

O JUS POSTULANDI E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Débora de Paula Martins Xavier*
Flávio Moraes Junior**

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar se o *jus postulandi* garante o acesso efetivo à justiça. O artigo baseia-se na problemática que envolve a questão se o *jus postulandi*, nos dias atuais, garantir o acesso efetivo à justiça. Como hipótese para análise imaginou-se que a parte não assistida por advogado encontra barreiras para acessar a justiça, bem como supôs que o *jus postulandi* proporciona mero acesso formal à justiça, por não possibilitar que tal acesso seja efetivo, e por fim, supôs que o *jus postulandi* apesar de não ser capaz de garantir plenamente o princípio do acesso à justiça, ainda se faz necessário para aqueles que não possam dispor de assistência judiciária. O *jus postulandi* trata-se do direito que empregado e empregador têm de estar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho. Com a criação desse princípio o legislador buscou facilitar o acesso à justiça. Tal acesso não se trata apenas de possibilitar o acesso ao judiciário, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, proporcionando a igualdade de armas entre as partes. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica com fundamento na obra “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, bem como em doutrinas de Processo do Trabalho e em artigos relacionados ao tema. Frente à complexidade dos conteúdos abordados pela justiça do trabalho torna-se necessário analisar se o *jus postulandi* ainda é capaz de satisfazer o princípio do acesso à justiça. Espera-se que o presente estudo contribua no sentido de ampliar o entendimento do instituto do *jus postulandi*.

Palavras-chave: Jus. Postulandi. Acesso. Justiça.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar se o *jus postulandi* garante o acesso efetivo à justiça. O artigo baseia-se na problemática que envolve a questão se o *jus postulandi*, nos dias atuais, garantir o acesso efetivo à justiça. Como hipótese para análise imaginou-se que a parte não

* Aluna do Curso de Direito da Faculdade Cenecista de Varginha. Email: deborapmx@gmail.com

** Professor Me. em Direito pela FDSM, da Faculdade Cenecista de Varginha. Email: 1916.flaviomoraes@cneec.br

assistida por advogado encontra barreiras para acessar a justiça, bem como supôs que o *jus postulandi* proporciona mero acesso formal à justiça, por não possibilitar que tal acesso seja efetivo, e por fim, supôs que o *jus postulandi* apesar de não ser capaz de garantir plenamente o princípio do acesso à justiça, ainda se faz necessário para aqueles que não possam dispor de assistência judiciária.

A previsão legal do *jus postulandi* se encontra no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho e trata-se do direito que empregado e empregador têm de estar perante a Justiça do Trabalho independentemente de assistência advocatícia. Com a sua criação o legislador buscou poupar as partes de gastos com honorários advocatícios, facilitando o acesso à justiça, sobretudo daqueles sem condições financeiras. A concepção atual de acesso à justiça, no entanto, nos traz que não se trata apenas de possibilitar o acesso ao judiciário, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, removendo todos os obstáculos ao acesso efetivo e proporcionando a igualdade de armas entre as partes.

Foi realizada uma pesquisa bibliográfica com fundamento na obra “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, bem como as doutrinas de Processo do Trabalho dos autores Amador Paes de Almeida, José Cairo Jr, Sérgio Pinto Martins e Mauro Schiavi, assim como o texto “Acesso à Justiça e Sociedade Moderna” de Kazuo Watanabe, e por fim os artigos “Honorários Advocatícios no Processo do Trabalho” de Jorge Luiz Souto Maior, “O Jus Postulandi na Justiça do Trabalho após o Novo Estatuto da Advocacia” de Vicente José Malheiros da Fonseca e “Justiça do trabalho, advogado e honorários” de Benedito Calheiros Bomfim, Arnaldo Sússekind e Nicola Manna Piraino.

Frente à complexidade dos conteúdos abordados pela justiça do trabalho e sua crescente estrutura normativa, torna-se necessário analisar se a faculdade da parte de postular em juízo sem a intermediação de um advogado ainda é capaz de satisfazer o princípio do acesso à justiça.

