



**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
CURSO DE DIREITO**

JULIANA ROQUE DUARTE

***JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO: benefício ou
armadilha processual?**

**INHUMAS-GO
2017**

JULIANA ROQUE DUARTE

JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO: benefício ou armadilha processual?

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito na Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Professor(a) orientador(a): Espec. Marcela Jayme

JULIANA ROQUE DUARTE

***JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO: benefício ou armadilha processual?**

AVALIAÇÃO DE DESEMPNHO DO (S) ALUNO (S)

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito na Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Inhumas, 19 de dezembro de 2017.

**Prof. Esp. Marcela Jayme Costa – FacMais
(orientadora e presidente)**

**Prof. Esp. Anadir Corrêa Dias Junior - FacMais
(membro)**

**Prof. Dra. Ana Julia Rodrigues do Nascimento - FacMais
(membro)**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

D812j

DUARTE, Juliana Roque

JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO: benefício ou armadilha processual? / Juliana Roque Duarte. – Inhumas: FacMais, 2017.

45 f.: il.

Orientadora: Marcela Jayme Costa.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2017.

Inclui bibliografia.

1. Justiça do Trabalho; 2. Jus Postulandi; 3. Justiça do Trabalho. I. Título.

CDU: 34

À Sonia Alves Duarte (in memoriam) e Maria
Alves Duarte (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus.

Agradeço, ainda, à tia Lucy Alves Loures, sem a qual nada disso seria possível. Júlia Alves Duarte, mãe querida, que tanto me ajudou e apoiou.

A Rodrigo Evangelista Siqueira, pela paciência e fundamental suporte.

À Marcela Jayme, minha orientadora, que tão bem me conduziu nesta empreitada.

RESUMO

O presente trabalho tem por tema uma análise a respeito do jus postulandi no processo trabalho, com o objetivo de buscar saber sua eficácia enquanto instrumento posto em benefício do trabalhador nas demandas trabalhistas. Inicialmente, foi realizada um estudo a respeito do direito do direito processual do trabalho, buscando uma compreensão precisa de sua dinâmica e princípios norteadores. Em seguida, o tema do jus postulandi foi debatido de forma preliminar, visando propor um diálogo interdisciplinar com a estrutura do processo trabalhista. Em seguida, foram analisados aspectos gerais de direito material do trabalho, especialmente visando identificar a figura do empregado e do empregador, em função sua posição jurídico-material. As partes e os procuradores e seu papel nas demandas trabalhistas também foi objeto de debate e análise. Por fim, partiu-se para a resolução da questão problema formulada, de modo que o debate especialmente relativo ao jus postulandi no processo trabalhista foi esmiuçado e posto em debate.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Jus Postulandi. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

The present work had as its theme an analysis about the jus postulandi in the labor process, with the objective of seeking to know its effectiveness as an instrument put to benefit the worker in the labor demands. Initially, a study was carried out on the right of labor law, seeking a precise understanding of its dynamics and guiding principles. Subsequently, the theme of jus postulandi was discussed in a preliminary way, aiming to propose an interdisciplinary dialogue with the structure of the labor process. Next, general aspects of labor law were analyzed, especially in order to identify the employee and employer, depending on their legal and material position. The parties and the prosecutors and their role in the labor lawsuits was also the subject of debate and analysis. Finally, the problem was solved, so that the debate concerning jus postulandi in the labor process was debated and debated.

Keywords: Labor Procedural Law. Jus Postulandi. Work justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 O PROCESSO E A JUSTIÇA DO TRABALHO	15
1.1 JUSTIÇA DO TRABALHO: GENERALIDADES E COMPETÊNCIA MATERIAL.....	15
1.2 PRINCÍPIOS	19
1.2.1 Princípio Protetor.....	19
1.2.2 Conciliação.....	21
1.2.3 Celeridade.....	21
1.3 JUS POSTULANDI: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	22
2 RELAÇÃO DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO COM O PRINCÍPIO PROTETIVO	25
2.1 ASPECTOS GERAIS SOBRE DIREITO MATERIAL DO TRABALHO	25
2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO	27
2.3 EMPREGADOR E EMPREGADO: DEFINIÇÃO JURÍDICA.....	29
3 PARTES E PROCURADORES E SEU PAPEL NA RELAÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA	31
4 JUS POSTULANDI: ANÁLISE E OBJETIVIDADE JURÍDICA	34
4.1 LIMITES DO <i>JUS POSTULANDI</i>	35
4.2 ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO JUS POSTULANDI NO PROCESSO DO TRABALHO.....	37
4.3 JUS POSTULANDI: BENEFÍCIO OU ARMADILHA PROCESSUAL ...	38
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar relevante prerrogativa concedida à parte nas relações processuais que se estabelecem no meio trabalhista. Cuida-se do *jus postulandi*¹.

Como se verá ao longo do desenvolvimento, o *jus postulandi* consiste na possibilidade de a parte, desacompanhada de advogado, demandar e defender-se, ao menos em parte do caminho processual. A benesse processual, cuja conceituação pormenorizada e contornos serão melhor debatidas nas linhas ainda por serem desenvolvidas, representa a liberdade de acesso ao Poder Judiciário à parte mais fraca da relação de trabalho, notadamente o trabalhador.

O processo do trabalho, assim como todo o microssistema especializado e direcionado para a solução de conflitos trabalhistas, encontra-se desenhado de modo a se criar um ambiente material equânime, que entrega, ao menos no plano virtual, igualdade de armas na dialética processual que se estabelece.

O que se busca com a pesquisa que ora é desenvolvida é analisar o instituto do *jus postulandi* à luz de sua objetividade jurídica, buscando identificar, inicialmente, suas principais características e historicidade. Tal atividade é de extrema relevância para a compreensão do assunto debatido, já que capaz de levantar a finalidade jurídica última do benefício.

A grande questão que se levanta, é saber se, afinal, esse elemento que visa equilibrar a balança processual e abrir as portas do serviço jurisdicional não acabaria por, na prática, promover desequilíbrio, tornando o abismo existente entre a potência do empregador e hipossuficiência do empregado, ainda mais acentuada.

Ao conceder à parte a possibilidade de demandar sem a assistência técnica de um advogado têm-se o risco de criar uma desigualdade processual capaz provocar sérios prejuízo ao trabalhador. Note-se, que o fato de o empregado se encontrar desacompanhado do procurador não retira do empregador o direito de atuar no processo representado. Assim, cria-se o paradoxo: de um lado um empregado, em geral dotado da simplicidade e singeleza característicos do trabalhador brasileiro, do outro o empregador, com toda a potência probatória, econômica e técnica. Cuida-se de uma balança desequilibrada e pendendo em favor do empregador.

¹ Consiste na possibilidade de a parte, desacompanhada de advogado, demandar e defender-se, ao menos em parte do caminho processual.

O objetivo do presente trabalho, assim, analisar o instituto do *jus postulandi*, objetivando identificar em que medida a auto representação representa verdadeiro benefício processual e em que medida agrava as desigualdades processuais naturalmente existentes. Tal análise há de ser feito, segundo se acredita, analisando não apenas o aspecto normativo da questão, muito embora o estudo e análise, como anotado, das objetividades jurídicas do instituto sejam relevantes, mas ainda – e talvez com ênfase reforçada, o aspecto prático da questão.

Ponto que será analisado – mencionando-se aqui a título de exemplo enunciativo do que melhor será tratado à frente – é o fato de que a esmagadora maioria dos contratos *ad juditia* laboral celebrados pelo empregador são formalizados sob a cláusula quota litis, com remuneração apenas adiante, no caso de sucesso da demanda. Assim, a alegação de que condicionar o acesso à Justiça Trabalhista à representação técnica representaria cerceamento material do direito de demandar e defender-se restaria caído por terra. Entretanto, sabe-se, a questão vai muito além desta afirmação simples, já que a prática não comporta as situações mais comuns, havendo sempre situações disto antes.

