

O *JUS POSTULANDI* COMO MEIO PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS: ASPECTOS ATUAIS E POLÊMICOS

Vanessa Rocha Ferreira
Advogada e Professora Universitária
Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha).

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo apresentar uma reflexão acerca de assunto muito controvertido no direito processual do trabalho, no que se refere à possibilidade de utilização do *jus postulandi* como instrumento adequado para a efetivação dos direitos sociais trabalhista. Consagrado como uma das mais importantes medidas de ampliação do acesso à justiça, o *jus postulandi*, também conhecido como capacidade postulatória da parte, é assunto que causa polêmica entre os estudiosos e aplicadores do direito, dividindo opiniões sobre a sua real efetividade no que tange à assegurar devidamente os direitos trabalhistas. Dito de outra forma, pretende-se, por meio do presente ensaio, indagar se o *jus postulandi* representa, de fato, um mecanismo de efetivação dos direitos dos trabalhadores, ou, ao contrário, apenas propicia o ajuizamento de demandas de maneira inadequada, acarretado, na verdade, mais prejuízos do que benefícios aos empregado.

Palavras Chaves: *Jus postulandi*. Acesso ao judiciário. Justiça do Trabalho. Efetivação. Direitos Sociais Trabalhistas.

SUMÁRIO: Introdução ao tema. 1. Histórico da Justiça do Trabalho e *jus postulandi*. 2. Conceituação, caracterização e previsão legal. 3. Questões polêmicas acerca do *jus postulandi*: limites e divergências doutrinárias. 4. Considerações dos autores; 5. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO AO TEMA

A hipossuficiência do trabalhador dentro da relação laboral sempre foi uma questão preocupante no que se refere à necessidade de sua proteção. Neste sentido, a legislação brasileira, juntamente com a doutrina e a jurisprudência, consagram princípios protetivos e instrumentos para facilitar o acesso do trabalhador ao poder judiciário, em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, elencada na Constituição Federal como um direito fundamental do jurisdicionado (CF, art. 5º, XXXV).

Considerado por alguns doutrinadores como um dos princípios peculiares do processo do trabalho (AREOSA, 2009. p.76), o *jus postulandi* é reputado como um dos principais instrumentos de efetivação dos direitos sociais trabalhistas assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988.

Este artigo se propõe a discutir as diversas peculiaridades do referido instituto, enfatizando os pontos positivos e negativos de sua consagração pelo ordenamento jurídico pátrio.

Com isso, pretende-se ir além da maneira de como, geralmente, este instituto é tratado pelos livros de doutrina, tudo com vistas à propiciar a evolução do ordenamento jurídico e a efetivação dos direitos sociais, notadamente os ligados à proteção do trabalhador.

1 HISTÓRICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E ORIGEM DO *JUS POSTULANDI*

O surgimento da Justiça do Trabalho no Brasil ocorreu fora do âmbito judicial. O Conselho Nacional do Trabalho (CNT)¹ criado pelo Decreto nº 16.027 de 30 de abril de 1923, no campo de ação do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio era um órgão ligado à administração pública com o intuito de facilitar a conciliação entre as partes (LEITE. 2014, p. 139). Deste modo, inexistia a necessidade obrigatória da presença do advogado para tentar resolver o conflito em questão.

O Decreto nº 1.237, de 02 de maio de 1939², e o Decreto-Lei nº 6.596, de 12 de dezembro de 1940³, consagraram o instituto do *jus postulandi* autorizando a capacidade postulatória das partes no processo trabalhista, figura que foi mantida com a edição da Consolidação das Leis Trabalhistas, Decreto nº 5.452 de 01º de maio de 1943, em seus artigos 791⁴ e 839⁵, “a”, conforme será analisado adiante.

¹ Este Conselho passou a integrar o Ministério do Trabalho após a sua criação (Decreto nº 19.433 de 26 de novembro de 1930). Embora a Justiça do Trabalho tenha sido estruturada pela Constituição de 1934, ela só passou a fazer parte do poder judiciário com o advento da Constituição de 1946, que transformou o CNT em Tribunal Superior do Trabalho (art. 122).

² Art. 42: O reclamante e o reclamado deverão comparecer pessoalmente à audiência, sem prejuízo do patrocínio de sindicato ou de advogado, provisionado ou solicitador, inscritos na Ordem dos Advogados.