Assim, espera-se que o presente estudo contribua no sentido de ampliar os conhecimentos na área de Direito do Trabalho e o entendimento do instituto do *jus postulandi*, beneficiando a comunidade acadêmica.

2 JUS POSTULANDI

A denominação *jus postulandi* é uma locução latina que indica o direito de falar, em nome das partes, no processo. No processo do trabalho o *jus postulandi* “[...] é o direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o

exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado.” (MARTINS, 2015, p. 195).

A previsão legal do *jus postulandi* se encontra no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943, p. 196), segundo o qual: “Art. 791. Os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.” Conforme redação do artigo, só aqueles que tiverem a qualidade de empregado ou empregador poderão se utilizar do *jus postulandi*.

Levando em conta a insuficiência econômica do trabalhador, o *jus postulandi* buscou poupar as partes de gastos com honorários advocatícios (FONSECA, 1994). Segundo Süsskind (2009), a prerrogativa das partes de, pessoalmente, reclamarem, defenderem-se e acompanharem a causa até o final justificava-se à época da instalação da Justiça do Trabalho, pois se tratava de uma justiça administrativa e a ela eram submetidos, quase exclusivamente, casos triviais. Contudo, ao ser incorporada ao Judiciário em 1946, paralelamente ao desenvolvimento econômico e social do país, ela formalizou-se, tornou-se técnica e complexa.

Com a incorporação da Justiça do Trabalho ao Judiciário formou-se uma legislação complementar mais extensa que a própria CLT, sendo difícil até para os advogados acompanharem as mudanças, que envolveu acréscimo de súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos.

Schiavi (2016) aponta que a questão do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho sempre foi polêmica. Aqueles que o defendem afirmam se tratar de uma forma de facilitar o acesso à justiça, sobretudo daqueles sem condições financeiras. Já aqueles contrários à sua permanência argumentam que, devido à complexidade do Direito do Trabalho, o que se tem é uma falsa impressão de acesso à justiça.

3 ACESSO À JUSTIÇA

A noção de acesso à justiça é fundamental para a análise do *jus postulandi*, sendo necessário seu estudo.

O acesso à justiça, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal (1988, p. 3) que determina que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O conceito de acesso à justiça, no entanto, tem sofrido uma transformação importante. Nos estados burgueses dos séculos dezoito e dezenove os procedimentos adotados para solução de litígios refletiam o pensamento individualista dos direitos que predominava na

época. O acesso à proteção judicial era apenas o direito formal de propor ou contestar uma ação, permanecendo o Estado passivo quanto à questão do indivíduo ser capaz de reconhecer e defender seus direitos de forma efetiva.

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 4) “Afastar a ‘pobreza no sentido legal’ – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado”. Com o tempo as ações e relacionamentos passam a ter mais caráter coletivo, a sociedade passa a reconhecer os novos direitos humanos que são necessários para tornar efetivo se acessíveis os direitos antes proclamados.

Cappelletti e Garth (1988, p. 5) apontam que o acesso à justiça pode ser encarado como “[...] o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Watanabe (1988, p. 128) sustenta que “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

Nesse sentido, também reforça Maior (2003, p. 152) que, tornar a justiça acessível “[...] não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar [...] é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa”.

Watanabe (1988) afirma ainda que dado elementar do direito de acesso à ordem jurídica justa, é o direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça, sejam eles de natureza econômica, social ou técnico-processual.

Cappelletti e Garth (1988, p. 5) destacam que no contexto atual o direito ao acesso efetivo tem sua importância reconhecida, uma vez que “[...] a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”. O conceito de efetividade, porém, é algo vago. A efetividade perfeita seria a completa “igualdade de armas”, ou seja, a garantia de que o resultado depende apenas dos méritos jurídicos, sem se afetar com diferenças estranhas ao Direito. A perfeita igualdade é utópica, uma vez que as diferenças entre as partes não podem ser completamente erradicadas. É necessário, contudo, identificar as barreiras ao acesso efetivo à justiça e quais delas podem ser superadas.