Assim, com vistas à correta e suficiente análise do ponto que se pretende debater, far-se-á, no capítulo inaugural, uma incursão pelas generalidades acadêmicas existentes a respeito do direito processual do trabalho. Inaugura-se, assim, o diálogo que será desenvolvido, com o posicionamento acadêmico e legal do direito processual do trabalho, abordando seus princípios processuais específicos e as características que o diferenciam do processo civil convencional.

No capítulo seguinte, será realizada uma análise do direito do trabalho, tanto em seu aspecto material quanto em seu aspecto formal, buscando identificar suas dimensões de atuação como ramo especializado capaz de, efetivamente, promover Justiça Social. Em tempos nos quais a Justiça do Trabalho tem sua própria existência como ramo especializado questionada, far-se-á, ainda, leitura crítica a respeito de sua atuação, visando identificar se razão assiste aos críticos quando afirmam que tais demandas poderiam muito bem ser debatidas por tribunais e juízes não dotados de tão elevado grau de especialização.

No terceiro bloco, o assunto próprio do *jus postulandi* será cuidado. Serão identificadas as linhas conceituais e contornos do instituto. Sua atuação prática será analisada, na medida em que se buscará identificar se, realmente, há grande incidência de empregados demandando na Justiça do Trabalho sem a assistência

técnica do advogado. O alcance do *jus postulandi* também será debatido, afinal, como se sabe, o instituto não abarca todas as instâncias e não é instrumentalizável em qualquer tipo de ação ou para a defesa de qualquer interesse laboral na justiça trabalhista.

Por fim, a par das noções doutrinárias apresentadas, poder-se-á tecer maiores considerações a respeito da efetividade prática do *jus postulandi*, propiciando dar resposta à questão problema formulada.

O método de pesquisa consistirá no levantamento bibliográfico de doutrinadores renomados, tanto na área constitucional, processual civil, direito material e processual do trabalho. A pesquisa também se valerá da produção de artigos científicos disponibilizados na rede mundial de computadores, além de informações estatísticas fornecidas por órgãos oficiais, como o Conselho Nacional da Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho.

1 O PROCESSO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

1.1 JUSTIÇA DO TRABALHO: GENERALIDADES E COMPETÊNCIA MATERIAL

A Justiça do Trabalho existe no ordenamento jurídico brasileiro já desde as Constituições de 1934 e 1937, inicialmente vinculadas ao Poder Executivo, de modo que sua organização efetiva se deu apenas com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943.

A vinculação ao Poder Executivo apenas se extinguiu em 1946, com a Constituição promulgada naquele ano. Como lembra César Reinaldo Offa Basile (2014):

Desde a sua implantação, a Justiça do Trabalho no Brasil se inspirou no sistema paritário da Itália fascista, exigindo a representação do Estado (juízes togados), da classe empresarial e da classe trabalhadora (juízes classistas) na solução dos conflitos trabalhistas, o que perdurou até a edição da Emenda Constitucional n. 24, em 1999, que extinguiu as Juntas de Conciliação e Julgamento (e a representação classista) e criou as Varas do Trabalho, com juízo singular (CF, art. 116) (BASILE, 2014, ahead of a print).

A redação original da atual Constituição estabelecia que “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos” (BRASIL, 1988). Foi apenas com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, que introduziu severa reforma na organização do Poder Judiciário como um todo, que o texto foi alterado, passando a contemplar a competência da Justiça do Trabalho para “processar e julgar”. Muito embora tenha havido a exclusão da competência constitucional conciliatória da Justiça do Trabalho, é o entendimento da maioria da jurisprudência especializada que a conciliação não foi “abolida da Justiça do Trabalho, tampouco que o juiz não deva empregar os seus bons ofícios em sua tentativa, já que essa providência não necessita constar da Constituição Federal, pois já está prevista no artigo 764 da CLT”. No mesmo sentido é o entendimento de Manoel Antônio Teixeira Filho (2005), para o qual:

Mesmo se considerarmos que, a partir da EC n. 45/2004, a Justiça do Trabalho terá competência para solucionar conflitos oriundos das relações de trabalho, em sentido amplo, e, não apenas, os ocorrentes entre trabalhadores e empregadores, a possibilidade de o juiz formular proposta de conciliação é fundamental, sob todos os aspectos que se possa examinar. E produto de manifesto equívoco a ideia de que o maior interessado na conciliação é o juiz,

pois, com isso, ele teria um processo a menos para julgar ... Sendo assim, a conclusão de que, doravante, a Justiça do Trabalho não teria mais competência para conciliar os conflitos de interesses decorrentes das relações intersubjetivas do trabalho, além de outros previstos em lei, implicaria, a um só tempo: a) colocar-se na contramão da história, porquanto a Justiça do Trabalho, desde as suas origens, trouxe, como traço característico, essa vocação para sugerir, as partes, uma solução negociada, consensual, da lide; b) colocar-se contra a tendência universal, incorporada pelo próprio processo civil, de erigir-se a conciliação como uma das mais adequadas formas de solução de conflitos de interesses protegidos pela ordem jurídica (auto composição, em vez de hetero composição) (TEIXEIRA FILHO, 2005, pp. 124-125).

A jurisprudência não mantém equilíbrio quanto à obrigatoriedade ou facultatividade das ações conciliatórias na Justiça do Trabalho, especialmente quando se analisa o teor do artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo que estabelece que:

Art. 625-D – Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria (BRASIL, 1943).

Segundo argumentam alguns, caso não haja a necessária passagem da questão em litígio pela Comissão de Conciliação Prévia, deveria o juízo extinguir o processo sem resolução de mérito, ex officio, nos moldes do artigo 267 do antigo CPC. É visão compartilhada por Sérgio Pinto Martins (2008), para o qual:

Se o empregado não tentar a conciliação, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, por não atender à condição da ação estabelecida na lei. Se não houve tentativa de conciliação na Comissão, não existe pretensão resistida e não há interesse de agir da parte em postular perante o Judiciário. A reenviarão só poderá ser feita diretamente à Justiça do Trabalho caso na empresa não exista a comissão nem tenha sido ela instituída no âmbito do sindicato da categoria, porque não haveria como se passar por comissão conciliatória (MARTINS, 2008, p. 55).

Entretanto, há os que entendem que, muito embora se tenha a necessidade legal de submissão às Comissões, a Consolidação das Leis do Trabalho não impõe qualquer penalidade processual no caso de não obediência à regra. Neste sentido segue Jorge Luiz Souto Maior (2000):

Não se fixou, expressamente, que submeter-se à Comissão constitua condição para o ingresso em juízo, como havia no projeto de lei, e não há na lei, igualmente, uma penalidade específica para o descumprimento de tal procedimento, como também havia no projeto de lei. Não se pode entender

que a declaração da tentativa de conciliação, mencionada no §2º, do art. 625-A, seja um documento indispensável à propositura da ação trabalhista, motivando a extinção do feito sem julgamento do mérito, sem sua apresentação com a petição inicial, já que esta pena não está prevista na lei e trata-se de princípio hermenêutico a noção de que as regras de restrição de direitos não se interpretam ampliativamente(MAIOR, 2000, p. 130).

Com efeito, têm-se que a conciliação representa elemento importante no direito processual do trabalho, que tem como prioridade, inicialmente, evitar a instalação do litígio processual e, por conseguinte, a composição célere do conflito.