³ Art. 90: Os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

⁴ Art. 791, CLT: Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

⁵ Art. 839, a, CLT: A reclamação poderá ser apresentada: a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, e pelo sindicato de classes.

Desta forma, a capacidade postulatória das partes teve origem na época em que a justiça do trabalho estava ligada ao poder executivo (administração pública), perdurando até os dias atuais.

2 CONCEITUAÇÃO, CARACTERIZAÇÃO E PREVISÃO LEGAL

Tendo surgido como um instrumento para facilitar o acesso do trabalhador ao judiciário, o *jus postulandi* é uma faculdade conferida aos empregados que não puderem, ou não desejarem constituir advogado, para postular ou praticar atos do processo pessoalmente em juízo. Tal instituto também é assegurado ao empregador⁶ para que possa responder as ações que lhe forem propostas sem a necessidade de outorga de mandato a advogado (ALMEIDA. 2011, p. 92).

Ao se tratar da capacidade postulatória⁷ não é possível seguir adiante nos estudos do processo do trabalho sem dar atenção especial à possibilidade prevista no artigo 791 da CLT, que faculta a empregadores e empregados o direito de poderem atuar pessoalmente em juízo na defesa de seus interesses laborais, e também de acompanharem as suas reclamações “até o fim” através do exercício do *jus postulandi*.

Desta maneira (LEITE. 2008, p. 386),

Pode-se dizer, portanto, que o *jus postulandi* no processo do trabalho é a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postular diretamente em juízo, sem necessidade de serem representados por advogado.

Convém ressaltar que o *jus postulandi* não é um instituto exclusivo da justiça do trabalho. Neste sentido: “No processo civil, salvo exceções previstas em lei, o *jus postulandi* é conferido monopolisticamente aos advogados”. (LEITE, 2014. P. 475).

Os exemplos mais comuns da utilização dessa modalidade postulatória fora do âmbito laboral são observados quando da possibilidade da impetração de *Habeas Corpus*; a propositura de demanda perante o Juizado Especial Cível (nos processos em que o valor da

⁶ Geralmente tal instituto é utilizado pelo empregador doméstico e por micro-empresas.

⁷ De acordo com Fredie Didier Júnior, capacidade postulatória pode ser entendida como uma capacidade técnica exigida para a prática de alguns atos processuais, os atos postulatórios, pelos quais se solicita alguma providência para o Estado-Juiz (DIDIER. 2012, p. 252).

causa não ultrapassar 20 salários mínimos), pedido de revisão criminal e na propositura de ação de alimentos.

É importante ressaltar que, em todos os casos em que a legislação confere o *jus postulandi* à parte, isto se dá em atenção à alguma peculiaridade específica presente no caso, seja em decorrência da natureza do direito material alegado, seja na urgência na apreciação do pedido.

3 QUESTÕES POLÊMICAS ACERCA DO *JUS POSTULANDI*

3.1 Da recepção do instituto pela Constituição Brasileira de 1988

Consagrado como o principal instrumento de acesso ao poder judiciário trabalhista, a discussão acerca da recepção ou não do *jus postulandi* pela CRFB/88 é tema que a doutrina insiste em debater.

Inúmeros são os questionamentos sobre a constitucionalidade ou não do *jus postulandi* no ordenamento jurídico brasileiro, porém, independentemente dessas questões doutrinárias, é preciso enfatizar, antecipadamente, que o *jus postulandi* é um importante instrumento de efetivação dos direitos trabalhistas, principalmente em prol daqueles que não poderiam constituir advogado para pleitear seus direitos.

Neste sentido entende-se que (PIMENTA. 2005, p. 128)

É preciso observar, no entanto, que a possibilidade de atuar em juízo pessoalmente tem sido tradicionalmente considerada como uma das mais importantes medidas de ampliação do acesso à justiça para os jurisdicionados em geral e uma das notas características positivas da própria justiça laboral (...).

