região – AMATRA, pela qual se definiu que: "Em face do art. 133 da Constituição Federal, é indispensável a presença e atuação de advogados às audiências e nos processos em curso (aprovada por maioria de votos)".

Ademais, considerando-se a amplitude do acesso à justiça, parece-nos não subsistir razões suficientes para a manutenção do *jus postulandi*, ao menos no âmbito do Direito processual do trabalho; eis que, facultar às partes a possibilidade de ingressar em juízo sem estarem patrocinadas por advogado, culmina na limitação da garantia fundamental de se obter uma efetiva prestação jurisdicional.

Chegamos, portanto, a um resultado inverso ao pretendido pelo legislador. Em outras palavras, ao invés de se facilitar a prestação jurisdicional (acesso à justiça) – quer ao trabalhador, quer ao empregador – o *jus postulandi* implica em um limitador de tal direito (garantia) fundamental[17].

Isto porque, como anteriormente analisado[18], o processo do trabalho orienta-se por princípios e normas que o leigo não tem condições de interpretar e aplicar, com propriedade, na defesa de seus interesses.

Nota-se que a participação obrigatória do advogado proporciona o exercício real do contraditório, bem como dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Preferível seria o cumprimento do mandamento constitucional (art. 5º., LXXIV, CF), no

---

[14] GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 100. Grifado do original.

[15] Pela manutenção do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, entre outros, ver: ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho.** 16. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 74; COSTA, Paulo Roberto Sifuentes. As partes. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho:** obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 184-185.

[16] Motivo pelo qual a Justiça do Trabalho, ressalvando-se alguns casos isolados, não tem concedido condenação de pagamento de honorários de advogado, a não ser nos estritos termos da Lei nº. 5.584/70, conforme entendimento consubstanciado nas Súmulas 219 e 329, do Tribunal Superior do Trabalho.

[17] Nesse sentido, entre outros: OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005, p.667; ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **Guia do processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 162-166; SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. 38. ed. atual. rev. ampl. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2005, p. 669.

sentido de se implementar um serviço público federal, propiciando aos jurisdicionados necessitados a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Afinal, como ressalva Gabriel Chalita, "lutar pela justiça é obrigação de todo ser humano, mas ainda maior de quem optou pela área do direito. É a prática como juiz, como promotor, como advogado que nos permite restabelecer o que deve ser restabelecido"[19].

Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso prático de processo do trabalho**. 16. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **Guia do processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

CHALITA, Gabriel. A evolução do conceito de justiça. **Revista Unifieo**, Osasco, n. 3, 2000.

COSTA, Paulo Roberto Sifuentes. As partes. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**: obra em homenagem a Celso Agrícola Barbi. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NEGRÃO, Theotonio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

---

[18] Cf. item 4, supra.
[19] CHALITA, Gabriel. A evolução do conceito de justiça. **Revista Unifieo**, Osasco, n. 3, p. 26, 2000.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho comentada**. 38. ed. atual. rev. ampl. por José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al*. **Instituições de direito do trabalho**. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind, João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1998.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Elementos de direito processual do trabalho**. 3. ed. rev. atual. Porto Alegre: IOB Thomson, 2004.