O que se pretende afirmar através dessa exposição a respeito do caráter conciliador no processo do trabalho é a natureza célere e finalista deste ramo especializado do Poder Judiciário. A conciliação representa a extinção prematura da lide através da composição, de modo a se evitar que a questão em debate ganhe contornos mais complexos através do caminho processual, mais longo, trabalhoso e caro.

A importância da conciliação não está, entretanto, única e exclusivamente no fato de que dela resulta a diminuição substancial de litígios sob a alçada do Judiciário, mas, e talvez principalmente, no fato de que o crédito trabalhista que se busca tem natureza essencialmente alimentar. Daí ser da lógica do ordenamento jurídico-trabalhista que este crédito seja, o mais rapidamente quanto possível, entregue ao seu titular, no caso, o trabalhador.

O adimplemento rápido do crédito trabalhista é a realização material de uma faculdade fundamental e humana, representada pela satisfação de um crédito que permite a inserção social e a plenitude econômica do trabalhador. Afinal, a existência plena das faculdades econômicas é que permite, em um universo baseado na força motivadora, inovadora e propulsora do capital a realização de direitos sociais, como educação, saúde e alimentação.

Sendo o crédito trabalhista um instrumento promotor das faculdades econômico-sociais do indivíduo é de todo coerente que o ordenamento jurídico especializado tenha previsto a instituição de um ramo próprio do Poder Judiciário para, de maneira mais célere, decidir as causas de natureza trabalhista. O mesmo espírito inspirou a capacidade postulatória no âmbito trabalhista, tendo em vista que fulminaria um suposto óbice para a realização material do princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, que será melhor debatido adiante.

No que compete à sua competência material, é bom que se anote, sofreu considerável ampliação após a edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, passando a incluir os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. A alteração, sutil aos olhos do leigo, foi de extrema importância, posto que passou a incluir no campo de atuação da Justiça do Trabalho não apenas os conflitos de interesse envolvendo empregados e empregadores ligados pela relação de emprego (pessoa física como prestadora de serviço, mediante contrato oneroso, habitual, pessoal e submetido a subordinação), mas todos os demais litígios envolvendo trabalho. Assim, passa-se a tomar por objeto, por exemplo, os trabalhadores autônomos, aqueles submetidos a relação eventual de trabalho, contratos de estágio, serviço voluntário, representação sindical e as penalidades oriundas da fiscalização do trabalho.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2007):

O ramo da ciência jurídica, constituído por um sistema de normas, princípios, regras e instituições próprios que tem por objetivo promover a pacificação justa dos conflitos individuais, coletivos e difusos decorrentes direta ou indiretamente das relações de emprego e de trabalho, bem como regular o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho (LEITE, 2007, p. 27).

Assim, uma vez identificada a competência da Justiça do Trabalho, pode-se afirmar, de maneira sucinta, porém correta, que o processo do trabalho é o conjunto de princípios, regras e procedimentos concernentes à solução dos dissídios individuais e coletivos de trabalho, com vistas à concretização da pacificação social.

Como pôde ser observado ao longo da exposição ora realizada, a construção e o desenvolvimento da Justiça do Trabalho se deram e se dão tendo em vista a proteção dos direitos do trabalhador ante a superioridade econômica. Esse viés protecionista possibilitou o surgimento de determinados institutos jurídicos mais favoráveis ao empregado, dentre eles a capacidade postulatória do obreiro, tema do presente trabalho.

Com a recente reforma trabalhista realizada através da Lei 13467/2017 determinados pontos do protecionismo processual verificado, como a isenção no pagamento de custas, se viram alterados em detrimento do empregado. Entretanto, à luz dos demais pontos beneficiadores ainda remanescentes, a afirmação do protecionismo processual ainda se revela atual.

1.2 PRINCÍPIOS

1.2.1 Princípio Protetor

Talvez o princípio mais marcante no processo do trabalho seja o princípio do protecionismo temperado ao trabalhador.

Segundo alguns autores, tal princípio representa os pilares de sustentação do próprio processo do trabalho e da existência mesma de um sistema judicial especializado para julgar as causas desta natureza. Este protecionismo temperado tem lugar, na medida em que, como se sabe, o trabalhador, em posição processual, está em desvantagem em relação ao empregador nos mais variados aspectos: econômico, técnico e probatório, pois o “empregado dificilmente consegue pagar a um bom advogado, não conhece as regras processuais, e tem maior dificuldade em produzir as provas em juízo” (SCHIAVI, 2014, p. 117).

Assim, o processo do trabalho é povoado de princípios e institutos tendentes a propiciar igualdade material na relação processual, para utilizar as palavras de Schiavi (2014, p. 118) dar igualdade substancial às partes. A equalização de tal desigualdade se opera em diversos níveis em são materializadas em muitos âmbitos e à luz das normas constitucionais e infraconstitucionais relativas ao processo e ao processo do trabalho, além da observância das condições verificadas no caso em concreto.

Esse protecionismo pode ser percebido em diversas situações processuais, inclusive elencadas na própria norma consolidada.

Os exemplos mais comumente recordados pela doutrina envolvem a hipótese de mero arquivamento do processo nos casos em que o reclamante empregado se faz ausente na audiência de conciliação, não se operando em seu desfavor os efeitos da revelia.

Têm-se, ainda, a inversão do ônus da prova nas situações em que a seu favor milita a presunção de veracidade.

O *jus postulandi*, tema do presente trabalho monográfico, também se afigura como princípio relativo ao protecionismo temperado do processo do trabalho.

A exigência de depósito recursal, cuja natureza jurídica é de garantia do juízo, também é fato processual estabelecido em benefício do empregador, já que sua objetividade jurídica é assegurar a execução dos julgados na seara trabalhista.

Igualmente, a competência material fixada em função do local da prestação do serviço, também segue no mesmo caminho.

Note-se, ainda, que a Justiça do Trabalho possui poder normativo no que pertence aos conflitos coletivos de trabalho.

No processo do trabalho impera, por exemplo, o princípio da gratuidade da justiça. A Consolidação das Leis do Trabalho orienta que é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar a custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Aqui, a CLT elenca dois pressupostos para a concessão da justiça gratuita: que a parte receba por salário até dois mínimos mensais, ou que declare não possuir meios para arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento.

Ao contrário do que ocorre nos demais ramos do Poder Judiciário, na Justiça do Trabalho o pagamento das custas é realizado apenas ao final, quando do trânsito em julgado da decisão, e pelo vencido. É o teor do disposto no artigo 789, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aqui há outro ponto de destaque do princípio protetor. Apenas em duas hipóteses o empregado se verá obrigado a despendar pagamento relativo às custas: no caso de total improcedência da ação ou no caso de condenação em litigância de má fé. É de se notar, que mesmo em se tratando de sucumbência recíproca o empregado está livre de recolher ou reembolsar valores referentes às custas.

Segundo aponta Jorge Luiz Souto Maior (2014)

O agente causador dos conflitos que dão origem aos dissídios, que são elevados, concretamente, a esfera jurisdicional trabalhista, normalmente é o empregador. Demonstra bem essa assertiva o fato de que no processo do trabalho o réu (reclamado) é sempre, ou quase sempre, o empregador. Essa característica da relação jurídica processual trabalhista, aliada ao reconhecimento da desigualdade material entre empregado e empregador, faz com que o seu procedimento seja construído por técnicas tendentes a dar guarida as pretensões dos empregados que foram resistidas por ato do empregador, ou seja, fazer aluar os direitos sociais, e a equilibrar a posição desses desiguais perante o órgão jurisdicional (MAIOR, 2014, p.119).