A questão torna-se ainda mais polêmica diante da análise do Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, Artigo 1º, I, que disciplinou que “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais” seria atividade privativa da advocacia. Além disso, a CRFB/88, em seu artigo 133, prevê que a presença do advogado é essencial à administração da Justiça, não tendo ressalvado a possibilidade de a parte postular em causa própria, o que corroborou com o entendimento de parcela da doutrina de não recepção pela Constituição Brasileira do *jus postulandi*. Neste sentido (SCHIAVI, 2014, p. 318),

No nosso sentir, com a EC nº 45/04 e a vinda de outras ações para a justiça do Trabalho que não são oriundas da relação de emprego, não mais se

justifica a existência do *jus postulandi*, até mesmo pelo fato da complexidade das relações jurídicas que decorrem da relação de emprego.

O referido doutrinador entende que o *jus postulandi* em vez de facilitar o acesso do trabalhador ao judiciário, o dificulta, pois a possibilidade de êxito deste no processo é limitada, o que acaba por violar o princípio constitucional do acesso real à Justiça (SCHIAVI, 2014, p. 319).

Este posicionamento também é defendido na clássica obra acerca do direito processual do trabalho:

O advogado deveria ser necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho, pois é a pessoa técnica, especializada na postulação. A ausência de advogado para o reclamante implica desequilíbrio na relação processual, pois não terá possibilidade de postular tão bem quanto o empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não-observância de prazos etc. (MARTINS. 2012, p. 197)

José Cairo Junior entende que:

Pode parecer contraditório, mas a capacidade postulatória do processo do trabalho prejudica o trabalhador ou qualquer outra pessoa que postula na Justiça do Trabalho. Isso porque o processo trabalhista não atinge um dos seus principais objetivos que é devolver ao titular do direito tudo aquilo que tinha antes de ter sofrido uma lesão. (...)

Além disso, as demandas trabalhistas não são mais simples como imaginava o legislador à época da edição da CLT. Os pedidos, a cada dia que passa, tornam-se mais complexos, exigindo-se conhecimento técnico tanto para formulá-los quanto para refutá-los, o que jamais poderia ser feito por leigos. (CAIRO JR., 2013, p. 233)

Acirradas discussões foram travadas sobre o tema, o que ocasionou a propositura da ADI nº 1.127-8/DF⁸, pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB), questionando a constitucionalidade deste instituto. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em plenário, que o *jus postulandi* é constitucional, ratificando o entendimento de que o termo foi corretamente utilizado pelo Estatuto da OAB, pois afirma tratar-se de competência privativa, e não exclusiva do advogado, o que possibilita exceções à regra constitucional da obrigatoriedade do advogado na administração da Justiça. Assim, a parte poderá, em alguns momentos, exercer pessoalmente a sua “capacidade postulatória” sem a necessidade de representação.

3.2 Da extensão do instituto

⁸ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1127&processo=1127>. Acesso em: 29/08/2014.

Resolvida a questão da constitucionalidade do instituto no ordenamento vigente, passaremos à análise de outra questão bastante polêmica que se refere à legitimidade para o exercício do instituto do *jus postulandi*.

De acordo com a previsão do artigo 791 da CLT “empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final”. Ainda nesse sentido, o art. 843 da CLT versa ser dispensável a presença do advogado da parte na audiência, bastando a presença da própria parte. Extraí-se o entendimento de que o *jus postulandi* pode ser exercido tanto por empregados quanto por empregadores.

A dúvida que paira sobre o texto laboral é se tal instituto é extensível a qualquer trabalhador, já que o artigo supra-citado refere-se somente à relação de emprego.

Há divergência quanto ao tema. Acompanhe como a doutrina tem se posicionado na atualidade.

Existe uma primeira corrente, que é majoritária, que defende que não é cabível o *jus postulandi* nas ações que envolvem relações de trabalho, sendo o advogado indispensável quando a relação discutida for diversa da relação de emprego. O fundamento utilizado por esta corrente doutrinária é exatamente a interpretação gramatical ou literal do art. 791 da CLT que fala apenas em “empregados e empregadores”. Assim, trabalhadores e tomadores estão excluídos. Trata-se de uma interpretação restritiva, defendida por quem é a favor da eliminação completa do instituto do *jus postulandi* do ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido entende o Procurador do Trabalho Renato Saraiva:

“O “jus postulandi” da parte é restrito às demandas que envolvam relação de emprego. Logo, em caso de ação trabalhista concernente à relação de trabalho não subordinado, as partes deverão estar representadas por advogados.” (SARAIVA. 2007, p. 40).

