



SHIRLENE DE CARVALHO

MONOGRAFIA

**O *JUS POSTULANDI* DA PARTE COMO BARREIRA DE ACESSO À
JUSTIÇA DO TRABALHO**

Brasília – DF

Fevereiro/2013

O *JUS POSTULANDI* DA PARTE COMO BARREIRA DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho apresentado para aprovação no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual do Trabalho do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Janete Ricken

Brasília – DF
Fevereiro/2013

Carvalho, Shirlene de

O *jus postulandi* como barreira de acesso à Justiça do Trabalho / Shirlene de Carvalho.

Monografia – Pós Graduação em Direito do Trabalho
Brasília – DF, fevereiro de 2013.

Área de Concentração: Direito do Trabalho

Orientadora: Janete Ricken

1. Acesso à Justiça 2. *Jus Postulandi* da parte 3. Justiça do Trabalho

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a uma amiga, e colega de trabalho, Helenice Miranda, que ao longo do meu caminhar, durante os últimos vinte e quatro anos, tive o privilégio de contar com a presença, companhia e amizade verdadeira. Pessoa que foi meu suporte e o meu auxílio no decorrer desta pós, e por quem expresso respeito, carinho fraterno e os mais sinceros agradecimentos.

Que Deus a abençoe!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus pela oportunidade de conquistar mais esse conhecimento e aprendizado para minha vida.

Agradeço ao Ministério Público do Trabalho por subsidiar essa oportunidade de aprimoramento profissional aos seus servidores.

Agradeço a minha família por ter me apoiado, abrindo mão, várias vezes, da minha companhia, para que eu pudesse dar esse passo tão importante para minha realização pessoal.

Agradeço a Dra. Evany de Oliveira Selva por me apoiar, incentivar e promover a oportunidade desse curso.

Agradeço à Helenice Miranda pela incansável dedicação e ajuda nessa caminhada em busca de um aprendizado que foi completamente desafiador para mim. Em todos os momentos eu pude contar plenamente com ela!

Agradeço a Isabel Costa pelo apoio e carinho.

E finalmente, mas não menos importante, agradeço a minha orientadora, professora Janete Ricken, por aceitar o desafio de me guiar nesse trabalho, superando as adversidades comigo, ampliando as minhas ideias e me ajudando a alcançar a conclusão desse curso.

"Toda grande caminhada começa com um simples passo."
Sidarta Gautama

RESUMO

O objetivo de discutir o instituto do *jus postulandi* da parte no âmbito da Justiça do Trabalho é um estudo realizado para a obtenção de grau de Especialista em Direito Processual do Trabalho *latu sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. O estudo mostra o contexto da acessibilidade à Justiça no Brasil, delineado a partir de mecanismos em aperfeiçoamento, em um país alicerçado em grandes desigualdades sociais. A partir da obra Acesso à Justiça, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, tradução de Ellen Gracie Northfleet, os quais verificaram os principais obstáculos/barreiras de acesso à justiça e as principais medidas adotadas em vários países do mundo ocidental, na tentativa de atribuir à população melhor acessibilidade à Justiça, o presente estudo considera a complexidade do processo judicial, bem como o papel do advogado como essencial à administração da justiça e as conseqüências do exercício do direito do *jus postulandi* da parte frente à norma constitucional de que direciona a atividade jurisdicional, o que leva à conclusão de que o *jus postulandi* da parte, muito embora tenha sido criado com o objetivo social de promover ao economicamente hipossuficiente a acessibilidade plena ao exercício de sua cidadania, constitui-se, na atualidade, barreira de acesso efetivo à Justiça do Trabalho, na medida em que ocasiona a desigualdade das partes, ensejando, por consequência, violação aos princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

1. Acesso à Justiça

2. *Jus Postulandi* da parte

3. Justiça do Trabalho

ABSTRACT

The aim is to discuss the institute's *jus postulandi* part in the Labor Court is a study to obtain the degree of Specialist Litigation Labour broad sense of the Institute of Public Law Brasiliense - IDP. The study shows the context of accessibility to justice in Brazil, designed from mechanisms for improvement in a country built on great social inequalities. From the work *Access to Justice*, Mauro Cappelletti and Garth Bryan, translated by Ellen Gracie Northfleet, who found the main obstacles / barriers to access to justice and the main measures adopted in various countries of the Western world, in an attempt to give the population better access to justice, this study considers the complexity of the lawsuit and the lawyer's role as essential to the administration of justice and the consequences of exercising the right of *jus postulandi* front part of the constitutional provision that directs the activity court , which leads to the conclusion that the *jus postulandi* part, although it has been created with the aim of promoting the social cost hipossuficiente full accessibility to the exercise of their citizenship, constitutes, in actuality, effective barrier to access to justice Labour, in that it causes the inequality of the parties, occasioning therefore violation of the constitutional principles of equality, due process, and the adversarial legal defense.

1. Access to Justice

2. *Jus Postulandi* part

3. Labor Justice

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 1. ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL..... | 13 |
| 1.1 As “ondas” de Mauro Cappelletti e Bryan Garth | 13 |
| 1.2 As barreiras ao efetivo acesso à Justiça | 18 |
| 1.3 O acesso à justiça como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 | 20 |
| 1.4 Assistência jurídica integral e gratuita como dever do Estado e assistência judiciária..... | 22 |
| 1.4.1 Defensoria Pública | 23 |
| 1.4.2 Sindicatos | 26 |
| 1.4.3 Advocacia pro Bono | 29 |
| 1.4.4 Assistência jurídica voluntária..... | 30 |
| 2. O JUS POSTULANDI DA PARTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO | 32 |
| 2.1 Capacidade postulatória e direito de postular | 33 |
| 2.2 Disciplina legal..... | 34 |
| 2.3 O <i>jus postulandi</i> e a advocacia como função essencial à administração da Justiça | 36 |
| 2.4 Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho..... | 40 |
| 2.5 A viabilidade do <i>jus postulandi da parte</i> no plano teórico e as dificuldades do instituto no plano prático | 45 |
| 2.5.1 Posições doutrinárias favoráveis ao <i>jus postulandi da parte</i> | 46 |
| 2.5.2 Posições doutrinárias desfavoráveis ao <i>jus postulandi da parte</i> | 49 |
| 3. OS OBSTÁCULOS DO <i>JUS POSTULANDI</i> E A AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL LEGAL..... | 50 |
| CONCLUSÃO | 59 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 61 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo discutir o instituto do *jus postulandi* da parte como barreira de acesso à Justiça do Trabalho.

A tendência do Estado Democrático de Direito é facilitar o acesso à Justiça, partindo-se do pressuposto de que:

“a concretude da igualdade dos direitos entre os cidadãos somente será alcançada de forma plena se a esses forem conferidos os meios necessários à salvaguarda de tais direitos quando invocada a tutela jurídica perante o Estado detentor do monopólio da jurisdição.”¹.

Nesse sentido o acesso à justiça² - direito expresso constitucionalmente no Brasil o qual presume a possibilidade de que todos possam, indistintamente, buscar junto ao Poder Judiciário a tutela do seu direito - não pode, de forma alguma, ser restringido pelo Estado.

Regra geral, disposta no art. 36 do Código de Processo Civil³, é que o acesso do cidadão ao Judiciário seja intermediado por profissional legalmente habilitado, detentor de capacidade postulatória, a fim de garantir a igualdade processual entre as partes. Todavia, na Justiça do Trabalho, os artigos 791 e 839 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴, facultam às partes, postular em juízo

¹ MENEGATTI, Christiano Augusto. **O *jus postulandi* e o direito fundamental de acesso à justiça**. São Paulo. LTr, 2011. p.11.

² **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;

³ **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.

⁴ **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.

§ 3º A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada.

Art. 839 - A reclamação poderá ser apresentada:

a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe;

pessoalmente, sem a necessidade de estar representada por profissional legalmente habilitado. É o instituto do *jus postulandi*, expressão do latim que significa “direito de postular”.

A previsão do *jus postulandi* no direito brasileiro se deu com a Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, cujo objetivo foi social, no intuito de atender à população mais desassistida.

Em 1988, porém, a advocacia ganhou *status* constitucional (art. 133⁵, CRF/88), institucionalizado entre as funções essenciais à justiça, gerando polêmica e discussão tanto na jurisprudência quanto na doutrina, principalmente no meio dos profissionais que exerciam a advocacia privada e os defensores públicos, os quais passaram a defender a extinção no mundo jurídico do instituto do *jus postulandi*, com a revogação dos artigos 791 e 839 da CLT.

Posteriormente, em 4 de junho de 1994, o artigo 2º da Lei nº 8.906⁶ -Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - reafirmou a indispensabilidade do advogado na administração da justiça.

Em 26/05/2006, todavia, o Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.127-8⁷, suspendeu a eficácia do mencionado dispositivo do Estatuto da Advocacia, por entender inconstitucional a expressão “qualquer”, até a decisão final da ação.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho - TST o *jus postulandi* das partes 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 TST, conforme cristalizado na Súmula 425/TST.

b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

⁵ **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.

⁶ **Art. 2º** O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

⁷ FEDERAL, Supremo Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1127-8 Distrito Federal.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> acesso: 24/08/2012

No Tribunal Regional Federal, a dispensabilidade do advogado limita-se às causas de natureza cível que tramitam pelos Juizados Especiais Federais, sendo necessário o advogado ou o defensor público quando se tratar de matéria penal, a fim de que seja assegurado o princípio da ampla defesa.

Situação especial é o caso do habeas corpus, que trata de um direito fundamental e pode ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem (art. 654⁸, do Código de Processo Penal).

A Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 134⁹, garante o efetivo acesso à justiça, na medida em que alça a Defensoria Pública à instituição essencial da função jurisdicional do Estado. Ademais, a assistência judiciária gratuita, promovida pelas defensorias públicas, revela-se como direito humano e direito fundamental, proclamada por regramento internacional, através da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, em novembro de 1969 e aderida, pelo Governo Brasileiro em setembro de 1992¹⁰.

O presente estudo busca um entendimento sobre a sobrevivência, ou não, deste instituto que é alvo de severas críticas por parte da grande maioria dos operadores do direito que defendem sua extinção do ordenamento jurídico brasileiro, sob o fundamento de que se revela como barreira de acesso efetivo à Justiça do Trabalho.

Como procedimento metodológico, para melhor compreensão do tema, a pesquisa foi estruturada em três capítulos.

O primeiro capítulo traz os problemas do acesso à Justiça, visualizados por Mauro Cappelletti e Bryan Garth a partir das denominadas “ondas”; as barreiras a serem transpostas para o efetivo acesso à Justiça, enfocando-se as defensorias públicas, bem como o das entidades não estatais que prestam serviços de

⁸ **Art. 654.** O habeas corpus poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público.

⁹ **Art. 134.** 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.

¹⁰ REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acessado em 22.02.2013.

assistência judiciária gratuita. Nesse contexto, apresenta-se o modo de atuação dos sindicatos profissionais e como é feita a assistência jurídica voluntária.

O segundo capítulo traz a lume o conceito de *jus postulandi*, esclarece a diferença entre o direito de postular e a capacidade postulatória; apresenta a disciplina legal que rege o instituto, o exercício do *jus postulandi* da parte frente a advocacia como função essencial à administração da Justiça e os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho; a existência do *jus postulandi* da parte em outros ramos do Direito. Nesse passo, analisa-se a viabilidade do instituto no plano teórico e as dificuldades do seu exercício no plano prático e por fim apresentam-se as posições doutrinárias, favoráveis e contrárias ao instituto.

O terceiro capítulo traz uma abordagem do princípio constitucional da igualdade e seus desdobramentos no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa frente ao instituto do *jus postulandi* da parte.

Por fim, pretende-se demonstrar que o instituto do *jus postulandi* da parte constitui barreira de efetivo acesso à Justiça do Trabalho.

1. ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

1.1 As “ondas” de Mauro Cappelletti e Bryan Garth

A previsão constitucional garantindo o direito de ação faz com que se pretenda um efetivo acesso à Justiça. Nesse sentido, o cidadão seria possuidor de um direito à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e eficaz oferecida pelo Estado, detentor do monopólio da jurisdição.

Todavia, em decorrência de vários fatores, a excessiva demora na entrega da prestação jurisdicional provoca na sociedade, como um todo, profundo descrédito na jurisdição estatal, trazendo à crítica o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou mais simplifadamente, o conteúdo da expressão “acesso à Justiça”.

A preocupação com o acesso à Justiça não advém da sociedade contemporânea, uma vez que a doutrina assevera que mesmo em sociedades

primitivas já se observava, como característica marcante, certa “preocupação em auspicar a todos as mesmas oportunidades de acesso à Justiça, independentemente do grau de fortuna.”¹¹.