Cuida-se, portanto, na realidade, da efetivação dos direitos sociais previstos no texto constitucional, tendo em vista que, conforme assente a doutrina constitucional

moderna – e o próprio Supremo Tribunal Federal – a Constituição, ao entregar determinada prerrogativa ou direito, entrega, de maneira implícita, a autorização para a prática dos atos tendentes a efetivá-lo. Assim, fixados os direitos sociais relativos ao trabalho, é de se deduzir que, igualmente, foram também entregues os mecanismos facilitadores do exercício de tal direito.

1.2.2 Conciliação

Como já mencionado, as normas processuais trabalhistas fizeram da Justiça do Trabalho um dos braços mais ativos da conciliação amigável dos conflitos judiciais. Muito de tal fato se deve a redação do artigo 764, caput da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1947), que afirma que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. Ainda, “é lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório” (CLT, art. 764, §3º).

Assim, ainda que superada a fase processual de conciliação, as partes podem, ainda que fora dos autos, continuar as tratativas para a formalização de um acordo, colocando um fim ao processo. Tais tentativas ou tratativas podem ser ultimadas em qualquer fase processual ou grau de jurisdição, inclusive quando o processo já se encontra, por exemplo, por ser julgado em Tribunal Superior.

1.2.3 Celeridade

A Justiça do Trabalho é essencialmente célere. Mesmo que no exercício prático seja verificado certo destocamento com a realidade formal, ainda se cuida de um processo consideravelmente mais célere que os demais, não sendo raro que supere em celeridade os ritos de Juizados Especiais Cíveis. A grande questão que acaba por macular a celeridade processual trabalhista é elevada demanda entregue nas mãos de poucos magistrados.

Nos termos do artigo 765 da CLT, os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas. Para dar efetividade material a tal princípio, a lei processual trabalhista abarca uma série de

outros princípios ou atitudes que tornam o processo mais simples, objetivo e direto. Um dos mais relevantes representa o princípio da concentração dos atos processuais:

Art. 849 – A audiência de julgamento será contínua; mas se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no mesmo dia, o juiz marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação (BRASIL, 1943).

A oralidade é outro fator que implica na redução de prazos e simplificação dos procedimentos. Desde a reclamação até as razões finais, todas podem ser aduzidas oralmente. Em audiência, o reclamado tem até vinte minutos para formulação de defesa, e ao fim da instrução, dez minutos para cada parte apresentar razões finais.

A simplicidade pode ser revelada – além da própria possibilidade de peticionamento oral – na hora de apresentar recurso, os quais serão realizados por petição simples.

O princípio da instrumentalidade das formas, típico dos sistemas processuais que visem objetividade e celeridade, também é presente no direito processual do trabalho, tendo sido incorporado da legislação processual civil, que dá sustento suplementar à legislação processual trabalhista.

As decisões interlocutórias não são recorríveis imediatamente na Justiça do Trabalho, de modo que apenas serão apreciadas na hipótese de eventual recurso. Tal possibilidade processual, inclusive, deveria estender-se a outros ramos processuais, e não apenas ficar restrita ao Direito Processual do Trabalho.

Na hipótese de multiplicidade de causas envolvendo funcionários da mesma empresa, os processos são reunidos em processo único, para julgamento unificando, evitando-se, assim, a multiplicação de processos fulcrados na mesma causa de pedir e pedidos semelhantes. Tal medida poupa tempo e recursos.

No direito processual do trabalho não se tem a aplicação do princípio civilista da identidade física do juiz, por aplicação direta do quanto constante na súmula 136 do Tribunal Superior do Trabalho.

1.3 JUS POSTULANDI: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Nos termos do que dispõe o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a

Justiça do Trabalho e acompanhar as reclamações até o final”. Cuida-se, assim, do princípio do *jus postulandi*, que será melhor abordado em seus contornos e limites em capítulo próprio. Não se trata de princípio próprio ou exclusivamente afeto ao direito processual do trabalho, já que a Lei dos Juizados Especiais, em certas causas, também faculta às partes a autorrepresentação até a fase de recursos.

O princípio do *jus postulandi* prestigia o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, já que, ao menos em tese, propicia ao trabalhador que não possui meios para contratar remuneradamente um procurador, a possibilidade de se fazer representar. Tal possibilidade, como se verá adiante, pode se revelar tanto um benefício quanto uma armadilha processual em desfavor do obreiro. Tal pode se dar por dois fatos distintos: inicialmente têm-se a falta de conhecimento técnico do empregado, que estará impossibilitado (no mais das vezes) de, por exemplo, formular a melhor estratégia processual para a defesa de seus interesses (que testemunhas chamar, que perguntas fazer, que documentos juntar e que documentos não juntar, contestar cálculos, razoar e contra-arrazoar recursos, dentre outros); há, ainda, a impossibilidade de acompanhar o processo até o seu fim, já que, nos termos da súmula 425 do TST o *jus postulandi* do trabalhador não alcança os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, a ação rescisória, a ação cautelar e o mandado de segurança, representando, assim, seria redução da efetividade material do benefício concedido pela Consolidação das Leis do Trabalho

O *jus postulandi*, como observa Schiavi (2014, p. 3008), representa expressão latina que significa, literalmente, “direito de falar, em nome das partes, no processo”. A origem vem do direito romano, quando, segundo o Digesto (3, 1, 1, 2) a uns era proibido advogar, a outros era permitido advogar apenas em causa própria, e a outros era permitido advogar em causa própria e para determinadas pessoas.

O *jus postulandi*, assim, representa “a capacidade de postular em juízo conferida à própria parte na Justiça do Trabalho, nos termos do que dispõe o artigo 791 da CLT” (SCHIAVI, 2014, p. 208).

Cuida-se de questão não muito pacífica entre os doutrinadores, tanto pelos motivos já apontados como outros. Para uns equivale uma forma democrática de propiciar ao trabalhador o acesso ao Poder Judiciário, especialmente àquele que, por questões econômicas, não possui condições para custear os gastos com um advogado. Para outros, essa viabilização do acesso à Justiça é meramente aparente,

sustentando que a complexidade adquirida pelo processo do trabalho e pelo direito material do trabalho já não são mais compatíveis com a postulação própria.

A posição de Schiavi (2014) vai na segunda linha de raciocínio, baseando seu fundamento não apenas na complexidade mesma das normas processuais e materiais do trabalho, mas pela complexidade das próprias relações de emprego e trabalho que são desenvolvidas:

Em que pese o respeito que merece o entendimento acima, pensamentos que o empregado assistido por advogado tem maiores possibilidades de êxito no processo, assegurando o cumprimento do princípio constitucional do acesso real à Justiça do Trabalho, e também a uma ordem jurídica justa. Não se pode interpretar a lei pelas exceções hoje, a parte não estar assistida por advogado na Justiça do Trabalho é exceção. De outro lado, diante da complexidade das matérias que envolvem o cotidiano do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, a não assistência por advogado, ao invés de facilitar, acaba dificultando o acesso, tanto do trabalhador como do tomador de serviços, à Justiça (SCHIAVI, 2014, p. 310).

O doutrinador, após esboçar tal posição a respeito, conclui afirmando que as experiências práticas na seara trabalhista não tecem defesa à manutenção do *jus postulandi*. O exemplo citado por Schiavi (2014, p. 310) é das audiências, que normalmente acabam se tornando verdadeiros bate bocas entre empregado e empregadores, quando não estão acompanhados por advogados. O assunto será mais detalhado em pormenores no capítulo que segue.

2 RELAÇÃO DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO COM O PRINCÍPIO PROTETIVO

2.1 ASPECTOS GERAIS SOBRE DIREITO MATERIAL DO TRABALHO

O direito do trabalho, atualmente, é apresentado como ramo autônomo do conhecimento humano. Essa autonomia, entretanto, não foi reconhecida de plano pela comunidade jurídica, que ainda teimava em situá-lo no mesmo campo de ramos próximos, como o próprio direito civil.