4 BARREIRAS AO ACESSO À JUSTIÇA

Ainda nessa mesma linha de considerações, quanto às barreiras a serem transpostas para alcançar o acesso efetivo à justiça, primeiramente é necessário analisar a questão das custas judiciais.

A resolução de litígios nos tribunais é muito dispendiosa, uma vez que os litigantes precisam suportar os custos necessários para a resolução da lide. A principal despesa individual para os litigantes consiste nos honorários advocatícios. Nas pequenas causas essa barreira fica ainda mais evidente, visto que os custos podem exceder o próprio montante da controvérsia.

Outra barreira ao acesso à justiça que precisa ser considerada é a barreira relacionada às possibilidades das partes, que é ponto central quando se pensa na garantia, ou não, do acesso efetivo. Essa expressão é utilizada por Galanter (1975, p. 347 apud CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 7) e se relaciona com a “noção de que algumas espécies de litigantes gozam de uma gama de vantagens estratégicas”. Uma dessas vantagens estratégicas é a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa, que está ligada à ideia de capacidade jurídica pessoal.

O conceito capacidade jurídica pessoal enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas para que um direito possa ser efetivamente reivindicado no judiciário. Muitas pessoas não conseguem superar essas barreiras na maioria dos processos.

Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência do direito juridicamente exigível. Nesse sentido Mayhew (1975 apud CAPPELLETTI; GARTH, 1988) observou que há um conjunto de interesses potenciais, parte deles são bem compreendidos pela população, outros, entretanto, não são percebidos de forma clara ou são completamente despercebidos. Falta conhecimento jurídico básico à população até mesmo para perceber que algo é passível de objeção. Além disso, as pessoas têm conhecimentos limitados quanto à maneira de ajuizar uma demanda.

Cappelletti e Garth (1988, p. 9) ressaltam ainda que “todos esses obstáculos [...] têm importância maior ou menor, dependendo do tipo de pessoas, instituições e demandas envolvidas”.

Um fator complicador das tentativas de atacar as barreiras ao acesso à justiça é o fato de que elas não podem ser eliminadas uma a uma, visto que muitas delas são inter-relacionadas. Esforços para melhorar o acesso por um lado podem agravar outras barreiras.

4.1 Barreiras ao acesso à justiça e o *jus postulandi*

Considerando a inter-relação das barreiras ao acesso à justiça Cappelletti e Garth (1988) exemplificam que uma tentativa de reduzir custos no processo seria eliminar a obrigatoriedade de representação por advogado. No entanto, litigantes de baixo nível econômico e educacional não teriam a capacidade de apresentar seus casos de forma eficiente. Ainda segundo eles “os autores indigentes poderiam agora intentar uma demanda, mas lhes faltaria uma espécie de auxílio que lhes pode ser essencial para que sejam bem sucedidos”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11).

Uma reforma nesse sentido traz mais prejuízos do que benefícios às partes. Isso fica evidente ao se analisar o *jus postulandi*, em que o legislador, em uma tentativa de superar a barreira das custas judiciais, eliminando a obrigatoriedade de representação por advogado, acaba acentuando outras barreiras com as quais a parte não assistida se depara.

Nesse sentido Cairo Jr (2013) afirma que as demandas trabalhistas, ao contrário do que imaginava o legislador ao editar a CLT, já não são mais simples. Os pedidos tornam-se cada vez mais complexos, exigindo-se conhecimento técnico tanto para formulá-los quanto para refutá-los, o que dificilmente poderia ser feito por uma pessoa leiga. As dificuldades encontradas não se restringem à forma de propor uma ação, mas também quanto à capacidade para reconhecer que um direito é juridicamente exigível. Maior (2003, p. 152) ressalta que “Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação jurídica sob a ótica do direito material nem sempre é muito fácil”.