Contudo, passados muitos séculos e muito embora tenha sofrido transformações importantes, o contexto da acessibilidade à Justiça, ainda que delineada a partir de mecanismos em aperfeiçoamento, pode revelar-se em tormentosas interrogações, em um país alicerçado em grandes desigualdades sociais como o Brasil.

Não é por outra razão que há muito, estudiosos de todo o mundo inclinam seus esforços no intuito de contribuir para a efetivação do direito via acesso à Justiça, buscando a partir de diretrizes bem delineadas traçar mudanças eficazes para a melhora da prestação jurisdicional.

No estudo produzido por Mauro Cappelletti e Bryan Garth¹² os autores aduzem ser de reconhecida dificuldade de definição a expressão “acesso à justiça”, muito embora sirva para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico. A primeira, de que “o sistema deve ser igualmente acessível a todos” e a segunda de que “deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”.

No que tange à igualdade de acessibilidade a todos, Cappelletti e Garth aduzem que nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, vigorava a filosofia essencialmente individualista dos direitos, de modo que a proteção judicial do indivíduo era meramente formal, tendo em vista que sendo o acesso à Justiça um direito natural, tais direitos, exatamente por essa qualidade, não necessitavam de uma ação protetiva do Estado.

Assim é que ao Estado não caberia a preservação de direitos que eram anteriores à sua criação. Por essa razão, o Estado permanecia passivo com relação

¹¹ MORAES, Humberto Pena de apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2012, p. 257.

¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8

a problemas tais como a “aptidão de uma pessoa, para reconhecer seus direitos e defende-los adequadamente, na prática.”¹³ .

Sem dúvida que para a obtenção de resultados justos pressupõe-se que a ordem normativa seja observada e cumprida por todos e para todos, que as normas postas subsistam materialmente e não apenas no plano formal.

Conforme aduz Carlos Henrique Bezerra Leite¹⁴, no plano formal a expressão acesso à justiça pode ser compreendida em sentido restrito, concernente à ideia de que todos possam ajuizar sua demanda perante o Poder Judiciário, contudo, no plano material o sentido é amplo, abrangente da concepção de acesso a uma ordem jurídica justa, mais consentânea com a teoria dos direitos fundamentais.

Para Cappelletti e Garth, 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 pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos”¹⁵.

Assim, naquele estudo produzido, depois de verificarem os principais obstáculos/barreiras de acesso à justiça e as principais medidas adotadas em vários países, na tentativa de atribuir à população melhor acessibilidade à Justiça, os autores denominaram “ondas” três posições básicas que, surgidas no início de 1965, demonstravam o interesse em torno do efetivo acesso à Justiça, no mundo ocidental.

A primeira *onda* cuida de assegurar assistência judiciária aos pobres, partindo do princípio de que um advogado é essencial “senão indispensável” para o ajuizamento de uma demanda. Nessa perspectiva, Cappelletti e Garth noticiam que os países ocidentais concentraram-se, especialmente, em três modelos de assistência ao jurisdicionado de baixa renda:

- 1) o *sistema judicare*, no qual advogados particulares são pagos pelo Estado, estabelecendo, assim, a assistência judiciária

¹³ Ibidem. p. 8.

¹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9ª ed., São Paulo: LTr 2011, p. 144. et. seq.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro op. cit., p. 31.

como um direito para todas as pessoas, que se enquadrem nos termos da lei;

2) o *advogado remunerado pelos cofres públicos*¹⁶, cuja diferença do *sistema judicare* se dá no sentido de que “cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres enquanto classe”¹⁷; e

3) modelos combinados dos dois sistemas anteriores.

A segunda *onda*, também denominada por Cappelletti de “obstáculo organizacional do movimento de acesso à justiça”, propugna uma adequada representação dos interesses coletivos *lato sensu*, os quais abrangem os interesses difusos, coletivos (*strictu sensu*) e individuais homogêneos, especialmente a proteção ao direito ambiental e do consumidor.

E a terceira *onda*, simplesmente chamada de “enfoque de acesso à justiça”, a qual representa uma tentativa de atacar as barreiras do acesso à justiça de forma mais articulada. É nessa última *onda* que surgem novos mecanismos judiciais que visam, sobretudo, a celeridade do processo, como os juizados especiais, a antecipação de tutela, o procedimento sumaríssimo, além dos mecanismos extrajudiciais como a arbitragem, a mediação, a conciliação e o termo de compromisso de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público.

A garantia de acesso à justiça, como direito humano fundamental básico, tem, todavia, encontrado em nossa realidade obstáculos que necessitam ser superados para só então termos um sistema jurídico que se pretende moderno e especialmente igualitário.

Dentre os vários obstáculos podemos citar: a morosidade da entrega da prestação jurisdicional; o alto custo da prestação jurisdicional; o volume de demandas judiciais; a falta de estrutura judicial; a escassez de funcionários, de defensores públicos, de promotores, de juízes, dentre outros.

¹⁶ Ibidem, p. 39-40.

¹⁷ Ibidem, p. 41.

E o estudo de Cappelletti e Garth demonstra que os obstáculos criados pelos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais.

Cappelletti e Garth aduzem que o efetivo acesso à Justiça poderia ser expresso pela “completa igualdade de armas”¹⁸ dependendo o desfecho da demanda apenas do mérito jurídico relativo às partes antagônicas, sem nenhuma relação com diferenças estranhas ao Direito de modo a afetar a concretização dos direitos.

Todavia, referidos Autores concluíram que a perfeita igualdade entre as partes é utópica, e, embora se possa atacar obstáculos ao efetivo acesso à Justiça, as desigualdades entre as partes jamais serão completamente erradicadas. Isso porque, muitos dos problemas de acesso à Justiça são inter-relacionados e não podem ser simplesmente eliminados um por um.

Ainda assim, Mauro Cappelletti e Bryan Garth identificam obstáculos, denominando-os como de natureza temporal, econômica e psicológica a serem transpostos como uma primeira tarefa a ser cumprida, para o efetivo acesso à Justiça.

Nesse contexto, existindo na Justiça do Trabalho a possibilidade da parte, em demandas individuais, exercer o *jus postulandi*, ou seja, o direito de postular pessoalmente, em juízo, sem necessidade de advogado, e, partindo-se da premissa de que a principal dificuldade da parte em exercer o *jus postulandi* advém da “[...] deficiência de instrução, baixo índice de politização, estado de miséria absoluta ou hipossuficiência econômica grave, mínimo poder de mobilização e nenhuma organização”¹⁹ e que é exatamente essa parcela da população, leiga e desprovida de recursos, que em uma audiência judicial facilmente irá se intimidar com a simples presença de um advogado, verifica-se que o exercício do *jus postulandi* da parte na Justiça do Trabalho constitui barreira de acessibilidade plena ao exercício da cidadania .

¹⁸ Ibidem, p. 15.

¹⁹ MENEGATTI, Christiano Augusto. **O *jus postulandi* e o direito fundamento de acesso à justiça**. São Paulo: LTr, 2011, p. 73.

1.2 As barreiras ao efetivo acesso à Justiça

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryan Garth qualquer tentativa real para enfrentar os problemas de acesso à Justiça deve reconhecer que os advogados e seus serviços são muito caros. A primeira “*onda*” do movimento em torno do acesso efetivo à Justiça concentrou-se em encontrar meios de proporcionar serviços jurídicos para os pobres.²⁰

Isso porque, os honorários advocatícios constituem-se na mais importante despesa individual para os litigantes. Em países como os Estados Unidos e o Canadá, por exemplo, o custo por hora com o advogado varia entre 25 e 30 dólares. Em outros países, ainda que os custos possam ser calculados com critérios mais razoáveis, os dados mostram que os honorários advocatícios representam a esmagadora proporção dos altos custos do litígio.

São ainda mais prejudicadas com o alto custo as causas que envolvem somas pequenas, uma vez que se a causa for resolvida pelo processo jurídico formal, os custos podem exceder o valor da controvérsia, ou mesmo que isso não ocorra, os custos podem consumir o valor da demanda, tornando esta uma futilidade. A exemplo o caso da Alemanha aonde uma demanda cujo valor corresponda a US\$ 100, estima-se custas em US\$ 150, mesmo que utilizada apenas a primeira instância processual.

A barreira é ainda maior nos países que adotam o princípio da sucumbência, como é o caso do Brasil, uma vez que o vencido pagará os custos da demanda de ambas as partes.

Ademais, os efeitos do tempo para a solução da demanda podem ser devastadores, uma vez que aumentam os custos, o que de certa forma pressiona a parte economicamente mais fraca a abandonar a causa ou mesmo aceitar acordos de valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro op. cit., p. 32.

Deve-se também reconhecer que algumas espécies de litigantes gozam de uma gama de vantagens estratégicas, configurando-se em ponto central para a denegação ou garantia de efetivo acesso à justiça.

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis possuem também vantagens óbvias para litigar, uma vez que podem suportar a delonga do litígio, além do que serão capazes de apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente.

A capacidade jurídica pessoal se relaciona com a vantagem financeira e a diferença de educação, status social. Um estudo realizado em Quebeque definiu que a necessidade de informação é primordial e prioritária. Constitui-se em barreira de acesso à justiça a disposição psicológica das pessoas para recorrerem ao processo judicial, sendo que a desconfiança com o advogado, procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam como os tribunais, os juízes e advogados fazem com que o litigante se sinta perdido, “prisioneiro num mundo estranho.”²¹

Aduz Cappelletti que “o professor Galanter” sugere que indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades que possuem experiência judicial mais extensa gozam de numerosas desvantagens em relação aos “habituais”, os quais são, sem dúvida, mais eficientes.

Muitos obstáculos também são inter-relacionados, fazendo com que as mudanças que visam minimizar o problema de acesso à justiça exacerbem o âmbito individual, necessitando, pois, de uma análise comparativa desses obstáculos com a finalidade de encontrar o caminho ideal e as mudanças eficazes para a melhora da prestação jurisdicional.

O exame dos obstáculos anunciados permite, conforme concluíram Cappelletti e Garth, constatar a existência de um padrão criado pelos sistemas judiciários, o qual revela que especialmente os pobres esbarram nas barreiras de acesso à justiça e que os obstáculos são ainda mais acentuados para as pequenas causas e para os sujeitos individuais.

²¹ CAPPELLETTI, op. cit., p. 24.

Destarte, verifica-se que o enfoque de acesso à justiça abrange uma gama de iniciativas e envolvem diversas áreas do Direito, de modo que as exigências do processo se desenvolvam na mesma rapidez das exigências sociais, trazendo a efetividade da norma constitucional e, conseqüentemente, um sistema jurídico moderno e igualitário.

Nesse contexto, o exercício do *jus postulandi* da parte na Justiça do Trabalho ocasiona a desigualdade das partes, ensejando, por consequência, violação aos princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, constituindo, pois, barreira de efetivo acesso à Justiça.

1.3 O acesso à justiça como direito fundamental na Constituição Federal de 1988

Direitos fundamentais são normas jurídicas, de conteúdo ético ligado à dignidade da pessoa humana e limitação de poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, fundamentando e legitimando o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal do Brasil confere significado ímpar ao direito de acesso à Justiça, tanto é que traz em seu art. 5º, inciso XXXV princípio que pressupõe que todos, indistintamente, possam pleitear suas demandas junto ao Poder Judiciário. É o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual dispõe *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²².

O amparo estatal presente no mandamento constitucional, embora possua a garantia de acessibilidade ao Judiciário até mesmo na hipótese de ameaça ao direito, tem-se configurado em garantia utópica, uma vez que o sistema processual não se encontra franqueado para a defesa de todo e qualquer cidadão, independentemente da capacidade econômica de cada um. Isso porque, muitos são

²²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em 10/12/12.

os obstáculos ao acesso à Justiça, como fatores políticos e sociais e especialmente fatores econômico-financeiros, como visto alhures.

Em razão disso discute-se se o Estado, ao mesmo tempo em que proíbe a autotutela, é capaz de oferecer a prestação jurisdicional de forma efetiva. É importante verificar que a efetividade do acesso à Justiça está intimamente ligada à resposta do Estado, que deve ser justa, individual e socialmente, e dada em tempo razoável, de modo que o acesso à justiça seja formal e materialmente efetivo.

Nesse sentido é que a Emenda Constitucional 45/2004, fez inserir no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o inciso LXXVIII, o qual garante: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”²³.