Nada mais natural a dificuldade em compreender as relações de trabalho e emprego como objeto de um ramo próprio, especialmente quando se considera que, desde os primórdios da existência humana, o ato de adimplir pelo trabalho humano caracteriza a espécie.

Em outras palavras, a prestação de trabalho em troca de uma contraprestação representa elemento sempre existente ao longo do desenvolvimento das sociedades.

Toda a existência social atual é baseada no trabalho, na atividade consistente em se entregar força de trabalho em troca de alguma remuneração. É exercício impossível localizar no extenso campo de aglomerados humanos organizados algum em que tal relação de trabalho-contraprestação esteja ausente. Mesmo em economias extremamente fechadas e baseadas nas inspirações socialistas e comunistas, como a norte-coreana, o trabalho enquanto atividade remunerada permanece presente. Afinal, mesmo em regimes altamente estatizados o único elemento dos polos a ser alterado é a figura do empregador, que passa a ser o próprio Estado.

O que se pretende afirmar, ao fim e ao cabo, é que a força de trabalho do homem representa importante e decisivo elemento, seja qual for o modelo econômico que se pretenda adotar. Dotado de características precificáveis, que podem ser mais ou menos valorizadas a depender do grau de especialização ou sofisticação do serviço que está sendo prestado.

Daí surgem os três elementos que podem representar a base de um modelo trabalhista ou a existência de uma relação de trabalho em seu aspecto mais puro e primitivo: a disponibilização da força de trabalho humana em troca de uma dada contraprestação anteriormente acordada.

É esta relação o objeto de estudo do Direito do Trabalho, cujo âmbito vai muito além da mera relação de emprego, como se verá adiante. Este é o primeiro passo,

conforme apontou Maurício Godinho Delgado (2015, p. 72), citando o jurista italiano Alfredo Rocco para o reconhecimento de um determinado ramo como um campo autônomo do pensamento científico: a existência de um objeto de trabalho específico ou, para usar as palavras mencionadas pelo mencionado jurista, a presença de um campo temático vasto e específico.

Neste aspecto, considerando tudo o que ora foi dito e tudo quanto se sabe a respeito do objeto de estudo do direito do trabalho, é de todo lícito apontar que se cuida de um campo próprio de estudo. É, de fato, um ramo vasto e ampliado contendo uma série de institutos cuja análise especializada à luz de princípios de um sistema próprio é justificada.

Outro requisito apontado pelo jurista italiano para que se reconheça a autonomia de um ramo específico como autônomo em relação aos demais do ordenamento, é a “elaboração de teorias próprias ao mesmo ramo jurídico investigado” (GODINHO, 2015, p. 72).

Ainda neste aspecto, a busca por autonomia, o direito do trabalho logra êxito em alcançá-la. Basta que se verifique todas as teorias existentes a respeito da própria qualificação da relação de emprego ou, ainda, como apontado por Godinho (2015, p. 73) as teorias relativas à hierarquia das normas jurídicas trabalhistas.

O outro requisito para a configuração da autonomia de um ramo está na existência de uma metodologia própria de construção. De fato, no âmbito do direito do trabalho, o que se tem é um sistema contendo aquelas regras aplicáveis a todos os ramos jurídicos, mas também dotado de lógica própria, comportando princípios absolutamente peculiares. Há, assim, métodos próprios de criação jurídica, de geração da própria normatividade trabalhista, dentre outros (DELGADO, 2015, p. 72).

A própria possibilidade de ajuizamento sem representação perante o Poder Judiciário – a capacidade postulatória do empregado – se apresenta como elemento que só se justifica quando se leva em consideração o conjunto de regras e princípios próprios do direito do trabalho. Cuida-se de tema diretamente afeto ao princípio protetivo, que dá pleno acesso ao Poder Judiciário ao trabalhador que busca resolvida a sua demanda trabalhista.

Autônomo, portanto, o ramo trabalhista em relação aos demais do ordenamento jurídico, pelo que seu estudo merece, logo, uma análise a ser realizada sob o enfoque próprio de seus princípios. Trata-se de sistema que se operacionaliza

em função de comandos próprios, como um universo obediente a comandos específicos.

Compreender este elevado nível de especialização e, portanto, de autonomia, é fundamental para que se possa bem compreender o assunto que ora se pretende desenvolver.

Poucos são os ramos jurídicos que entregam a uma das partes demandantes – no âmbito processual – a faculdade de, sem a contratação de representante tecnicamente habilitado, figurar no polo passivo ou ativo de uma ação processual. O princípio justificador de tal possibilidade foi abordado em linhas volvidas, e é reveladora, como apontado, desses traços ou contornos tão próprios que a seara trabalhista adquiriu com a evolução do pensamento jurídico. Assim, se o direito do trabalho é autônomo e, bem por isso, possuidor de um sistema normativo próprio, com razão as palavras de Godinho (2015) quando afirma que se trata de um:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, o tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas (GODINHO, 2015, p. 47).

Assim, a plena compreensão dos princípios que regem determinado campo do conhecimento jurídico é fundamental para uma leitura harmônica e sistêmica deste mesmo ramo. A par disto, os tópicos seguintes delinearão os principais princípios que regem que regem as relações materiais e processuais trabalhistas, com ênfase nos pontos que mais interessam ao objeto em estudo.

2.2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO

O mais relevante princípio do direito material do trabalho, também destacado quando do estudo daqueles princípios relativos ao direito processual, é o princípio da proteção.

O princípio protetivo analisado quando do estudo dos princípios processuais trabalhistas difere do princípio de mesmo nome cuidado pelas regras materiais trabalhistas. É certo que a objetividade jurídica do instituto no âmbito material e processual permanece a mesma: elevar em posição a parte mais vulnerável de uma

dada relação jurídica, no caso em análise, a relação de emprego. Cuida-se de traço absolutamente marcante do ramo material trabalhista, a ponto de representar o motivo mesmo de existência de sua sistemática especializada.

Note-se, que não fossem as normas com conteúdo mais favorável ao obreiro em relação ao empregador, as relações de emprego poderiam ser suficientemente solucionadas em seus conflitos no âmbito do direito civil. O que justifica, assim, a existência de um ramo autônomo é a necessidade de conceder patamar privilegiado ao empregado frente o empregador.

A proteção própria do direito material do trabalho é revelada pela existência de “regras, institutos, princípios e presunções próprias” que constituem uma “teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (GODINHO, 2015, p. 201).

A hipossuficiência do empregado em relação ao empregador pode ser percebida à luz da análise de uma série de fatos presentes nesta mesma relação, que a tornam não paritária na essência.

O primeiro fato é aquele que aponta a existência de contrato de adesão que é apresentado ao empregado no momento da contratação. Não existe debate entre empregador e empregado tendente a construir os termos contratuais, uma vez que impostos pelo empregador ao empregado, a este cabendo aderir às cláusulas e às normas de trabalho fixadas pelo primeiro.

O segundo fato repousa no maior poder de negociação do empregador frente ao empregado quando da eventual negociação de condições de trabalho. O empregador, detentor dos meios de produção, é possuidor de maiores condições materiais em relação ao empregado. Assim, quando de hipotético embate entre as partes, o empregador mostra-se mais vulnerável às imposições propostas pelo empregador. Não raras são as vezes em que o trabalho se apresenta como a principal fonte de sustento do empregado e família, representando risco conflitos que possam conduzir em rescisão contratual, ainda que sem justa causa. Na ponta do empregado é, na maioria das vezes, viável a mera substituição da força de trabalho perdida por outra. É, como se nota, o mais revelador fator da disparidade nas relações materiais de emprego.