Maior (2003, p. 152) diz ainda que “Saber sobre direitos trabalhistas, efetivamente, não é tarefa para leigos. Juízes e advogados organizam e participam de congressos, para tentar entender um pouco mais a respeito desses temas e muitas vezes acabam saindo com mais dúvidas. Imaginem, então, o trabalhador...”.

Oliveira (2005, p. 657 apud SCHIAVI, 2016, p. 333) destaca 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 complexidade processual, onde o próprio especialista, por vezes, tem dúvidas quanto à medida cabível em determinados momentos.

Schiavi (2016) reforça esse entendimento ao dizer que pela complexidade das matérias relacionadas ao Direito do Trabalho, a não assistência por advogado acaba dificultando o acesso, ao invés de facilitar, e que o empregado, quando assistido por um advogado, tem uma chance maior de ter êxito no processo, conseqüentemente assegurando o cumprimento do

princípio constitucional do acesso real à Justiça do Trabalho, e também a uma ordem jurídica justa.

A hipótese de trabalho de que a parte não assistida por advogado encontra barreiras para acessar a justiça fica comprovada pelos pensamentos dos autores Cairo Jr (2013) e Maior (2003), que evidenciam as dificuldades que as partes encontram, quando não assistidas, para acessar a justiça, principalmente quanto ao conhecimento técnico necessário para propor uma demanda e reconhecer os seus direitos.

A hipótese de trabalho que o *jus postulandi* proporciona mero acesso formal à justiça, por não possibilitar que tal acesso seja efetivo fica comprovada, pois, como se pode observar pelos pensamentos trazidos por Cairo Jr (2013), Maior (2003) e Schiavi (2016), o *jus postulandi*, não tem êxito em remover todas as barreiras ao acesso à justiça e promover a igualdade de armas entre as partes. O que ele possibilita é um acesso ao judiciário e não à ordem jurídica justa.

5 NECESSIDADE DO *JUS POSTULANDI*

Percebe-se que o *jus postulandi* não é capaz de atender plenamente o princípio do acesso à justiça, no entanto, não se pode partir para conclusões sem antes analisar outros fatores envolvidos.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988, p. 5) prevê a assistência estatal em seu art. 5º, LXXIV segundo o qual “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Em seu art. 8º prevê a assistência sindical ao dispor que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Determina por fim, em seu art. 134, que será organizada uma Defensoria Pública (BRASIL, 1988).

A leitura desses dispositivos legais pode dar a impressão de que os litigantes, na Justiça do Trabalho, dispõem de diversas opções de assistência jurídica, caso desejem se utilizar delas. Fonseca (1994), no entanto, ressalta que não se pode ignorar a realidade peculiar de diversas regiões do país. Ainda que a Constituição preveja a assistência jurídica estatal e sindical, o que se observa em vários lugares é que não se tem advogados comprometidos com os interesses dos menos favorecidos, como também nem sempre há entidades sindicais ou assistência jurídica estatal.

Para Martins (2015) outro fator a ser considerado é que há ações em que o valor postulado é ínfimo e não será qualquer advogado que vai se interessar em postular em defesa dessas causas, visto que não representam aspecto pecuniário.

A assistência deve ser vista como um direito posto à disposição dos litigantes e não pressuposto de legitimidade para residir perante o Juízo Trabalhista. Fonseca (1994, p. 94) afirma ainda:

[...] toda e qualquer atividade de assistência jurídica (estatal, sindical ou particular) constituem direitos e garantias fundamentais, aos quais os cidadãos, especialmente trabalhadores e empresários, podem, se assim quiserem, valer-se, mas não como condição *sine qua non* para o ajuizamento de ação ou para o exercício de defesa e o acompanhamento de processos na Justiça do Trabalho.

Fonseca (1993 apud FONSECA, 1994) afirma que a tutela jurisdicional não pode ser negada àqueles que não têm condições de contar com assistentes ou representantes, que em certas situações estão totalmente fora do alcance das partes e conclui dizendo que:

O Judiciário Trabalhista não é um foro de privilegiados. A ele devem ter livre acesso [...] todos os personagens do conflito entre o capital e o trabalho, em qualquer localidade do território nacional, com ou sem patrocínio advocatício, na medida, portanto das condições de cada circunstância. (FONSECA, 1993, p. 126-127 apud FONSECA, 1994, p. 95).