Este também é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 5ª Região- BA. Acompanhe a decisão do Relator Desembargador do Egrégio TRT, Exmo. Dr. Norberto Frerichs, no julgamento do Recurso Ordinário publicado no Diário da Justiça no dia 20/08/2008:

EMENTA: CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. CONTROVÉRSIA DECORRENTE DE RELAÇÃO DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO "JUSPOSTULANDI". VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

Após o advento da Emenda Constitucional Nº 45/2004, a Justiça do Trabalho, passou a ser competente para processar e julgar controvérsias

oriundas de contrato de representação comercial, a que não se aplica o "jus postulandi", cabendo, assim, a condenação em verba honorária pela mera sucumbência. (RO nº 0115500-23.2007.5.05.0611- TRT 5ª Região – Bahia. Rel. Norberto Frerichs. Publicação no DJ em 20/08/2008).

Uma segunda corrente, minoritária, defende que com o advento da emenda constitucional nº 45/04, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho para admitir a discussão de relações de trabalho em geral. Desse modo, faz-se necessário uma interpretação histórica do artigo 791 da CLT, devendo ser respeitados outros princípios como o da igualdade de tratamento processual das partes; a ideia de isonomia; o princípio da paridade de armas, dentre outros.

Nesse sentido, versa o Enunciado nº 67 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida em Brasília no C. Tribunal Superior do Trabalho, em 2007.

67. JUS POSTULANDI. ART. 791 DA CLT. RELAÇÃO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE. A faculdade de as partes reclamarem, pessoalmente, seus direitos perante a Justiça do Trabalho e de acompanharem suas reclamações até o final, contida no artigo 791 da CLT, deve ser aplicada às lides decorrentes da relação de trabalho.

Desta forma é possível perceber que o assunto causa polêmica nos Tribunais Superiores do país.

3.3 Acerca dos limites ao exercício do *jus postulandi*

Como o dispositivo legal que prevê o cabimento do *jus postulandi* no ordenamento jurídico brasileiro faz referência a possibilidade de a parte “acompanhar as sua reclamações até o fim”, pergunta-se: até onde é possível se exercer o *jus postulandi*? Haveria algum limite? Qual?

Embora tal artigo verse “até o fim”, na realidade, esse *jus postulandi* só pode ser exercido em instâncias ordinárias (Juízes do trabalho e TRT), onde é possível a discussão de fatos e provas. Como no Tribunal Superior do Trabalho (TST) a discussão versa sobre direito, faz-se necessária a presença do advogado, nos termos da Súmula 425 do TST. Acompanhe:

SÚMULA Nº 425 do TST: *JUS POSTULANDI*. JUSTIÇA DO TRABALHO. ALCANCE. LIMITAÇÃO.

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.

Note que a própria súmula estabelecida pelo TST impede o acesso do cidadão que não optou por constituir advogado aos seus direitos fundamentais, pois viola a literalidade do art. 791 da CLT ao estabelecer limites ao exercício do *jus postulandi*, não reconhecendo a legitimidade da parte para exercê-lo em instâncias de natureza extraordinária, como os Tribunais Superiores (TST e STF), bem como em alguns tipos de ação, como a ação rescisória, o mandado de segurança e a ação cautelar.

Portanto, a possibilidade de exercê-lo, mesmo quando a relação discutida for decorrente da relação de emprego, não é ilimitada, como erroneamente faz crer o dispositivo legal supramencionado, mas limitada às instâncias de natureza ordinária.

4 CONSIDERAÇÕES DOS AUTORES

É evidente que a figura do *jus postulandi* foi consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro considerando a fragilidade do trabalhador e tem a finalidade de evitar os gastos com honorários advocatícios quando o empregado ou empregador não puderem fazê-lo. Porém, com advento da Lei nº 5.584/70, art.14 c/c art.18, que passou a prever que na Justiça do Trabalho a assistência judiciária ao trabalhador deverá ser prestada por intermédio do sindicato de sua categoria, independentemente de o empregado estar associado ou não a ele, e, nos locais onde inexistirem, aos promotores públicos, a questão acerca da manutenção do *jus postulandi* das partes como instrumento para a efetivação de direitos sociais trabalhistas torna-se questionável, pois este pode ser extremamente prejudicial à efetiva consagração de seus direitos, principalmente em locais como a região amazônica, onde o índice de escolaridade dos trabalhadores é muito baixo⁹ e muitos não têm conhecimento dos direitos que lhes são assegurados.