Outro fator que pode ser apontado é aquele respeitante ao poder diretivo e disciplinar, ambos por conta do empregador. O poder diretivo se transfigura na

atribuição deste de organizar os meios de produção – onde se inclui a mão de obra – da maneira que melhor atenda às suas aspirações administrativas, sem que o empregado nela possa influir decisivamente. O poder disciplinar representa a possibilidade de sancionamento de condutas do empregado contrárias ao contrato de trabalho ou contrárias às normas da organização para a qual presta serviços.

Assim, as normas materiais trabalhistas são, em seu conteúdo, amplamente favoráveis ao obreiro, o que não importa dizer que haja a fixação do empregado em posição superior ao empregado no plano material. O que se busca através da proteção material ao obreiro é a sua elevação neste mesmo plano ao mesmo patamar do empregador, fixando-os, reitere-se, em plano de igualdade.

Não apenas no conteúdo o direito material do trabalho revela o princípio protetor, mas também na própria interpretação das normas trabalhistas, bem como na hermenêutica de cláusulas contratuais ambíguas ou mesmo situações fáticas omissas no campo jurídico. Estes exercícios de integração jurídica são, à luz da dinâmica trabalhista, interpretados em favor do empregador.

2.3 EMPREGADOR E EMPREGADO: DEFINIÇÃO JURÍDICA

Calha, a partir de agora, tecer considerações a respeito da definição jurídica relativa à figura do empregador e do empregado, delimitando seu conteúdo e conceito. Assim, poder-se-á, inicialmente, compreender a posição de cada um na relação empregatícia original e, com maior clareza, entender a dinâmica processual existente, o que guarda completa relação com o tema que ora se pretende debater.

Continuando as lições de Godinho (2015, p. 569), empregado “é toda pessoa natural que contrate, tácita ou expressamente, a prestação de seus serviços a um tomador, a este efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação”. O doutrinador, como pode ser observado, traz para o conceito de empregado aqueles elementos que caracterizam a própria relação de emprego, nada mais natural considerando que a maioria destes elementos ou requisitos são impostos a esta figura da relação: o obreiro é a parte subordinada, é o obreiro que atua de maneira não eventual e pessoal.

De outra banda, a Consolidação das Leis do Trabalho fixa, já no seu artigo 2º, caput, a definição de empregador. Afirma que empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige

a prestação pessoal de serviços”. Importante frisar, que o §1º do mesmo artigo equipara ao empregador, para os efeitos da relação de emprego, “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados”.

Godinho (2015) igualmente aproveita os requisitos da relação de emprego para defini-la:

Empregador define-se como a pessoa física, jurídica ou entre despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação (GODINHO, 2015, p. 433)

Compreendida a figura do empregador e do empregado, partes recorrentes da relação processual trabalhista, passa-se, a partir de agora, à análise do papel que exercem nesta mesma relação.

Esta compreensão se mostra relevante e imprescindível para a plena absorção do tema que se pretende debater. A relação que surge no direito material, de maneira materialmente não-igualitária, acabará por migrar para a seara processual, desde que, pela falha de um lado, surja uma pretensão resistida por um conflito de interesses.

É esse mesmo a essência das demandas processuais de viés resolutorio: o conflito, que faz surgir a lide e a necessidade de solução através de um órgão imparcial capaz de dizer o direito no caso concreto. Aqui se forma a tríade processual através do qual o sistema judiciário promove a competência privativa do Poder Judiciário. Os polos opostos em conflito sendo apaziguados por aquele que diz o Direito: o Juiz do Trabalho.

3 PARTES E PROCURADORES E SEU PAPEL NA RELAÇÃO PROCESSUAL TRABALHISTA

As partes de uma dada relação processual podem ser compreendidas como os ocupantes do polo ativo e passivo desta relação. De um lado têm-se o autor, que defende a pretensão formulada em juízo. De outro há o réu, que busca afastar a pretensão formulada pelo autor.

Em uma concepção mais genérica, podem ser de grande valia a conceituação traçada por Donizetti inspirado pelas lições de Chiovenda (2014, p. 150) quando afirma que partes são “aqueles que pedem ou contra quem é pedida uma providência jurisdicional”.

Liebman é ainda mais sucinto nesta conceituação genérica, afirmando que as partes “são os sujeitos do contraditório instruído perante o juiz” (1984, p. 89). Entretanto, em relevante crítica ao posicionamento apontado por Liebman, Donizetti destaca que não apenas as partes fazem parte do contraditório apontado pelo juiz, já que, na relação processual, podem integrar-se terceiros intervenientes, intervenientes anômalos, dentre outras figuras que, muito embora participem da dialética probatória e da retórica jurídica não se caracterizam como partes. A mesma crítica é apontada por Saraiva (2015, p. 157).

Saraiva (2015, p. 158) destaca que, no âmbito processual trabalhista, buscou-se caracterizar o ramo com notas mais evidentes de autonomia. Assim, as figuras do autor e réu adquirem nomenclatura diferenciada no direito processual do trabalho. O autor é nomeado reclamante e o réu é nomeado reclamado.

Reclamante e reclamado devem reunir determinados requisitos para se fazer presentes em uma relação processual trabalhista. Note-se, por oportuno, que tais requisitos são necessários também para figurar em relações processuais de outras searas. Os requisitos subjetivos relativos às partes são a capacidade para ser parte, a capacidade processual e a capacidade postulatória. A capacidade postulatória, como se verá adiante, representa a possibilidade de demandar isoladamente, sem a presença de profissional tecnicamente habilitado, cuida-se de requisito que é tema do presente trabalho e que será melhor debatido em tópico próprio.

A compreensão do papel das partes na relação processual é de vital importância para o entendimento relativo ao modo como estes atores processuais realizam sua atividade no seio do processo. Apenas através da plena ciência das

atribuições de cada figura processual é que se poderá debater, com consciência e propriedade, sobre o que representa, no cenário processual trabalhista atual, a capacidade postulatória que é entregue ao obreiro.

A capacidade para ser parte, também denominada pela doutrina como “capacidade de direito”, diz respeito à faculdade mesma de se fazer presente em juízo, demandando um direito ou defendendo-se de uma pretensão que em seu desfavor é formulada. O acesso ao Poder Judiciário representa direito fundamental, constitucionalmente consagrado como a natureza jurídica do direito supõe. Assim, a toda pessoa é dado o direito de formular pretensão perante o Judiciário, pelo que se mostra coerente afirmar que a capacidade para ser parte pressupõe a existência de personalidade civil. Ou seja, basta que a parte seja capaz de titularizar direitos e obrigações para que possa figurar como parte em uma determinada ação judicial. A personalidade civil da pessoa natural se inicia, à luz do quanto consta no artigo 2º do Código Civil de vigência, a partir do nascimento com vida, ressalvados, desde a concepção, os direitos do nascituro. A personalidade civil da pessoa jurídica, por sua vez, inicia-se com o registro de seus atos constitutivos no órgão competente.

A capacidade processual, por outro lado, revela a capacidade para estar em juízo. Possui capacidade processual, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Civil (cuja aplicação subsidiária e autorizada pela Consolidação das Leis do Trabalho), “toda pessoa que se encontre no exercício e seus direitos”. Este requisito revela um traço característico dos sujeitos plenamente capazes, de modo que possui capacidade postulatória toda pessoa que possa se fazer presente em uma demanda judicial sem necessidade de assistência ou representação. É dizer, “verificar se os sujeitos do processo podem praticar os atos processuais pessoalmente, sem o auxílio ou acompanhamento de outras pessoas, ou seja, se possuem capacidade processual plena para se manterem na relação processual sem amparo de qualquer espécie” (SARAIVA, 2015, p. 158).