Outras alterações trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004 possuem o intuito de garantir a celeridade processual como instrumento adequado à efetiva acessibilidade à Justiça, podendo-se mencionar o inciso II, do art. 93, o qual estabelece que “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”, bem como o inciso XV do mesmo artigo, o qual dispõe que “a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.”²⁴.

A Constituição Federal também possui comandos aptos para a instrumentalização da tutela jurisdicional efetiva, tais como nas ações individuais, o direito à assistência jurídica integral e gratuita, no art. 5º, inciso LXIV, e no mesmo dispositivo, o inciso LXXVII, o qual prevê gratuidade aos atos necessários ao exercício da cidadania, tais como o habeas corpus e o habeas data.

Decorrente do reconhecimento constitucional desses direitos oferecidos ao cidadão o pensamento jurídico evolui trazendo consequências importantes, uma vez que a própria Constituição Federal estabelece no § 1º do art. 5º que “as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicação imediata.”²⁵.

²³ Ibidem. Acessado em 08/02/2013.

²⁴ Ibidem. Acessado em 08/02/2013.

²⁵ Ibidem. Acessado em 08/02/2013.

É nesse contexto que Sérgio Gilberto Porto²⁶ assevera, em síntese, que a base do direito processual brasileiro é a norma constitucional que assegura a apreciação da lesão ou de ameaça ao direito, trazida no art. 5º, inciso XXXV. Todavia, afirma o autor que a mentalidade dos operadores envolvidos na realização do direito é fundamental, conquanto a mera proclamação de acesso democrático, por si só, não basta.

Dessarte, o objetivo da pesquisa nos leva a indagar se a atuação das defensorias públicas no Brasil, bem como o das entidades não estatais que prestam serviços de assistência judiciária, entre as quais os sindicatos profissionais, as entidades de assistência judiciária voluntária e os núcleos de prática jurídica das instituições de ensino superior, de fato concretizam o direito fundamental de acesso efetivo à Justiça, como resposta do Estado ao que Mauro Cappelletti e Bryan Garth denominaram primeira *onda*, a qual cuida de assegurar assistência judiciária aos pobres, partindo do princípio de que um advogado é essencial “senão indispensável” para o ajuizamento de uma demanda.

1.4 Assistência jurídica integral e gratuita como dever do Estado e assistência judiciária

A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LXXIV que constitui dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Acerca da gratuidade da Justiça, esclarece Cristiano Augusto Menegatti:

A gratuidade processual é uma concessão do Estado, mediante a qual este deixa de exigir o recolhimento das custas e das despesas que lhe são devidas como as que constituem créditos de terceiros. A isenção de custas não pode ser incluída no conceito de assistência, pois não há a prestação de um serviço, nem desempenho de qualquer atividade; trata-se de uma postura passiva assumida pelo Estado.²⁷

²⁶PORTO, Sérgio Gilberto. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**. O conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 41.

²⁷ MENEGATTI, Christiano Augusto. Op cit., p. 79.

Ainda segundo esse Autor²⁸ o mandamento constitucional contempla três institutos diferentes: 1) a gratuidade processual como concessão do Estado, deixando de exigir o recolhimento das despesas que lhe são devidas para a movimentação do processo (custas e emolumentos); 2) a assistência judiciária aos necessitados, promovida pelas defensorias públicas ou outros entre devidamente habilitados para tanto; e, 3) a assistência jurídica integral, a qual engloba as duas anteriores.

Nesse contexto, a concessão do Estado permite ao necessitado se utilizar dos serviços de profissionais e demais auxiliares da Justiça, inclusive peritos, por meio das Defensorias Públicas e movimentar o processo com isenção de taxas e emolumentos, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50²⁹, prestando assim assistência jurídica integral. Todavia, existem outras entidades que também prestam assistência jurídica, não de forma integral, uma vez que nesse tipo de assistência se exclui a isenção das despesas para o desenvolvimento regular do processo (custas e emolumentos), como se verá a seguir.

1.4.1 Defensoria Pública

À Defensoria Pública cabe prestar assistência jurídica integral e gratuita às pessoas que comprovarem insuficiência de recursos, sendo uma das funções essenciais à Justiça, conforme dispõe o art. 134 da Constituição Federal de 1988³⁰, *in verbis*:

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos,

²⁸ Ibidem. p. 77.

²⁹ Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
(...)

V – dos honorários de advogado e peritos.

³⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 09/02/2013.

assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

A Defensoria Pública foi regulamentada pela Lei Complementar nº 80³¹, de 12 de janeiro de 1994, cuja ementa aduz: "Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências".

Apesar de ser qualificada como órgão encarregado de garantir às pessoas carentes o acesso à Justiça, em alguns Estados a Defensoria Pública funciona precariamente, com número insatisfatório de defensores públicos, quadro de servidores insuficientes e falta de "estrutura física (móveis, computadores, impressoras, prédios adequados etc.) e dotações orçamentárias para o completo atendimento dos usuários pobres do sistema judiciário" ³², fato que impossibilita sua devida efetivação. Relewa mencionar que no Estado de Santa Catarina ainda encontra-se em fase de instalação.

A tabela abaixo demonstra o número de Defensores Públicos na ativa, população alvo e a relação numérica entre população alvo e Defensor Público, por unidade de Federação nos períodos de 2003, 2005, 2008 e, em parte, 2009, como resultado do Diagnóstico III³³ de uma pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça, com o objetivo de mapear os avanços alcançados nos últimos anos e na busca de aprimorar as políticas de fortalecimento da Defensoria Pública no Brasil.

³¹REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acessado em 09/02/2013.

³²PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008, p. 241

³³BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. Ministério da Justiça. – Brasil, 2009. Disponível em:

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%ABlica%20no%20Brasil.pdf>>. Acessado em 18.02.2013.

| Defensores Públicos na ativa | | | | | População alvo | | | População alvo/ Defensores Públicos | | |
|------------------------------|------|------|------|------|----------------|-------------|-------------|--|-----------|---------|
| UF | 2003 | 2005 | 2008 | 2009 | 2003 | 2005 | 2008 | 2003 | 2005 | 2008 |
| AC | 34 | 40 | 60 | 56 | 330.671 | 415.287 | 491.000 | 9.726 | 10.382 | 8.183 |
| AL | 40 | 35 | 30 | 30 | 1.925.176 | 2.192.182 | 2.392.000 | 48.129 | 62.634 | 79.733 |
| AM | 28 | 52 | 57 | 55 | 1.697.142 | 2.058.674 | 2.428.000 | 60.612 | 39.590 | 42.596 |
| AP | 60 | 91 | ... | ... | 271.979 | 358.905 | 444.000 | 4.533 | 3.944 | ... |
| BA | 102 | 97 | 201 | 200 | 9.058.128 | 10.018.727 | 11.364.000 | 88.805 | 103.286 | 56.537 |
| CE | 157 | 145 | 252 | 250 | 5.109.567 | 5.958.858 | 6.695.000 | 32.545 | 41.096 | 26.567 |
| DF | 80 | 113 | 160 | 171 | 1.013.530 | 1.262.827 | 1.608.000 | 12.669 | 11.175 | 10.050 |
| ES | 93 | 92 | 127 | 95 | 1.895.115 | 2.219.672 | 2.555.000 | 20.378 | 24.127 | 20.118 |
| MA | 24 | 37 | 46 | 43 | 3.908.892 | 4.432.688 | 4.829.000 | 162.871 | 119.802 | 104.978 |
| MG | 425 | 545 | 474 | 408 | 11.170.452 | 13.093.676 | 15.008.000 | 26.283 | 24.025 | 31.662 |
| MS | 135 | 152 | 148 | 148 | 1.259.287 | 1.495.155 | 1.744.000 | 9.328 | 9.837 | 11.784 |
| MT | 60 | 74 | 117 | 117 | 1.482.014 | 1.819.771 | 2.234.000 | 24.700 | 24.592 | 19.094 |
| PA | 199 | 184 | 212 | 205 | 3.913.556 | 4.688.510 | 5.440.000 | 19.666 | 25.481 | 25.660 |
| PB | 340 | 342 | 327 | 327 | 2.430.395 | 2.628.412 | 2.955.000 | 7.148 | 7.685 | 9.037 |
| PE | 230 | 218 | 245 | 245 | 5.411.950 | 6.097.499 | 6.774.000 | 23.530 | 27.970 | 27.649 |
| PI | 24 | 56 | 62 | 90 | 2.020.103 | 2.206.581 | 2.463.000 | 84.171 | 39.403 | 39.726 |
| PR | ... | ... | ... | ... | ... | ... | 7.590.000 | ... | .. | ... |
| RJ | 698 | 674 | 720 | 750 | 7.792.574 | 9.358.967 | 11.414.000 | 11.164 | 13.886 | 15.853 |
| RN | ... | 3 | ... | ... | ... | 2.154.486 | 2.189.000 | ... | 718.162 | ... |
| RO | 32 | 57 | 25 | 26 | 826.383 | 1.039.670 | 1.132.000 | 25.824 | 18.240 | 45.280 |
| RR | 27 | 39 | 38 | 37 | 178.376 | 252.095 | 292.000 | 6.607 | 6.464 | 7.684 |
| RS | 257 | 271 | 345 | 357 | 5.738.219 | 6.655.645 | 7.841.000 | 22.328 | 24.560 | 22.728 |
| SE | 69 | 74 | 95 | 93 | 1.207.850 | 1.415.455 | 1.547.000 | 17.505 | 19.128 | 16.284 |
| SP | ... | 87 | 397 | 391 | ... | 23.252.323 | 28.729.000 | ... | 267.268 | 72.365 |
| TO | 40 | 40 | 85 | 85 | 750.082 | 904.685 | 970.000 | 18.752 | 22.617 | 11.412 |
| DPU | 96 | 106 | 268 | 336 | .. | 119.486.992 | 139.912.000 | ... | 1.127.236 | 522.060 |

Como se nota, o diagnóstico apresentado na tabela acima indica a necessidade de melhor estruturação de pessoal nas defensorias públicas, a fim de possibilitar o efetivo funcionamento da instituição e, conseqüentemente, o efetivo cumprimento do mandamento constitucional.

No âmbito trabalhista, embora o art. 5º da Constituição Federal estabeleça que é dever-poder do Estado concretizar o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita ao cidadão hipossuficiente economicamente, não havendo a exclusão de sua atuação na Justiça do Trabalho, somente em 2010 foi criado um projeto-piloto que deverá ser estendido a todo o país, no intuito de atender as demandas na esfera laboral, sendo Brasília a cidade escolhida para dar início ao projeto.

Assim, a Defensoria Pública no DF começou, em novembro de 2010 com quatro escritórios trabalhistas para atender as demandas da população carente, tendo por objetivo fortalecer a atuação da Defensoria Pública da União - DPU na Justiça do Trabalho, que é uma das suas atribuições constitucionais.

Nesse passo, em 2011 a Defensoria assinou um termo de cooperação com o Tribunal Regional do Trabalho 10ª Região, para harmonizar o trabalho da DPU com o Judiciário.

Como instituição incumbida de conferir acesso à Justiça para a maioria da população brasileira, privada das mínimas condições de vida e especialmente vulnerável no que tange à afirmação e efetivação de seus direitos, a Defensoria Pública deve, mediante a realização de sua missão constitucional oferecer assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, servindo de meio para garantir outros direitos fundamentais, além do acesso à justiça, tais como: a igualdade material, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o estado democrático de direito social e o resgate da cidadania.

1.4.2 Sindicatos

Na forma do art. 514, alínea “b”, da CLT são deveres do sindicato, dentre outros: **b)** manter serviços de assistência judiciária para os associados. ³⁴.

³⁴ REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em 12/02/2013.

A garantia prevista na CLT foi elevada a nível constitucional em 1988, que no art. 8º, III dispõe que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”³⁵

O papel de maior destaque dos sindicatos é a tarefa de proporcionar aos trabalhadores o acesso coletivo ao Judiciário, cuidando para que os interesses metaindividuais ou transindividuais, que compreendem os interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos sejam resguardados.

A função assistencial do sindicato caracteriza-se pela prestação de serviços a seus membros e, na hipótese brasileira, em certos casos, a todos os integrantes da categoria por ele representados, contribuindo para o desenvolvimento integral do ser humano nas áreas de educação, saúde, lazer, jurídica, e diversas outras.

No caso da assistência judiciária, a previsão é da Lei nº 5.584³⁶, de 26 de junho de 1970, que em seus artigos 14 a 18 dispõe que a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060/50³⁷ será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador, independentemente de ser este associado, ou não, conforme se verifica:

Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

[...]

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
- II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventúrios da justiça;
- III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder

³⁵ Ibidem

³⁶ REPÚBLICA. Presidência da. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm. Acessado em 12/02/2013.