Silva (1989 apud ALMEIDA, 2014) de mesmo modo afirma que enquanto não houver de fato uma assistência estatal ou sindical e uma estruturação da defensoria pública para que todos que delas necessitarem sejam atendidos, os trabalhadores e empregadores ficarão prejudicados se tiverem que, obrigatoriamente, constituir procuradores.

A hipótese de trabalho que o *jus postulandi*, apesar de não ser capaz de garantir plenamente o acesso à justiça, ainda se faz necessário para aqueles que não possam dispor de assistência judiciária, fica comprovada pelo posicionamento de Fonseca (1994), pois, ainda que o *jus postulandi* forneça apenas acesso formal à justiça, diversos litigantes não são capazes de dispor de qualquer tipo de assistência em certas situações, e os prejuízos podem ser ainda maiores se tiverem a obrigatoriedade de constituírem procuradores.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que o *jus postulandi*, nos dias atuais, não garante o acesso efetivo à justiça, pois a tentativa do legislador de superar a barreira das custas judiciais, permitindo que

empregados e empregadores reclamem pessoalmente na Justiça do Trabalho facilitou o acesso à justiça, mas proporcionou mero acesso formal, em outras palavras, mero acesso ao judiciário e não à ordem jurídica justa. As demandas trabalhistas tornaram-se mais complexas e passaram a exigir conhecimento técnico, e, muitas vezes, a população não tem esse conhecimento jurídico necessário para reconhecer que um direito é juridicamente exigível ou quanto a forma de propor uma ação. O jus postulandi acabou acentuando outras barreiras que a parte não assistida encontra, e não se tem êxito em removê-las. O acesso à justiça, como visto, não pode ser entendido como o acesso ao judiciário, mas sim à ordem jurídica justa, para tanto, é necessário que se removam todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo, possibilitando que as partes estejam em uma situação de igualdade de armas. Apesar de o jus postulandi não garantir o acesso efetivo à justiça, outros fatores devem ser considerados. A Constituição de 1988 prevê assistência jurídica estatal e sindical, bem como a estruturação de defensorias públicas, a realidade, no entanto, é que diversos litigantes, em certas situações, não são capazes de dispor de qualquer tipo de assistência, seja particular, estatal ou sindical. Enquanto o disposto na Constituição não for efetivamente cumprido e, todos que assim o desejarem tiverem acesso à assistência jurídica, poderá haver prejuízos ainda maiores se houver a obrigatoriedade de constituição de procuradores.

O objetivo do artigo foi alcançado, visto que foi possível analisar se o jus postulandi garante o acesso efetivo à justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Características do processo do trabalho. In: _____. **Curso Prático de Processo do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. cap. 5, p. 89-115.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n. 5.442, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 08. mar. 2017.

BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06. jun. 2017.

CAIRO JR, José. Procuradores. In: _____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013. cap. 3, p. 232-434.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. O jus postulandi na justiça do trabalho após o novo estatuto da advocacia. **Revista TST**, Brasília, v. 63, p. 91-95, 1994.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Honorários advocatícios no processo do trabalho: Uma reviravolta imposta também pelo novo Código Civil. **Revista TST**, Brasília, v. 37, n. 1, p. 150-157, jan./jun. 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. Partes, representação, procuradores e terceiros. In: _____. **Direito Processual do Trabalho**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2015. cap. 14, p. 189-236.

SCHIAVI, Mauro. Das partes e procuradores no processo do trabalho. In: _____. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr. 2016. cap. 6, p. 325-411.

SÜSSEKIND, Arnaldo; BOMFIM, Benedito Calheiros; PIRAINO, Nicola Manna. Justiça do trabalho, advogado e honorários. **Revista TRT/EMATRA**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, p. 51-55, jan./dez. 2009.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1988. cap. 1.4, p. 128-135.