No âmbito trabalhista, como bem lembrado por Saraiva (2015, p. 159) a capacidade para estar em juízo confunde-se com a maioria trabalhista, prevista no artigo 792 da Consolidação das Leis do Trabalho. Os menores, mesmo que titulares de contratos de trabalho nas condições autorizadas em Lei, apenas demandam ou se defendem em ações judiciais se regularmente representados ou assistidos. De todo relevante apontar, que a constituição de economia própria, normalmente caracterizada pelo exercício de atividade remunerada, acarreta a

emancipação do jovem obreiro dispensando a assistência àqueles maiores de 16 anos.

A capacidade postulatória é entregue às partes na relação processual trabalhista, de modo que podem demandar e defender-se na maioria das pretensões sem a necessidade da representação por profissional tecnicamente habilitado. Entretanto, tal faculdade representa apenas possibilidade que é entregue às partes, de modo que é livre a contratação de advogado para a realização da representação.

No capítulo que segue, o tema relativo à capacidade postulatória será melhor analisado.

4 JUS POSTULANDI: ANÁLISE E OBJETIVIDADE JURÍDICA

Em linhas já passadas foram tecidas considerações preliminares e relevantes a respeito do conteúdo do *jus postulandi*. Na oportunidade foi delineado, de maneira superficial, seu conteúdo e principais contornos.

Como visto, a justificativa legal da presença do *jus postulandi* enquanto princípio processual do processo trabalhista se encontra prevista no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo o mencionado dispositivo, os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações.

Idêntica previsão pode ser encontrada no artigo 839 da mesma Consolidação, onde se nota que a reclamação trabalhista poderá ser apresentada por empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos.

O que se denota da hermenêutica mais simplória dos mencionados dispositivos, é a ideia de que empregados e empregadores podem reclamar perante a Justiça do Trabalho, acompanhando suas proposições, pessoalmente. Em outras palavras: sem a aconselhável presença de profissional tecnicamente habilitado, qual seja, o advogado.

Não se cuida de possibilidade – como já apontado alhures – restrita ao âmbito trabalhista. No âmbito processual civil, nas causas de competência dos Juizados Especiais cujo valor não ultrapasse 40 (quarenta) salários mínimos, a presença de representação técnica é igualmente dispensada.

O ponto relevante a ser destacado, é que não se cuida aqui de mandamento obrigatório de dispensa, mas de mera possibilidade. Assim, muito embora o empregado ou empregador possam fazer-se presentes desacompanhados do profissional da advocacia ao longo do processo (até certo ponto) nada impede que a contratação seja realizada e eles, assim, sejam tecnicamente representados.

Se o tema do presente trabalho monográfico é expor a viabilidade prática ou a conveniência do *jus postulandi* ante a realidade prática dos tribunais trabalhistas, nada mais coerente que antes se tenha em mente o alcance do instituto, enxergando até que ponto vai e o que de mais relevante guarda em conteúdo.

4.1 LIMITES DO *JUS POSTULANDI*

O *jus postulandi* representa direito das partes no processo trabalhista exercível na maioria das demandas ajuizáveis, não prevalece, assim, em todas elas.

O principal limite imposto ao alcance do princípio restou consolidado através da súmula n.º 425 do Tribunal Superior do Trabalho, que assim entendeu:

O *jus postulandi* das partes, estabelecido no artigo 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.

Assim, o direito de as partes demandarem e acompanharem pessoalmente suas reclamações fica restrito às Varas do Trabalho e aos respectivos tribunais, excetuando-se do campo de alcance o mandado de segurança, a ação cautelar, a ação rescisória e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

É certo, que os habeas corpus, ainda quando interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho não carecem de representação técnica, conforme decisões destacadas no E-AIRR e RR 85581/2003-900.02.005, relatado pelo Ministro João Oreste Dalazen, com julgamento aos 13 de outubro de 2009.

Renato Saraiva (2015, p. 158) traz lembranças extremamente relevante ao alcance do *jus postulandi* no processo trabalhista ao afirmar que este não atinge relações de trabalho. Como já observado, relação de trabalho e relação de emprego, embora digam respeito a uma relação jurídica na essência similar, não representam o mesmo instituto.

Relação de emprego é apenas aquela caracterizada nos moldes do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com a presença de todos os elementos ali constantes: pessoalidade, subordinação, onerosidade, não eventualidade. A ausência de qualquer destes elementos afasta a possibilidade de caracterização da relação de emprego, fazendo surgir a relação de trabalho. Sempre oportunas as lições de GODINHO (2015):

A prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). Todos esses

casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas) e, até o advento da EC n. 45/2004 (novo art. 114 CF/88), nem se encontravam, regra geral, sob o manto jurisdicional da Justiça do Trabalho (GODINHO, 2015, p. 297).

Muito embora à luz do quanto consta no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho pareça fácil a tarefa de diferenciar relações de emprego e relações de trabalho, na convivência prática o processo de identificar a presença ou a ausência de um dado requisito da relação de emprego não se apresenta como o menos trabalhoso.

Muitos são os casos em que relações de emprego são mascarados como relações de trabalho para que se evitem as obrigações no primeiro caso resultantes e previstas na Consolidação.

O meio mais comum e usual na fraude da relação de emprego é a utilização de contratos de prestação de serviço, onde o trabalhador é contratado como profissional autônomo, mas na prática funciona como empregado. Este meio fraudulento tem se revelado extremamente recorrente, especialmente nas profissões intelectuais realizadas por profissionais liberais, especialmente da advocacia e construção civil (engenheiros e arquitetos).

Outro ato fraudulento que vem sendo combatido com algum rigor nos tribunais trabalhistas é faz parte de um fenômeno que se tornou comum em anos passados: a “pejotização”. Por esta prática, profissionais como advogados, artistas, motoristas, dentre outros, são induzidos por empregadores a criarem pessoas jurídicas, através do qual prestam, efetivamente os serviços.

O resultado prático destas modalidades recorrentes de fraude trabalhista é o afastamento dos direitos previstos na legislação consolidada e deferidos ao empregado, como férias, décimo terceiro salário, composição do fundo de garantia por tempo de serviço, seguro desemprego, dentre outros benefícios próprios da relação de emprego.

Direito que, segundo Saraiva (2015, p. 161) é afastado é o do *jus postulandi*. Ocorre, que segundo o doutrinador, o princípio abarca e protege apenas e exclusivamente os polos de uma relação de emprego, afastando-se aqueles participantes de relação de trabalho. Note-se:

Por último, frise-se que, após a EC 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar qualquer lide envolvendo relação de trabalho (art. 114 da CF/1988), entendemos que o *jus postulandi* da parte é restrito às ações que envolvam relação de emprego, não se aplicando às demandas referentes à relação de trabalho distintas da relação empregatícia (SARAIVA, 2015, p. 161).

4.2 ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO JUS POSTULANDI NO PROCESSO DO TRABALHO

Doutrina minoritária chegou a questionar a constitucionalidade do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho. O ponto constitucional de conflito seria o conteúdo do artigo 133 da Constituição Federal de 1988, o qual prevê, expressamente, que o advogado é indispensável à administração da Justiça. Anota Ismael Marinho Falcão (1999, s/p):

O preceito, pois, do art. 133 da Constituição Federal, de forma clara e evidente, haverá de ser entendido tal como o entendeu o legislador, pois se o advogado é indispensável à administração da Justiça e essa administração de justiça se exerce através do processo, resta evidente que o *jus postulandi* insculpido no art. 791 da CLT não foi recepcionado pela nova Carta da República (FALCÃO, 1999).