³⁷ REPÚBLICA. Presidência da. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm. Acessado em 12/02/2013.

público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade; (Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001)

VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal. (Incluído pela Lei nº 7.288, de 1984)

Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado. Art. 15. Para auxiliar no patrocínio das causas, observados os arts. 50 e 72 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, poderão ser designados pelas Diretorias dos Sindicatos Acadêmicos, de Direito, a partir da 4º Série, comprovadamente, matriculados em estabelecimento de ensino oficial ou sob fiscalização do Governo Federal.

Art. 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente.

Art. 17. Quando, nas respectivas comarcas, não houver Juntas de Conciliação e Julgamento ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores Públicos ou Defensores Públicos o encargo de prestar assistência judiciária prevista nesta lei.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, a importância proveniente da condenação nas despesas processuais será recolhida ao Tesouro do respectivo Estado.

Art. 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.

Relevante destacar que a assistência judiciária prestada pelo sindicato difere da assistência jurídica integral prestada pelo Estado, uma vez que muito embora possa o trabalhador beneficiar-se da isenção de custas e emolumentos, nos termos do art. 3º da Lei nº 1.060, o sucumbente devera arcar com os honorários advocatícios, os quais serão revertidos em favor do sindicato profissional assistente, nos moldes da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, nas Súmulas 219 e 329, as quais serão analisadas no tópico específico.

1.4.3 Advocacia *pro Bono*

A *advocacia pro bono* teve a primeira regulamentação, no país, adotada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo, em 19 de agosto de 2002.

Constitui-se na prestação de serviços voluntários pelos advogados, no intuito de suprir a debilidade das Defensorias Públicas e atender à necessidade da crescente demanda de acesso à justiça, por meio de profissionais devidamente habilitados a exercerem a advocacia privada.

De acordo com a Resolução *pro bono*³⁸, estão compreendidas nas atividades de *advocacia pro bono* as de assessoria e consultoria jurídica, e tem como principais beneficiários dos serviços as entidades componentes do terceiro setor, ou seja, sociedades de Direito Privado que prestam serviços de interesse público.

No Brasil, essas entidades são denominadas de OSCIP – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e as chamadas ONGs – Organizações Não Governamentais.

O motivo dos serviços da *advocacia pro bono* serem direcionados a tais entidades tem o propósito de evitar a tradicional relação personalíssima que se

³⁸SÃO PAULO (Estado). **Resolução Pro bono**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/legislacao/resolucao-pro-bono>>. Acessado em 20/02/2013.

perfaz entre cliente e advogado, típica de prestação de serviços de advocacia privada.

Nos termos da Resolução da OAB-SP, os serviços são primordialmente de assessoria e consultoria jurídica, se admitindo em situações extraordinárias o patrocínio de causas perante o Poder Judiciário, hipótese em que eventuais honorários advocatícios sucumbenciais, decorrentes da demanda patrocinada pelo advogado que milita em juízo *pro bono*, serão destinados à entidade beneficiária por meio de doação.

A prática da advocacia *pro bono* está limitada apenas ao Estado de São Paulo, uma vez que o Conselho Federal da OAB ainda não regulou a matéria.

No entanto, instituto semelhante regula uma prática similar em âmbito nacional. Trata-se da advocacia voluntária instituída nos moldes da Resolução nº 62 do CNJ³⁹, de 10 de fevereiro de 2009, que criou o serviço de assistência jurídica voluntária.

Verifica-se, assim, que o Estado brasileiro tem demandado ações visando à concretização da efetivação do mandamento constitucional de prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, criando diversos modelos de assistência judiciária, espelhando-se na primeira *onda* definida por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, pela necessidade de prestar “assistência judiciária para os pobres.”⁴⁰

1.4.4 Assistência jurídica voluntária

O instituto da assistência jurídica voluntária foi criado com o propósito de prover a assistência judiciária aos necessitados, em âmbito nacional. É de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, que por meio da Resolução nº 62 disciplina os procedimentos relativos ao cadastramento e à estruturação de serviços de assistência jurídica voluntária.

³⁹JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Resolução nº 62, de 10 de fevereiro de 2009**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12181-resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-2009>>. Acessado em 20/02/2013.

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 31.

A Resolução nº 62, do CNJ, tem como principal objeto a prestação de assistência jurídica aos cidadãos necessitados, por advogados e estagiários voluntários, estes em conjunto com aqueles, sem a percepção de qualquer contraprestação pecuniária dos assistidos ou do Estado, como previsto em seu art. 1º⁴¹.

A Resolução visa suprir a carência dos serviços prestados pela Defensoria Pública e ampliar a oferta de assistência judiciária gratuita. No entanto ela não aponta de que maneira dar-se-á a designação para o advogado atuar perante os assistidos.

A inscrição no cadastro de voluntários não gera qualquer espécie de vínculo entre o inscrito e o Estado e veda a apresentação como defensor público ou a utilização de qualquer outro termo ou expressão que faça crer ser exercente de cargo público.

A Resolução ressalta que a advocacia voluntária será feita nas cidades de maior carência de defensoria pública.

A evolução do direito material e processual conduz a iniciativas que levam ao aprimoramento das instituições. No caminhar do Estado Democrático de Direito a Consolidação das Leis do Trabalho, sistematizando o direito material e processual do trabalho trouxe ao ordenamento jurídico a previsão do *jus postulandi* da parte, com o objetivo social de atender a população desassistida pela ação do Estado.

Todavia, na evolução do direito processual, a primeira onda, definida por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, demonstra que a fruição do direito de acessibilidade à justiça se materializa na ação do Estado de prestar assistência judiciária aos pobres, partindo da premissa de que o advogado é essencial à administração da justiça.

Destarte, tendo a advocacia, na atualidade, *status* constitucional, institucionalizado entre as funções essenciais para a administração da justiça e de

⁴¹ **Art. 1º** Os tribunais, diretamente ou mediante convênio de cooperação celebrado com a Defensoria Pública da União, dos Estados ou do Distrito Federal, implementarão meios de cadastramento, preferencialmente informatizados, de advogados voluntários interessados na prestação de assistência jurídica sem contraprestação pecuniária do assistido ou do Estado, a qualquer título.

igual modo, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988 estabelece como obrigação do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, numa análise *perfunctória*, a idéia que se tem é que o instituto do *jus postulandi* da parte, neste momento, colide com o ideal do Estado Democrático de Direito de efetivo acesso à Justiça.

Desta maneira, na evolução do direito processual, deve o Estado, identificando o exercício do *jus postulandi* como barreira de acesso efetivo à Justiça, fomentar políticas públicas de modo a promover a gradual retirada do instituto do mundo jurídico, conduzindo a prestação jurisdicional de forma técnica, no intuito de combater os obstáculos decorrentes da falta de representação processual.

2.O JUS POSTULANDI DA PARTE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Jus postulandi é uma expressão latina que resulta na expressão “direito de postular⁴²”. No âmbito das ciências jurídicas indica a capacidade que a lei faculta ao cidadão de postular, em juízo, pessoalmente, suas pretensões, sem a necessidade de se fazer representar por um advogado.

O instituto do *jus postulandi* da parte revela a tendência moderna do Estado Democrático de Direito em permitir acesso rápido, descomplicado e eficiente do cidadão ao Poder Judiciário, pretendendo que se constitua em ferramenta hábil para a realização de um direito fundamental constitucionalmente previsto, qual seja, o de efetivo acesso à Justiça.

Todavia, o instituto do *jus postulandi* sempre recebeu severas críticas da comunidade jurídica, especialmente a partir de 1988 quando a advocacia ganhou *status* constitucional, institucionalizado entre as funções essenciais à Justiça.

⁴² **Wikipédia**, a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_do_Jus_postulandi>. Acessado em 14/02/2013.

2.1 Capacidade postulatória e direito de postular

Capacidade postulatória é a capacidade de buscar a tutela jurisdicional perante o Estado, ou seja, apresentar e defender direitos e interesses em juízo, a qual constitui prerrogativa de advogado, assim considerado o bacharel em direito com inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, conforme prescreve o art. 133⁴³ da Constituição Federal e o art. 1º da Lei nº 8.906/94, *in verbis*⁴⁴.

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.

Lei nº 8.906/94:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

§ 3º É vedada a divulgação de advocacia em conjunto com outra atividade.

A faculdade conferida às partes de comparecer em juízo, pessoalmente, desacompanhadas de advogado, para praticar os atos inerentes à defesa de seus interesses, incluindo-se aí a postulação ou apresentação de defesa, requerimento de provas, interposição de recursos, entre outros atos típicos do *iter* procedimental, denomina-se *jus postulandi*. Trata-se de prerrogativa do jurisdicionado como meio processual que tem o intuito de propiciar efetivo acesso à Justiça.

Cabe esclarecer, contudo, que a capacidade postulatória é autorização legal para atuar em juízo, cujos detentores são os advogados públicos e privados, os defensores públicos e os membros do Ministério Público, conferindo-se ao *jus postulandi* da parte a mera prerrogativa de postular em juízo a quem não está legalmente habilitado ao exercício da advocacia.

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 14/02/2013.

⁴⁴REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acessado em 14/02/2013.

A diferença deve ser enfocada a fim de que se possa identificar em que medida o instituto do *jus postulandi* da parte viola princípios como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, previstos constitucionalmente? Isso porque, se a habilitação legal se dá pela qualificação técnica do advogado, emerge a desigualdade entre as partes se um dos jurisdicionados está representado por profissional habilitado, detentor de conhecimento técnico-jurídico e o outro, leigo, defende por si mesmo os seus interesses.

2.2 Disciplina legal

Regra geral, no art. 36 do Código de Processo Civil⁴⁵, o acesso do cidadão ao Judiciário deve ser intermediado por profissional legalmente habilitado, detentor de capacidade postulatória, a fim de garantir a igualdade processual entre as partes, assim disposto:

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.

Todavia, na Justiça Trabalhista a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, trouxe a previsão do *jus postulandi* da parte, com o objetivo social de atender à população mais desassistida. Assim, o artigo 791 da CLT prescreve que “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.”⁴⁶. Tal comando é reiterado no art. 839, “a” e “b”, do mesmo diploma legal, o qual dispõe:

Art. 839 A reclamação poderá ser apresentada:
a) pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e
b) por intermédio das Procuradorias Regionais da Justiça do Trabalho.

⁴⁵ REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 15/02/2013.

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 15/02/2013.

A Lei nº 9.099/1995⁴⁷ que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais em seu art. 9º, §§ 1º e 2º também dispõe acerca da possibilidade de comparecimento pessoal das partes, todavia, impõe limitação do *jus postulandi* às causas cujo valor não exceda a 20 salários mínimos, bem como à instância originária, na medida em que assevera que na hipótese de interposição de recurso a representação por advogado se faz obrigatória, conforme se verifica no art. 41, § 2º, *in verbis*:

Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

§ 1º Sendo facultativa a assistência, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial, na forma da lei local.

§ 2º O Juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado, quando a causa o recomendar.

[...]

Art. 41 Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

[...]

§ 2º No recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogado.

O Tribunal Superior do Trabalho – TST, por meio de sua Súmula nº 425⁴⁸ também limita o alcance do *jus postulandi* das partes, conforme se verifica no teor da referida Súmula:

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.

Do mesmo modo, no caso de eventual recurso em matéria trabalhista ao Supremo Tribunal Federal torna-se imprescindível a assistência da defesa técnica, uma vez que se esgota a jurisdição trabalhista.

⁴⁷REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acessado em 15/02/2013.

⁴⁸TRABALHO, Tribunal Superior do. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acessado em 22.02.2013.

No Tribunal Regional Federal, a dispensabilidade do advogado limita-se às causas de natureza cível que tramitam pelos Juizados Especiais Federais, sendo necessário o advogado ou o defensor público quando se tratar de matéria penal, com a exceção no caso da revisão criminal, prevista no art. 623, do CPP, o qual prevê: “A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.”⁴⁹.

Outros diplomas legais também preveem o *jus postulandi* da parte, conforme se verifica no art. 36 do CPC, quando da falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver; quando a parte requer alimentos em causa própria – art. 2º da Lei nº 5.478/1968 alterada pela Lei nº 6.014/73; nos pleitos decorrentes de acidente de trabalho – art. 13 da Lei nº 6.367/76 e no caso de representação de credores na falência – art. 31 do Decreto nº 7.661/1945.

Pelo exposto, verifica-se que a legislação infraconstitucional prevê, por exceção, o exercício do *jus postulandi* da parte em diversos ramos do direito, deixando de exigir, nas situações indicadas, o cumprimento do pressuposto processual da capacidade postulatória.