Atualmente, diante da realidade social do país e considerando o baixo índice educacional da população, entende-se que a postulação da tutela jurisdicional deve ser

⁹ Para ressaltar o desamparo da população que vive na região amazônica, de acordo com o último “Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil”, divulgado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) em 2013, os dez piores municípios, dentre os 5.565 do país, estão na região Norte, sendo a cidade de Melgaço, no Pará, a que apresenta o pior IDH de todas, com 0,418, em uma escala de zero a um.

efetivada por pessoas com conhecimento técnico para fazê-lo, com o mínimo de conhecimento jurídico para se manifestarem adequadamente no processo, evitando preclusões e prejuízos às partes, o que permitirá o acesso de todos aos direitos que lhe são devidos, e não somente a uma falsa ilusão de acesso ao judiciário.

Não se trata de defender ou não a extinção ou permanência do *jus postulandi*, mas de considerar que embora tal instituto tenha sido criado para consagrar e efetivar direitos laborais, em algumas situações, ele pode não cumprir com a finalidade a qual se propõem, não coadunando com os fins buscados pela legislação trabalhista.

O *jus postulandi*, da forma como é concebido, consagra a desigualdade processual entre as partes no processo fazendo com que, na maioria das vezes, o reclamante, parte mais vulnerável, esteja completamente indefeso e sem argumentos frente a um profissional treinado e competente para resolver as questões jurídicas. Devemos indagar como um leigo, não municiado de toda técnica jurídica, que anos a fio é estudada nas faculdades de direito do país, poderá enfrentar todo o rito processual de uma instrução probatória. (AREOSA. 2009, p.77)

Desta forma, é necessária a intervenção estatal através da atuação de seus órgãos, a exemplo da Defensoria Pública, para assegurar a devida proteção aos direitos laborais, o que é sua função institucional, já que nem sempre o *jus postulandi* se mostra o melhor instrumento para resguardar tais direitos.

Ademais, a Constituição Brasileira de 1988 prevê em seu art. 5º, LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, sendo direta e indiretamente responsável por fornecer meios para que os direitos trabalhistas possam ser efetivados.

Indiscutivelmente, enquanto os sindicatos se negarem a prestar a tutela jurisdicional adequada aos trabalhadores de sua categoria, e enquanto as Defensorias Públicas não forem estruturadas para consagrar a proteção ao trabalhador, o *jus postulandi* continuará sendo o único instituto capaz de permitir o acesso dos hipossuficientes ao poder judiciário trabalhista, para que possam pleitear a tutela jurisdicional em defesa da efetivação de seus direitos laborais consagrados constitucionalmente.

Eis a grande relevância deste instituto processual.

Nada obstante, considerando os evidentes prejuízos que a utilização deste instituto pode causar ao trabalhador, em razão do seu desconhecimento técnico acerca do ordenamento jurídico, cabe ao Estado prover com maior intensidade a assistência jurídica e judiciária aos mesmos, de modo que a sua utilização deverá se revestir de caráter de mera opção do

trabalhador, e não como a única forma de provocar a jurisdição, tal como ocorre com milhares de pessoas desamparadas no país afora, em especial na região amazônica.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, Amador Paes. **Curso Prático de Direito Processual do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

AREOSA, Ricardo Damiano. **Teoria Geral do Processo Trabalhista e Processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30/08/2014.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm - Acesso em: 30/08/2014.

CAIRO Jr, José. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. Salvador: JusPodivum, 2013.

DIDIER, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 01. 14 ed. Salvador: Jus Podivm. 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Processo do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTR, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da justiça do trabalho para lides não-decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais. **Revista TST**, Brasília, v. 71, n 1, p. 118-149, jan/abr 2005. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313018/08.+A+nova+competC3%AAncia+da+JustiC3%A7a+do+Trabalho+para+lides+nC3%A3odecorrentes+da+relaC3%A7%C3%A3o+de+emprego-+aspectos+processuais+e+procedimentais>. Acesso em: 02/09/2014.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 4 Ed. São Paulo: Método, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2014.