2.3 O *jus postulandi* e a advocacia como função essencial à administração da Justiça

Em 1988 a advocacia ganhou *status* constitucional, institucionalizado entre as funções essenciais à Justiça, gerando polêmica e discussão tanto na jurisprudência quanto na doutrina, principalmente no meio dos profissionais que exerciam a advocacia privada e os defensores públicos, os quais passaram a defender a extinção no mundo jurídico do instituto do *jus postulandi* da parte, com a revogação dos artigos 791 e 839 da CLT.

⁴⁹REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm>. Acessado em 15/02/2013. Art. 623

Em 4 de junho de 1994, o artigo 2º da Lei nº 8.906⁵⁰ (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) reafirmou a indispensabilidade do advogado na administração da justiça.

Em 26/05/2006, todavia, o Supremo Tribunal Federal em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127-8, intentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, suspendeu, em sede liminar, a eficácia do art. 1º, I, da Lei nº 8.906/94.

Referido dispositivo legal impugnado dispunha “São atividades privativas de advocacia: a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário aos Juizados Especiais”, excluindo da norma apenas a “impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.”⁵¹.

Na decisão proferida liminarmente, por maioria de votos, deferiu o Supremo Tribunal Federal, em parte, o pedido, nos seguintes termos:

“suspender a eficácia do dispositivo, no que não disser respeito aos Juizados Especiais, previstos no inciso 00I do art. 098 da Constituição Federal, excluindo, portanto, a aplicação do dispositivo, até a decisão final da ação, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, a Justiça do Trabalho e a Justiça de Paz...”⁵².

Colhe-se da decisão liminar que o Supremo Tribunal Federal eliminou, naquela oportunidade, a possibilidade do *jus postulandi* nas seguintes hipóteses: de revisão criminal, prevista no art. 623 do CPP; quando da falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver – Art. 36 do CPC; de alimentos requeridos em causa própria – art. 2º da Lei nº 5.478/1968 alterada pela Lei nº 6.014/73; pleitos decorrentes de acidente de trabalho – art. 13 da Lei nº 6.367/76 e no caso de representação de credores na falência – art. 31 do Decreto nº 7.661/1945.

Todavia, posteriormente, a decisão final de mérito dispôs de forma diversa, conforme se extrai de parte da decisão abaixo transcrita:

⁵⁰REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm. Acessado em 14/02/2013.

⁵¹ Ibidem. Acessado em 14/02/2013.

O Tribunal, examinando os dispositivos impugnados na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994: a) por unanimidade, em relação ao inciso I do art. 1º, julgou prejudicada a alegação de inconstitucionalidade relativamente à expressão “juizados especiais”, e, por maioria, quanto à expressão “qualquer”, julgou procedente a ação direta, vencidos os Senhores Ministros Relator e Carlos Britto. [...]”⁵³

Verifica-se, assim, que a Lei nº 8.906/94, após a decisão do STF deixou de ser obstáculo a todo e qualquer diploma legal existente, ou mesmo que venha a existir que faça previsão acerca do *jus postulandi*.

Christiano Augusto Menegatti critica a decisão da Corte Superior asseverando que não se alinha à moderna concepção de acesso à justiça, no sentido de que a almejada justiça pretendida pelo provimento jurisdicional requerido somente atinge sua plenitude se propiciar aos litigantes acesso à ordem jurídica e efetiva, razão pela qual sustenta que “a decisão da Excelsa Corte distanciou-se dos parâmetros postos pelo Poder Constituinte Originário” sendo “inegáveis as repercussões da decisão proferida no que toca às garantias fundamentais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, também Direitos Humanos fundamentais enaltecidos pelo art. 5º, incisos XXXV, LXXIV, LIV e LV da Carta Constitucional de 1988, bem como pelo Pacto de São José da Costa Rica⁵⁴.”⁵⁵

Em defesa da advocacia como função essencial à Justiça também é o posicionamento de Mário Antonio Lobato de Paiva⁵⁶:

O advogado é o defensor do direito da parte e não tão somente da parte. Para o exercício da defesa estudou a ciência jurídica em profundidade, independentemente das causas que viesse a ter o

⁵² FEDERAL, Supremo Tribunal. **Acompanhamento Processual**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1597992>>. Acessado em 14/02/2013

⁵³ Ibidem. Acessado em 14/02/2013.

⁵⁴ Art. 8º Garantias judiciais

1. [...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

⁵⁵ MENEGATTI, Christiano Augusto. Op. cit., p. 61.

⁵⁶ PAIVA, Mário Antônio Lobato de; OLIVEIRA, Lygia de. **Monografia no curso de direito: O Jus postulandi e o acesso à Justiça do Trabalho**. Ano 2009. Disponível em: <http://artigocientifico.tebas.kinghost.net/uploads/artc_1271267243_26.pdf>. Acessado em 15.02.2013.

defendido, isto é, a parte somente intui o direito que tem, pode reclamá-lo e até postulá-lo. Mas não tem condições científicas para defendê-lo, sobretudo dos ataques técnicos, das lesões bem engendradas, nas lides cheias de armadilhas processuais em que o direito material pode submergir como na areia movediça afundam os que mais se debatem no desespero.

No mesmo sentido, Victor Mozart Russomano⁵⁷:

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. Muitas vezes o juiz sente que a parte está com o direito a seu favor. A própria alegação do interessado, entretanto, põe por terra sua pretensão, porque mal fundada, mal articulada, mal explicada e, sobretudo, mal defendida. Na condução da prova, o problema se acentua e agrava. E todos sabemos que a decisão depende do que os autos revelarem e que o que os autos revelam é o que está provado. No processo trabalhista, às linhas mestras da nossa formação jurídica; devemos tornar obrigatória a presença do procurador legalmente constituído em todas as ações de competência da Justiça do Trabalho, quer para o empregador, quer para o empregado.

Para Mário Antônio Lobato Paiva⁵⁸:

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos, porém estes direitos constitucionais só prevalecerão com a presença do advogado que é indispensável a Justiça.

Deve-se observar, pois, que a garantia de recorrer à justiça é mais do que simplesmente deduzir em juízo um direito. O princípio do livre acesso à justiça deve assegurar durante todo o processo a observância do ordenamento jurídico, o que somente pode ser alcançado com a atuação por meio de conhecimentos técnicos e científicos de profissionais habilitado, de modo a reduzir a margem de erros e de insucessos a que pode estar suscetível a atividade jurisdicional.

⁵⁷RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 853.

⁵⁸PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A supremacia do advogado face ao *jus postulandi***. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=72>>. Acessado em 15.02.2013.

José Ângelo Rangel dos Santos⁵⁹ faz interessante observação:

Depois de inventar a roda e se valer de uma haste, não flexível, como alavanca, o homem descobriu que poderia facilitar a vida utilizando-se de ferramentas no dia a dia, tal fato se constata até os dias de hoje, pois o melhor profissional, em todas as áreas, do gari ao cirurgião plástico, não seria bem sucedido sem suas ferramentas de trabalho, pois, o advogado é a ferramenta da justiça a serviço do cidadão.

Nesse contexto, o exercício do *jus postulandi* não viola princípios constitucionais como o da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa?

2.4 Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho

Existem duas hipóteses legais de honorários advocatícios: honorários contratuais e honorários sucumbenciais. Aduz Humberto Theodoro Júnior⁶⁰ que “Em sentido amplo, são uma espécie do gênero *despesas processuais*”.

Os honorários contratuais tem fundamento nos artigos 389, 395 e 404, *in verbis*:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.
(...)

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.
(...)

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Por outro lado, o Código de Processo Civil brasileiro, Lei nº 5.869/73⁶¹, disciplina e delimita os percentuais dos honorários advocatícios sucumbenciais.

⁵⁹ SANTOS, José Ângelo Rangel apud PAIVA, Mário Antonio Lobato de. **A supremacia do advogado face ao *jus postulandi***. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/53137091/25/Trabalho-da-1%C2%BA-Regiao-Cristovao-Piragibe-Tostes-Malta-entendimento-este-no>>. Acessado em 15.02.2013.

Nesse sentido, dispõe o art. 20:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

Humberto Theodoro Júnior assevera que em matéria de sucumbência, o CPC reserva tratamento especial, principalmente em dois aspectos, quais sejam:

1) só a sentença, ao encerrar o processo, é que resolverá a questão dos honorários. Ao contrário das demais despesas, não há condenação de honorários nas decisões interlocutórias que solucionem os incidentes verificados no curso do processo, nem nos recursos a eles pertinentes (art. 20, § 1º);

2) por outro lado, pouco importa o contrato firmado entre a parte e seu advogado, ou a quantia que efetivamente lhe foi paga. O ressarcimento dos gastos advocatícios será sempre feito conforme valor fixado pelo juiz na sentença (art. 20, § 3º).

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento – vol. I. 53ª ed., rev. e atual.– Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.112.

⁶¹ REPÚBLICA. Presidência da. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível no site:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 18.02.2013.

De se vê, pois, que os honorários advocatícios de sucumbência decorrem automaticamente, sendo parte integrante da sentença, de acordo com a previsão do art. 20 do CPC.

Na Justiça do Trabalho, todavia, em regra, não são devidos honorários advocatícios de sucumbência, em razão do *jus postulandi* da parte, muito embora a doutrina defenda o direito do empregado em contratar advogado particular de sua confiança e ser ressarcido desta verba.

Existe, entretanto, a possibilidade de condenação em honorários advocatícios, os quais não decorrem simplesmente da sucumbência, mas de a parte reclamante comprovar o recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal e estar assistida por advogado habilitado pela entidade sindical, nos termos dos artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70⁶², os quais preceituam:

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado.

Art 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente.

Comentando o assunto, Benedito Calheiros Bomfim⁶³ observa que:

Ao restringir os honorários de sucumbência aos casos em que o reclamante, percebendo dobro do salário-mínimo, está assistido pelo sindicato e, ainda mais, fazendo reverter ao ente sindical os honorários a jurisprudência trabalhista, está, por outro lado, criando óbice ao acesso à justiça, o que contravém o art. 5º, XXXV, da Carta Maior. E, ao atribuir ao assalariado o ônus dos honorários de seu

⁶² REPÚBLICA. Presidência da. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm>. Acessado em 12/02/2013.

⁶³ BOMFIM, Benedito Calheiros. A Indispensabilidade do Advogado e os Honorários na Justiça do Trabalho: Anteprojeto OAB/RJ. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Ano XX, nº 239, Maio-2009, p. 69.

advogado particular, além de incentivar a litigiosidade por parte do empregador, atenta, de outra parte, contra o princípio da gratuidade que informa a Justiça do Trabalho.

E nesse sentido, Benedito Calheiros Bonfim⁶⁴, aduz que:

De outra parte, sabendo-se desonerado de honorários de sucumbência, o empregador sente-se estimulado a sonegar direitos trabalhistas, a litigar, resistir e protelar a solução final do pleito, com o que aumenta a quantidade de reclamações, tornando, em consequência, mais congestionado e mais lento o Judiciário trabalhista. Com o assim proceder, contraria a garantia constitucional da “duração razoável do processo”, o que também implica dificultar o acesso à justiça. Pois a morosidade não apenas traz prejuízo ao Judiciário e ao trabalhador, mas, muitas vezes, induz este a desistir de ingressar na justiça quando não afirmar acordo lesivo a seus interesses.

O Juiz Trabalhista Marcelo Luis de Souza Ferreira, citado por Benedito Bonfim⁶⁵, aborda a restrição de honorários advocatícios de sucumbência na Justiça do Trabalho sob outro enfoque, asseverando que:

Não há na lei expressa vedação à concessão de honorários advocatícios para os casos de assistência por advogado particular, nem, tampouco, dispositivo que afaste do Direito do Trabalho o princípio da plena reparação de danos . [...] Desta forma, a se entender que o art. 16 da Lei nº 5.584/70 restringe a concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho à hipótese de assistência judiciária, estamos diante de uma interpretação ampliativa [...] contrária aos princípios de direito material e processual do trabalho, pois vem em flagrante prejuízo do trabalhador, impondo-lhe o ônus de suportar os custos da assistência profissional necessária.

O entendimento firmado no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região é de que o crédito alimentar do empregado deve ser protegido, devendo ser tratado como honorários advocatícios por inadimplemento obrigacional, ainda que vigente na Justiça Laboral, o *jus postulandi*. É esse o entendimento que se colhe do precedente abaixo transcrito⁶⁶:

⁶⁴ Ibidem, p. 70

⁶⁵ FERREIRA, Marcelo Luiz de Souza. Apud BOMFIM, Benedito. Op. cit., p. 70-71.

⁶⁶TRT 3ª Região. RO nº 0001317-04.2010.5.03.0057. Disponível em: <as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=7026078>. Acessado em 23/02/2013.

O deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho tem o intuito de proteger o crédito alimentar do pagamento da verba honorária advocatícia, que acabaria por reduzir em pelo menos 20% o crédito a ser recebido pelo empregado. Assim, ainda que vigente o *jus postulandi* nesta Justiça Especializada (artigo 791/CLT), à parte hipossuficiente não pode ser negado o direito à contratação de advogado de sua confiança, a fim de patrocinar seus interesses, até porque tal despesa se deve à inadimplência patronal no cumprimento de suas obrigações contratuais. Os artigos 389 e 404 do Novo Código Civil dispõem acerca da obrigação de o devedor responder por perdas e danos, juros e correção monetária além de ⁶⁷honorários advocatícios. Conseqüentemente, tendo o trabalhador de se valer da contratação de um advogado, para propor ação judicial com o intuito de receber direitos legais, que não foram pagos durante o período contratual, deve ser ressarcido nos gastos havidos que, certamente, resultarão em prejuízo ao patrimônio auferido por força sentencial (artigos 186, 389, 404 e 944 do Código Civil). Não é o caso, portanto, de honorários sucumbenciais, mas de honorários advocatícios por inadimplemento obrigacional” (RO nº 0001317-04.2010.5.03.0057. Quarta Turma. TRT 3ª Região.)

O Tribunal Superior do Trabalho, todavia, em decorrência do que preceitua os artigos 14 e 16 da Lei nº 5.584/70, cristalizou nas Súmulas 219 e 329 seu entendimento quanto às hipóteses de cabimento de honorários advocatícios na Justiça Especializada, bem como o percentual em, no máximo, 15% do valor da condenação, conforme se verifica no teor das referidas Súmulas⁶⁸, abaixo transcritas:

Nº 219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO (nova redação do item II e inserido o item III à redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
 I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Súmula nº 219 – Res. 14/1985, DJ 26.09.1985)
 II – É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

⁶⁸ TRABALHO, Tribunal Superior do. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acessado em 22.02.2013.

III – São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

Nº 329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

De se vê que a questão dos honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito da Justiça Laboral é tema que ainda demanda muita discussão, sendo certo que “está longe de ser pacífico, embora ‘pacificado’ por meio de Súmula jurisprudencial”⁶⁹, conforme assevera Christiano Augusto Menegatti.

2.5 A viabilidade do *jus postulandi* da parte no plano teórico e as dificuldades do instituto no plano prático

O sistema processual brasileiro é sem dúvida complexo, e o direito, dinâmico, composto por uma série de diplomas legais que prescrevem regras de direito material e de direito processual.

A própria partição da jurisdição em diversos ramos e competências demonstra que a especialização constitui fator chave para o desenvolvimento da atividade jurisdicional.

É nesse sentido que a viabilidade do exercício do *jus postulandi* no plano teórico (em razão de sua disciplina legal), não parece encontrar a mesma congruência no plano prático.

Sendo o advogado o profissional detentor da habilitação específica para a postulação em juízo, a doutrina elenca situações que na prática tornam desfavoráveis o exercício do *jus postulandi* da parte.

⁶⁹ POSSÍDIO, Cristiano Augusto Rodrigues. A Justiça do Trabalho, o “*Jus postulandi*” e os Honorários Advocatícios: Um tabu a ser quebrado!. **Coletânea Trabalhista IOB Doutrina e Jurisprudência**, vol. III, nº 19/2005, 1ª Outubro, ementa 2/22773, p.01.

Isso porque, a intervenção do profissional habilitado permite o aperfeiçoamento do ato de postular em juízo, na medida em que aprimora a comunicação entre a parte e o magistrado, enquanto que exigir-se de leigos que penetrem nos meandros do processo, que peticionem, que narrem os fatos sem transformar a lide em um desabafo pessoal, que cumpram prazos, que recorram corretamente, são exigências que não mais se coadunam com a complexidade processual, onde muitas vezes, o próprio especialista tem dúvida quanto à medida cabível em determinadas situações.

É nesse contexto que o exercício do *jus postulandi* da parte encontra defensores e opositores, conforme se verifica a seguir:

2.5.1 Posições doutrinárias favoráveis ao *jus postulandi* da parte

Vicente José Malheiros da Fonseca⁷⁰ defende que:

O Judiciário Trabalhista não é um foro de privilegiados. A ele devem ter livre acesso trabalhadores, altos executivos, micro empresários, grandes ou pequenas empresas, enfim, 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, sobretudo do operário, quase sempre impossibilitado de suportar as despesas com honorários de advogado.

A obrigatoriedade de patrocínio advocatício, na Justiça do Trabalho, inibirá o trabalhador e principalmente pequenos empregadores na reivindicação e na defesa de seus direitos. Isso importa em que inúmeros conflitos fiquem reprimidos e a consequência inevitável é a tentativa de solução marginal, que deságua pela via da criminalidade, com graves reflexos na sociedade.

(...)

A igualdade das partes no processo trabalhista é uma falácia, pois o operário, especialmente quando desempregado, não se torna menos hipossuficiente diante do empresário, ainda que esteja sob patrocínio advocatício. A assistência jurídica não elimina o desnível econômico, acentuado nos casos de desemprego, cuja problemática envolve uma questão de sobrevivência, de fome e de miséria.

Orlando Teixeira da Costa:⁷¹

⁷⁰ FONSECA, Vicente José Malheiros. O "*Jus postulandi*" na Justiça do Trabalho após o Novo Estatuto da Advocacia. **Revista LTr**, vol. 58, nº 08, Ago.1994, p. 933.

A Justiça do Trabalho deve ser um juízo despojado de formalidades, pois, além de se destinar a um jurisdicionado que, normalmente, é pobre, visto ser detentor de pequeno poder aquisitivo, normalmente aprecia causas individuais singulares de insignificante valor econômico.

(...)

Cerca de oitenta por cento dos litígios trabalhistas se extinguem por várias razões (acordo, desistência, arquivamento, conformação com a sentença) em primeira instância. (...)

Existem regiões trabalhistas em que, até bem pouco tempo, o volume das reclamações ajuizadas pessoalmente pelo trabalhador montava a cerca de oitenta por cento do movimento total das Juntas de Conciliação e Julgamento.

Mesmo quando o patrocínio do advogado era manifestado na audiência, o ajuizamento da reclamatória havia sido feito pessoalmente pela parte.

Esses fatos revelam a importância do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho e o quanto ele contribui para manter a rapidez do procedimento em primeira instância.

Tão importante é essa constatação, que, quando proposta a criação do juizado Especial de Pequenas Causas, essa iniciativa resultou inspirada no processo laboral, pois foi através do processo trabalhista que se revelou o interesse público do patrocínio facultativo no Brasil.

A supressão do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho viria, pois, a desfigura-la, equiparando-a à Justiça comum, que costuma ser qualificada como a Justiça da propriedade.

De Justiça dos pobres passará a ser Justiça dos bem aquinhoados, porque o interesse público em geral, inerente às necessidades ou utilidades comuns ou coletivas, seria rebaixado à condição de interesse particular, ainda que grupal, desprotegendo, assim, o direito subjetivo que é o apanágio da lei.

Interessante posicionamento adotou o Desembargador Antônio Álvares da Silva⁷², do TRT da 3ª Região, em defesa do instituto do *jus postulandi*:

O legislador constitucional brasileiro protegeu e valorizou explicitamente o bem jurídico “trabalho” em três dispositivos específicos, colocando como fundamento da república “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” – art. 1º, item IV -, bem como da ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” – art. 170 – e, finalmente, destacando-o na ordem social “que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar social” – art. 193.

Onde está a efetividade destes princípios, se o reclamante tem que dispor de suas limitadas economias para obter o crédito de natureza alimentar, que a Constituição tanto estimou e prezou?

⁷¹ COSTA, Orlando Teixeira da. Interesse Público e *Jus postulandi*. **Revista LTr**, vol. 58, nº 12, Dez.1994, p. 1425-1426.

⁷² SILVA, Antônio Álvares. “***Jus postulandi***”. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/19_jus_postulandi.pdf. Acessado em 14/02/2013.

A reclamação pessoal minora esta situação. O Estado promete o acesso e dá os meios através de servidores treinados e competentes para realizá-los. Se a parte, voluntariamente, quiser advogado, ninguém pode impedi-la de contratá-lo. Mas, se preferir ingressar diretamente no Judiciário, também esta opção deve ser respeitada pelo ordenamento jurídico.

Sempre achei pessoalmente que o acesso direto e o serviço de atermação deveriam existir, não só na Justiça do Trabalho, mas em todos os ramos do Judiciário. Se um cidadão bate às portas da Justiça Comum e alega rescisão de um contrato, prejuízo por ato ilícito e a guarda de um filho, é obrigação do Estado atendê-lo, caso não opte pela contratação de advogado nem procure a Defensoria Pública.

O costumeiro argumento de que o processo é complexo e, por isso, não é acessível aos não especialistas é ilógico e insustentável. Se é verdade a afirmativa, então o que devemos fazer é simplificar o processo e não transferir o ônus de sua complexidade para as partes, prejudicando 80 milhões de pessoas.

Karl Larenz dizia que só há duas regras para a existência de um processo justo: juiz imparcial para decidir o caso e o direito de defesa. O resto é histórico e contingente, variando de povo para povo, segundo seus condicionamentos históricos.

Quantas instâncias deve haver? Quantos recursos? Como é o acesso aos tribunais? Como fica a execução, pendente o recurso de revista? Deve haver ou não uma justiça especializada para as controvérsias trabalhistas? Tudo isto é contingente e depende da concepção política, econômica e social de cada povo.

A chamada “complexidade processual” é aparente. Por existirem procedimentos em excesso – vistas, recursos, manifestações, prazos e a presunção de que, não havendo pronunciamento, há concordância com o que lhe foi indagado, muitos afirmam que é impossível à parte conduzir sozinha o processo.

Ora, tais aparentes dificuldades podem ser supridas com presunções iguais e em sentido contrário pelo legislador, quando não houver advogado. Basta que se cumpra a justa e correta proatividade do juiz permitida no art. 765, que tem o poder de conduzir o processo e velar por seu rápido andamento, determinando, quando a parte pessoalmente não o fizer, todas as providências necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Verifica-se que na evolução do Direito os argumentos utilizados pela corrente que partiu em defesa do instituto deixou de fazer sentido, isso porque o intuito do *jus postulandi* da parte não é o de minimizar o desnível econômico entre as partes, mas a desigualdade processual em que se coloca o obreiro que necessita defender em juízo o seu direito. E mesmo que o processo do trabalho tenha como princípios inspirados o da informalidade e da oralidade exige o conhecimento técnico científico do profissional habilitado, papel que não pode ser exercido pelo juiz.

2.5.2 Posições doutrinárias desfavoráveis ao *jus postulandi* da parte

Na dicção de Sérgio Pinto Martins⁷³, Juiz do TRT da 2ª Região:

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 ao empregador representado pelo causídico, podendo perder seus direitos pela não observância de prazos, etc.

Benedito Calheiros Bomfim⁷⁴ dispõe que:

Diante dessa pleora de inovações, a desafiarem até profissionais experientes, sustentar que o trabalhador está apto, possui capacidade técnica para postular e se defender pessoalmente, utilizar os recursos processuais disponíveis, entender os aludidos institutos processuais, atuar em liquidação de sentença, com as implicações jurídicas desta, beira a falta de bom senso, a irracionalidade, o absurdo. Nessas circunstâncias, o *jus postulandi*, que funcionou originariamente como um meio prático, eficaz e imediato de o empregado e o pequeno e micro empregador defenderem-se, e verem reconhecidos seus direitos, tornou-se, já de algum tempo, inviável, especialmente se exercitado pelo trabalhador. E se praticado o *jus postulandi*, seria em desfavor deste, inclusive porque o empregador excepcionalmente apresenta-se desassistido de advogado, desequilibrando a situação das partes. (...)

O *jus postulandi* constitui um instituto adequado, justo, útil e necessário para a época, mas já cumpri, e talvez bem, seu papel histórico, não mais se justificando sua manutenção.

Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé⁷⁵, Procurador do Trabalho junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região observa que:

Destarte, enganam-se aqueles que consideram ser uma vantagem a favor do empregado a prerrogativa de exercer pessoalmente o "*jus postulandi*" perante a Justiça dos Necessitados. Ao contrário, o que ocorre na prática é o obreiro ver o seu direito ameaçado devido à má

⁷³ MARTINS, Sérgio Pinto. Alcance do *Jus postulandi* na Justiça do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, Ano XXII, nº 257, Nov-2010, p. 66.

⁷⁴ BOMFIM, Benedito Calheiros. A Indispensabilidade do Advogado e os Honorários na Justiça do Trabalho: Anteprojeto OAB/RJ. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Ano XX, nº 239, Maio-2009, 67-68.

⁷⁵ SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. A Repercussão da Lei n. 8.906/94 quanto ao "*Jus postulandi*" na Justiça do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. LTr Editora, em Convênio com a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho e com a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, 1995, p. 67. Disponível em <<http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-09.pdf>>. Acesso em 14/02/2013.

formulação dos pedidos ou à dificuldade em construir as provas na fase instrutória, em função do seu alheamento às normas e técnicas das quais se poderia utilizar no curso do processo. Assim é que, em determinadas situações, litígios em que o hipossuficiente teria todas as condições de obter a prestação jurisdicional pleiteada terminam por ser improvido, devido à complexidade do caso concreto e às filigranas processuais que ela não domina.

Portanto, a nosso ver, somente um especialista poderia garantir aos contendores na querela judicial os mecanismos idôneos para a defesa das suas pretensões. Por isso, a nosso ver, dispensar o causídico não é favorecer à parte, mas prejudica-la.

Ricardo Sampaio⁷⁶, no mesmo sentido escreve:

De há muito, superamos a ‘fase idílica’, quando os conflitos eram simples, pequenos, versando sobre direitos isolados, um aviso-prévio aqui, algumas horas-extras ali, uma despedida injusta acolá. Os sindicatos se organizaram; surgiram milhares de convenções e acordos coletivos; novas leis chegaram; divergências se estabeleceram até mesmo sobre a forma de contagem de juros; novos dispositivos foram incorporados ao dia-a-dia trabalhista, como os agravos regimentais, o recurso extraordinário, o indeferimento liminar de agravo de instrumento em recurso de revista, as ações cautelares desde o 1º grau..”

Da análise dos posicionamentos supra e retomando à primeira *onda* do movimento em torno do acesso à Justiça, visualizadas por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, a qual identificou a necessidade de se proporcionar a assistência judiciária para os pobres (partindo-se do pressuposto de que “um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos”),⁷⁷ como uma solução prática para o problema do acesso efetivo à Justiça, verifica-se que o exercício do *jus postulandi* viola princípios constitucionais como o da isonomia e seus desdobramentos no devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

3. OS OBSTÁCULOS DO *JUS POSTULANDI* E A AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL LEGAL

⁷⁶SAMPAIO, Ricardo. O novo estatuto dos advogados: e agora o *jus postulandi* na justiça do trabalho? “in *Gênesis – Revista de Direito do Trabalho*. – Curitiba 1994, novembro, vol. IV, n° 23, p. 554. (p 545-554)

⁷⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit., p. 32.

A força normativa da Constituição permeia toda a ordem jurídica, trazendo ao operador do direito a necessidade de análise constante dos princípios constitucionais em face da moderna ciência processual.

A nossa Carta Magna, promulgada em 05 de outubro de 1988, foi o marco inicial no que se refere ao processo de formação e proclamação, de modo abrangente, digno e eficaz dos direitos e garantias fundamentais do homem, representando os pilares de todo o ordenamento jurídico.

O preâmbulo da nossa Constituição destaca a igualdade como valor supremo de uma sociedade pluralista, fraterna, sem preconceitos, fundada na harmonia social, na ordem interna e internacional, com a solução prática dos conflitos. E o art. 5º consagra o mais importante princípio trazido pela Ordem Constitucional de 1988, garantindo ao cidadão o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, assumindo na sua essência a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem, sob o influxo dos direitos individuais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, sociais e coletivos.

Especialmente no que tange à temática do direito individual e/ou coletivo de acesso à justiça, os juristas ocupam-se do desafio de aproximação da sociedade civil com a Justiça, dentro da perspectiva de uma sociedade de fato democrática, uma vez que a mera proclamação do direito, por si só, conquanto importante, não serve para garantir o êxito do mandamento constitucional.

José Afonso da Silva assevera que os princípios jurídico-constitucionais são princípios gerais informadores da ordem jurídica nacional, os quais geram alguns desdobramentos como o princípio da supremacia da Constituição Federal, o princípio da legalidade, o princípio da isonomia, dentre outros.

Destarte, tendo a Constituição de 1988, conferido significado ímpar ao direito de acesso à justiça⁷⁸, necessário se faz o estudo de princípios constitucionais e processuais, aqui considerados como desdobramentos da norma constitucional que

⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade** – Estudos de direito constitucional. 4ª. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 479.

direciona a atividade jurisdicional. Nesse contexto, o princípio da isonomia, do devido processo legal (inciso LIV), do contraditório e da ampla defesa (inciso LV).

O princípio da igualdade como um dos princípios “estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais”⁷⁹ poderia assegurar a efetividade do acesso à justiça, na medida que promovesse a completa “igualdade de armas”⁸⁰ como garantia de que as demandas postas à jurisdição estatal se resolvesse dependendo apenas dos méritos jurídicos relativos às partes antagônicas, sem relação com diferenças estranhas ao Direito, conforme Mauro Cappelletti e Bryan Garth.⁸¹

O artigo 5^o⁸², caput, da Constituição Federal brasileira sintetiza que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Já dizia Ruy Barbosa, em 1920, que a “regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade.”⁸³

Na lição de J.J. Gomes Canotilho, citada por Bento Herculano Duarte⁸⁴:

Um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais é o **princípio da igualdade**. O enunciado semântico do art. 13 – o princípio da igualdade – condensa hoje uma grande riqueza de conteúdo cujos traços mais importantes são os seguintes: **1.1. Igualdade na aplicação do direito** – A afirmação “todos os cidadãos são iguais perante a lei” – significava, tradicionalmente, a exigência de igualdade na aplicação do direito. Numa fórmula sintética, sistematicamente repetida, escrevia Anschütz: ‘as leis devem ser executadas sem olhar às pessoas’. **A igualdade na aplicação do direito** continua a ser uma das dimensões básicas do princípio da igualdade constitucionalmente garantido e, como se irá verificar, ela assume particular relevância no âmbito da aplicação igual da lei (do direito) pelos órgãos da administração e pelos tribunais (cfr. Ac TC 142/85).

⁷⁹DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do Processo Civil: Noções Fundamentais**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 51.

⁸⁰ CAPPELLETTI. Op. cit., p. 15.

⁸¹ Ibidem., p. 15.

⁸²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 15/02/2013.

⁸³ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**, p. 25. Disponível em:

<http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acessado em 19/02/2013.

⁸⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Apud. DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Op. cit., p. 51.

E Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustároz⁸⁵ aduzem:

O ideal de igualdade passa pela conhecida equação da isonomia matemática e a meritória, discussão, aliás, imortalizada por Aristóteles. É lição consagrada a necessidade de se tutelar as pessoas, na medida em que se desigalam, com o fim de realizar o de isonomia. Desta forma, o tratamento diferenciado pode ser constitucional, desde que apresentados critérios legítimos para justificá-lo. Contudo, dentro do direito processual, a igualdade meritória é extremamente problemática, na medida em que todos os jurisdicionados almejam identidade de poderes, ônus e obrigações, dentro do processo.

Nesse aspecto, deve haver equilíbrio entre os sujeitos da demanda, a fim de estabelecer o princípio da isonomia substancial do processo.

O devido processo legal deve-se ao direito anglo-americano, remontando à cláusula da *Law of land* que a Magna Carta adotava com relação ao *habeas corpus*, para que o baronato tivesse a tutela da regência das leis da terra sobre as suas condutas, ou como mais tarde ficou conhecida, *a Rule of the law*. Em 1354, o rei Eduardo III, substituiu o termo *Law of the land* por *Due Process of Law*.

A Constituição dos Estados Unidos resguardou o princípio por meio da Emenda nº 5, de 1791, ao dispor que “ninguém será privado da vida, da liberdade ou da propriedade sem o devido processo legal.”⁸⁶

A Ordem Constitucional Brasileira de 1988 trouxe em seu texto menção inovadora e clara, acerca do devido processo legal, prescrevendo em seu artigo 5º, LIV que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”⁸⁷

⁸⁵PORTO, Sérgio Gilbeto e USTÁROZ, Daniel. **Lições de Direitos Fundamentais no Processo Civil**: O Conteúdo Processual da Constituição Federal – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 88-89.

⁸⁶MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 4ª Ed., rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro, 2010, p. 35.

⁸⁷BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 15/02/2013.

De igual modo, o devido processo legal consubstancia um direito fundamental do homem, consagrado no art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁸⁸ *in verbis*:

Art. 8º Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Bem como no art. 8º da Convenção de São José da Costa Rica:

Art. 8º – “Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Trata-se de princípio de vital importância, o qual consagra a garantia de que ninguém será processado sem que existam, previamente, normas processuais cabíveis ao caso.

É certo que o princípio do devido processo legal abarca uma série de outros princípios constitucionais e normas infraconstitucionais que visam assegurar o pleno direito de ação e de defesa, como a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural, a publicidade e a motivação dos atos processuais, a duração razoável do processo, bem como o tratamento igualitário conferido às partes demandantes no processo.

Com esse princípio um acusado tem garantido a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões - ressalvadas as exceções legais -, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado.

⁸⁸ **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acessado em 22.02.2013.

Verifica-se que as garantias oferecidas durante o andamento do processo é que concretizam o princípio em estudo, sendo essencial, por exemplo, a igualdade entre a acusação e a defesa; o direito ao contraditório; direito à produção de prova, de modo a possibilitar efetivamente o efetivo acesso à justiça da parte, deduzindo sua pretensão e defendendo-se da forma mais ampla possível.

É nesse sentido que se manifestam Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustároz⁸⁹:

Diante da natureza sintética do devido processo, ele será justo, no Brasil, quando: (a) o acesso à justiça é assegurado, antes, durante e depois da relação processual; (b) as partes encontrarem condições para exercer o contraditório de maneira proveitosa; (c) os atos do processo forem públicos, para viabilizar o controle do exercício jurisdicional; (d) os provimentos forem motivados adequadamente; (e) os poderes públicos respeitarem os valores da imparcialidade impostos pelo juízo natural; (f) não for tolerada a obtenção de prova por meio ilícito; (g) as partes receberem tratamento paritário ou quando a diferença for criteriosa e juridicamente justificada; (h) for respeitado o duplo grau de jurisdição, ao menos naqueles casos que implicam risco de maior restrição aos direitos fundamentais; (i) for obedecida a coisa julgada; (j) o processo se desenvolver em tempo razoável, propiciando aos litigantes desfrutarem dos direitos reconhecidos; e, ainda, (l) os princípios reconhecidos em Tratados Internacionais ou compatíveis com a dignidade da pessoa humana e com o Estado Republicano forem também respeitados.

Dessa forma, verifica-se que o devido processo legal é que legitima a decisão judicial, sendo interessante observar o que destaca Paulo Roberto de Gouvêa Medina⁹⁰:

Essencial à plena observância do princípio é a maneira como se efetiva o acesso à Justiça. Este não há de consistir, apenas, na previsão, em lei, de meios de tutela para as lesões ou ameaças a direitos, nem deve restringir-se ao ingresso em Juízo, propriamente. Quando se fala em acesso à Justiça, têm-se em vista as condições oferecidas às pessoas para postular suas pretensões, sem entraves burocráticos ou financeiros. Os ônus impostos às partes não podem ser de molde a tolher-lhes o exercício do direito e ação. Repugna, por isso, ao princípio do devido processo legal a estipulação de custas ou taxas judiciárias em valores exorbitantes⁹¹. Assim como não se compadece com esse princípio fundamental a exigência de garantia de instância para recorrer, encontrada, ainda hoje, em

⁸⁹ PORTO, Sérgio Gilberto e USTÁRROZ, Daniel. Op. cit. p. 122.

⁹⁰ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense; 4ª. ed., rev., ampl. e atual., 2010, p.37.

⁹¹ Preceitua, hoje, a Súmula nº 667 do STF: “Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.”

normas que regulam processos administrativos tributários. A esses, com efeito, assim como aos processos administrativos em geral, estende-se a aplicação ao princípio.

No contexto aqui exposto, verifica-se que o devido processo legal simboliza a obediência às normas processuais, de modo a garantir ao jurisdicionado igualdade, decisões justas e devidamente motivadas, a fim de resguardar as partes de atos arbitrários. Isso significa que é a análise do caso concreto que permite a verificação de que determinado procedimento ou processo está em sintonia com o mandamento constitucional do devido processo legal, concedendo ao cidadão a efetividade do seu direito outrora violado.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal consagra princípio, segundo o qual “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.⁹²

A essência do princípio constitucional é a de que o contraditório é inerente ao conceito de processo, seja ele civil, penal ou trabalhista, entendendo-se como uma imposição ao Estado democrático de Direito a possibilidade efetiva de cada um na formação da convicção do magistrado, de modo a influenciar o resultado da atividade pública que se desenrola em âmbito judicial.

Corolário do princípio do devido processo legal, o contraditório é inerente ao direito de defesa, decorrendo da bilateralidade, ou igualdade de tratamento entre as partes durante todo o curso do processo. Ou seja: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-lhe oportunidade de resposta. Cabe aqui a expressão *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”.

O princípio do contraditório determina que a parte seja efetivamente ouvida e que seus argumentos sejam efetivamente considerados no julgamento, ou seja, é essencial que ao interessado ou acusado seja dada a possibilidade de produzir suas próprias razões e provas e, mais que isso, que lhe seja dada a possibilidade de

⁹²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 14/02/2013.

examinar e contestar argumentos, fundamentos e elementos probantes que lhe sejam favoráveis.

Exige, pois, o princípio do contraditório: a) a notificação dos atos processuais à parte interessada; b) possibilidade de exame das provas constantes do processo; c) direito de assistir à inquirição de testemunhas; e d) direito de apresentar defesa escrita.

Segundo a definição de Paulo Roberto de Gouvêa Medina, esse princípio resume-se à igualdade das partes litigantes, afigurando-se, no entanto, uma concepção um tanto limitada:⁹³:

Não basta assegurar, pois, *igualdade de possibilidades* às partes. É mister que se lhes dê oportunidade de participar da prática de todos os atos processuais relevantes e de influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse.

O Código de Processo Civil Brasileiro muito embora não enuncie expressamente o princípio do contraditório traz em seus artigos 297, 308, 316, 327, 328, 527, 531, 542,⁹⁴ a estrutura processual que observa o princípio dialético do processo em que presente o autor, com sua tese; a antítese do réu e a síntese caracterizada pela sentença. Nesse sentido, o contraditório se constitui em “informação-reação-consideração.”⁹⁵

A tutela jurisdicional assegurada pelo Estado está inseparavelmente ligada ao princípio da ampla defesa, que consiste na garantia das partes utilizarem todos os instrumentos ou faculdades, com que deve contar o litigante, para a defesa dos fatos alegados.

Tal como o contraditório, elemento preponderante da ampla defesa, trata-se de garantia essencial a qualquer tipo de processo, tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

O direito à ampla defesa representa garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal sendo garantia consectária do contraditório,

⁹³ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Op. Cit. p. 42.

⁹⁴REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm>. Acessado em 24/02/2013.

devendo, pois, abranger a defesa efetiva com a garantia de participação em todos os momentos do processo.

Convém ressaltar, todavia, que a análise de tais princípios princípios constitucionais, no âmbito laboral, deve partir do princípio de que a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT promove uma simplificação do processo que tramita na Justiça Especializada, o qual não possui o tecnicismo e o rigor formal do processo cuja competência é da Justiça Comum. Destarte, essa é a essência do Capítulo III da CLT, que disciplina os dissídios individuais, nos artigos 837 a 855.

Face ao que dispõe os artigos supramencionados, o processo judicial trabalhista possui como princípios inspiradores o da informalidade, da oralidade. Decorrência de tais princípios é que a petição inicial da reclamação trabalhista exige apenas breve exposição dos fatos e a qualificação das partes; existe a concentração dos atos processuais nas audiências, às quais são preferencialmente unas; a defesa é apresentada após a primeira tentativa de conciliação e pode ser feita oralmente.

Gilberto Porto aduz que:

Se cada um desses sujeitos trabalhar debruçado sobre a mesma matéria fática e jurídica, cada qual poderá trazer valiosas conclusões para iluminar o *thema decidendum*. O processo transforma-se em um laboratório, no qual todas as partes são convidadas a trabalhar, tal como cientistas fossem.⁹⁶

Destarte, o desenvolvimento desta pesquisa permite concluir que o processo do trabalho mesmo regido pelos princípios supramencionados exige o conhecimento técnico científico do profissional habilitado, de modo a reduzir a margem de erros e insucessos a que pode estar suscetível a atividade jurisdicional, constituindo, pois, o *jus postulandi* da parte, barreira de efetivo acesso à Justiça do Trabalho, trazendo a necessidade de sua retirada do sistema jurídico brasileiro, mesmo que de modo gradual, uma vez que viola os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

⁹⁵DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. Op. cit., p.59.

⁹⁶ PORTO, Sérgio Gilberto. Op. cit., p. 54.

CONCLUSÃO

O presente estudo analisou o instituto do *jus postulandi* da parte na Justiça do Trabalho como instrumento de acessibilidade plena ao exercício da cidadania. O marco teórico da pesquisa é a primeira *onda* definida na obra de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, *Acesso à Justiça*, tradução de Ellen Gracie Northfleet, que demonstrou os esforços nos quais se concentraram diversos países do mundo ocidental, para incrementar o acesso à Justiça, voltando-se para a prestação de assistência jurídica aos pobres, a partir da premissa de indispensabilidade do advogado para o ajuizamento de uma demanda, em razão da complexidade do processo judicial.

Nessa perspectiva, apresentou-se o padrão de assistência judiciária definido pela primeira *onda*, baseado nos três modelos de assistência ao jurisdicionado de baixa renda que criou o *sistema judicare*, o qual estabeleceu a assistência judiciária como um direito para todas as pessoas que se enquadrassem nos termos da lei; o modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelos cofres públicos e os modelos combinados, a fim de enfocar o papel das defensorias públicas e demais entidades que prestam serviços de assistência jurídica gratuita, ou não, no Brasil, no intuito de estabelecer as barreiras a serem transpostas para o efetivo acesso à justiça, baseado no diagnóstico sobre referidas entidades.

No que tange às defensorias públicas, a conclusão é de que sua missão é hábil para a instrumentalização da tutela jurisdicional efetiva, na promoção da assistência judiciária integral e gratuita, todavia, há a necessidade de melhor estruturação de pessoal, de modo a possibilitar o efetivo funcionamento da instituição, a fim de que possa concretizar o dever-poder do Estado de possibilitar a efetiva assistência judiciária integral e gratuita. E quanto às demais entidades, verificou-se que a evolução do direito material e processual tem conduzido a ação do Estado buscando o aprimoramento dessas instituições, entretanto, ainda há longo caminho a prosseguir.

Todavia, o desenvolvimento da pesquisa ressaltou que o instituto do *jus postulandi* da parte, muito embora tenha sido criado com o objetivo social de combater a falta de representação processual do economicamente hipossuficiente,

desassistido pela ação do Estado, neste momento, colide com o ideal do Estado Democrático de Direito de efetivo acesso à Justiça, em decorrência da complexidade do processo judicial, que exige o conhecimento técnico e científico do profissional habilitado, de modo a reduzir a margem de erros e de insucessos a que pode estar suscetível a atividade jurisdicional.

Isso porque, o exercício do *jus postulandi* da parte na Justiça do Trabalho ocasiona a desigualdade das partes, ensejando, por consequência, violação aos princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, constituindo, pois, barreira de acessibilidade plena ao exercício da cidadania.

Nesse sentido o problema-hipótese que gerou o estudo, qual seja: em que medida o instituto do *jus postulandi* da parte viola princípios como o devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pode ser respondido com a afirmação de que a ausência do advogado implica desequilíbrio da relação processual, uma vez que a possibilidade de postular, pessoalmente, não dá à parte a habilitação técnica necessária para responder aos meandros do processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 5 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do Processo Civil: Noções Fundamentais**. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 51.
- GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio Veltri. **Direito Processual do Trabalho** – 16. ed. rev., ampl., atual. e adaptada. – São Paulo: Saraiva, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5ª . ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Curso de Processo Civil; v. 1)
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 4ª Ed., rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade** – Estudos de direito constitucional. 4ª. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- MENEGATTI, Christiano Augusto. **O Jus postulandi e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. São Paulo: LTr, 2011.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do processual do trabalho**. 10 ed.- São Paulo: LTr, 2012.
- PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e acesso à Justiça na Constituição**. – São Paulo: LTr, 2008.
- PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Reformas do Código de Processo Civil e novos mecanismos de acesso à justiça**. – Curitiba: Juruá, 2010.
- PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**. O conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas: Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 3ª ed., rev.e ampl. – São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed., rev. e atual. (até a Emenda Constitucional n. 68, de 21.12.2011). – São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento** – vol. I. 53ª ed., rev. e atual.– Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BOMFIM, Benedito Calheiros. A Indispensabilidade do Advogado e os Honorários na Justiça do Trabalho: Anteprojeto OAB/RJ. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Ano XX, nº 239, Maio-2009, p. 64-73.

COSTA, Orlando Teixeira da. Interesse Público e *Jus postulandi*. **Revista LTr**, vol. 58, nº 12, Dez.1994, p. 1423-1426.

FONSECA, Vicente José Malheiros. O “*Jus postulandi*” na Justiça do Trabalho após o Novo Estatuto da Advocacia. **Revista LTr**, vol. 58, nº 08, Ago.1994, p. 931-933.

MARTINS, Sérgio Pinto. Alcance do *Jus postulandi* na Justiça do Trabalho. **Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, XXII, 257, 2010, p.58-66.

POSSÍDIO, Cristiano Augusto Rodrigues. A Justiça do Trabalho, o “*Jus postulandi*” e os Honorários Advocatícios: Um tabu a ser quebrado!. **Coletânea Trabalhista IOB Doutrina e Jurisprudência**, vol. III, nº 19/2005, 1ª Outubro, ementa 2/22773, p. 1-4.

SAMPAIO, Ricardo. O novo estatuto dos advogados: e agora o *jus postulandi* na justiça do trabalho? “in Gênese – **Revista de Direito do Trabalho**. – Curitiba 1994, novembro, vol. IV, nº 23, p. 545-554.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**, p. 25. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acessado em 19/02/2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acessado em 22.02.2013.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de; OLIVEIRA, Lygia de. **Monografia no curso de direito: O *Jus postulandi* e o acesso à Justiça do Trabalho**. Ano 2009. Disponível em: <http://artigocientifico.tebas.kinghost.net/uploads/artc_1271267243_26.pdf>. Acessado em 15.02.2013.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. **A supremacia do advogado face ao *jus postulandi***. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=72>>. Acessado em 15.02.2013.

SANTOS, José Ângelo Rangel apud PAIVA, Mário Antonio Lobato de. **A supremacia do advogado face ao *jus postulandi***. Disponível em:

<<http://pt.scribd.com/doc/53137091/25/Trabalho-da-1%C2%BA-Regiao-Cristovao-Piragibe-Tostes-Malta-entendimento-este-no>>. Acessado em 15.02.2013.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. A Repercussão da Lei n. 8.906/94 quanto ao “*Jus postulandi*” na Justiça do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. LTr Editora, em Convênio com a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho e com a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, 1995, p. 67. Disponível em < <http://www.anpt.org.br/site/download/revista-mpt-09.pdf>>. Acesso em 14/02/2013.

SILVA, Antônio Álvares. “*Jus postulandi*”. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/19_jus_postulandi.pdf>. Acessado em 14/02/2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário. Ministério da Justiça. – Brasil, 2009. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%BAblica%20no%20Brasil.pdf>>. Acessado em 18.02.2013.

SÃO PAULO (Estado). **Resolução Pro bono**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/tribunal-de-etica-e-disciplina/legislacao/resolucao-pro-bono>>. Acessado em 20/02/2013.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Resolução nº 62, de 10 de fevereiro de 2009**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12181-resolucao-no-62-de-10-de-fevereiro-de-2009>>. Acessado em 20/02/2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em 14/02/2013.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1127-8 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acessado em 22.02.2013.

REPÚBLICA. Presidência da Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acessado em 14/02/2013.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acessado em 15/02/2013.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em 18.02.2013.

_____. **Código de Civil.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em
18.02.2013.

_____. **Código de Processo Civil.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acessado em
15/02/2013.

_____. **Código de Processo Penal.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acessado
em 15/02/2013.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em
12/02/2013.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acessado em 22.02.2013.

_____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acessado em
09/02/2013.

_____. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm>. Acessado em 12/02/2013.

TRABALHO, Tribunal Superior do. **Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acessado em 22.02.2013.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org>>. Acessado em 22.02.2013.