O discurso ganhou força com a edição da Lei 8906/1994, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. O artigo 1º, inciso I da citada legislação, em sua redação original, previa, de maneira expressa, que seria competência privativa do advogado “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”.

O artigo 1º, inciso I do Estatuto reservava, privativamente aos profissionais da advocacia o *jus postulandi* perante todo e qualquer tribunal brasileiro e em qualquer causa, inclusive juizados especiais e, logo, também os órgãos da Justiça do Trabalho.

Saraiva (2015, p. 153) lembra que mesmo após a edição da Lei 8906/94 a justiça do trabalho firmou-se no sentido de estar mantido o *jus postulandi* deferido às partes de uma relação de emprego e, por óbvio, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a exclusividade da advocacia para postular a qualquer órgão do Poder Judiciário restou combatida pela Associação dos Magistrados do Brasil através

da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1127, de modo que, no resultado do julgamento no Supremo Tribunal Federal, a expressão “qualquer”, presente na redação original do artigo 1º, inciso I da Lei 8906/1994 restou suprimida.

Assim, permanece a possibilidade das partes, isoladamente, ou seja, sem a presença de profissional tecnicamente habilitado, reclamar perante a Justiça do Trabalho e acompanhar o processo, obediente, como anotado, às limitações impostas pela já mencionada súmula n. 425 do Tribunal Superior do Trabalho.

Calha o questionamento, entretanto, a respeito da conveniência de se excluir o profissional da advocacia nos processos trabalhistas. Daí a necessidade de se compreender o papel do advogado no direito processual brasileiro.

4.3 JUS POSTULANDI: BENEFÍCIO OU ARMADILHA PROCESSUAL

Foi mencionado, que a Constituição Federal de 1988 erigiu o advogado a um papel de destaque no sistema judiciário brasileiro. É certo que seu exercício profissional sempre se mostrou como a mola propulsora que promove e movimenta as ações do Poder Judiciário, representando, assim, um agente importante na promoção da justiça social e cidadania.

Entretanto, foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que o reconhecimento de seu papel como de primeira relevância de fato se concretizou. Tal se dá não apenas por conta da utilização do conhecimento jurídico como forma de promoção de justiça e harmonia social, mas também por conta das práticas limitações impostas ao próprio Poder Judiciário, inerte por natureza. É o advogado, assim, que conduz as demandas sócias à apreciação do julgador, viabilizando o exercício da jurisdição, função precípua deste debatido poder.

Poucos foram tão capazes de sintetizar o papel do advogado como agente de transformação social quanto Ruy Barbosa, jurista festejado e orador consagrado. Roberto Busato (2007, p. 105) cita com propriedade a síntese realizada por Barbosa a respeito da missão do advogado e seu papel na sociedade:

E aí volto novamente a Ruy Barbosa, que definia este nosso ofício como um sacerdócio. Um sacerdócio que, segundo ele, impõe “a missão da luta pelo direito contra o poder, em amparo dos indefesos, dos proscritos, das vítimas de opressão, tanto mais recomendáveis à lei quanto mais formidável for o arbítrio que os esmague (BUSATO, 2007, p. 105).

Apropriadas e relevantes as palavras de Ruy Barbosa para o tema que ora se pretende debater.

Quando se analisa a eficácia material do instituto do *jus postulandi*, o que se analisa, em verdade, é a própria função ou utilidade prática da figura do advogado em determinada relação processual. É dizer: afirmar que a figura do advogado é dispensável, de modo que suas funções plenamente exercíveis pela exposição fática da matéria e pela análise jurídica realizada pelo Magistrado.

Cuida-se, assim, de fixar a figura do advogado como personagem de somenos importância, de relevância limitada na análise ordinária de determinada demanda. Cuida-se de pensamento absolutamente desconforme com objetivo mesmo do próprio processo do trabalho, criado e estruturado de modo a promover posição relativamente mais elevada à parte oprimida ou hipossuficiente da relação: o empregador. Afinal, “a advocacia é, pois, em essência, um instrumento contra a opressão e em favor da sociedade” (BUSATO, 2007, p. 105).

Incompatível que o profissional tecnicamente habilitado para lutar, valendo-se do direito, em nome dos hipossuficientes e oprimidos, possa ser excluído do protagonismo em um ramo notado pela proteção dos mesmos hipossuficientes e oprimidos. Este um ponto que milita, de maneira eloquente, em desfavor da ausência do advogado na seara trabalhista.

O *jus postulandi* foi instituído como forma de promover a proteção ilimitada dos direitos do empregado, retirando o óbice financeiro consistente na contratação do procurador. Certo é não foi em todo o momento do desenvolvimento do sistema judicial brasileiro, que a assistência jurídica se mostrou gratuita e acessível aos necessitados. Assim, no momento histórico em que a Consolidação foi editada, era pleno de sentido a não obrigatoriedade do advogado em reclamações trabalhistas que envolvessem relações de emprego. No Brasil extremamente rural, pobre e pouco desenvolvido da década de 40, a contratação de advogado para a postulação judicial (ou administrativa) de direitos trabalhistas representaria a inviabilização do próprio acesso ao sistema judicial.

Entretanto, à luz tanto do atual processo de evolução da estrutura jurídica brasileira, dotada de defensorias públicas estaduais e federais, além da assistência jurídica fornecida por sindicatos, núcleos de práticas jurídicas de universidades e etc., certo é que o acesso gratuito ao Poder Judiciário se mostra absolutamente facilitado.

Assim, é de todo coerente que o tema relativo à capacidade postulatória ordinariamente irrestrita das partes na Justiça do Trabalho seja repensado.

Em verdade, considerando toda a estrutura de acesso facilitado a assistência jurídica mencionada, certo é que a presença da parte desacompanhada do representante técnico apenas se dá nas hipóteses em que empregado ou empregador efetivamente não desejem, deliberadamente, esta representação, tendo em vista que já não há óbice ao procurador de maneira desonerada.

Sob o pretexto de apontar caminho livre de acesso ao Poder Judiciário – sem a necessidade de contratação de advogado – o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho pode representar verdadeiro prejuízo à parte. Muito embora o processo do trabalho tenha como uma de suas marcas principais a simplicidade, é certo que, ainda assim, caminha obediente ao princípio constitucional do devido processo legal. Assim, o processo se desenvolve sob a luz de um caminho previamente estabelecido na Lei, restrito ao quanto dela consta. Apenas o advogado está tecnicamente habilitado para conduzir a parte ao longo deste caminho, apontado estratégias processuais mais adequadas ou mesmo impedindo o cometimento de atos capazes de causar prejuízos consideráveis.

Neste primeiro ponto o *jus postulandi* já se revela como o enunciador de uma armadilha processual em potencial, capaz de negligenciar tanto o empregador quanto o empregado. Afinal, como restou apontado preteritamente, ambos possuem capacidade postulatória no processo do trabalho. Entretanto, há outro fator capaz de desestabilizar a balança processual, causando mais prejuízos e desvirtuando a objetividade jurídica de todo o sistema.

Já se teve a oportunidade de destacar, que o processo do trabalho – assim como toda a sistemática da legislação material trabalhista no Brasil – é dotado de características particulares tendentes a suavizar, valendo-se de instrumentos mais favoráveis ao empregador – a desarmonia ou disparidade econômica existente entre empregadores e empregados. Aliás, é essa característica mesma do processo do trabalho e do próprio direito material do trabalho que é sua razão de ser: a existência de institutos mais benéficos à parte hipossuficiente (o empregado).

O instituto do *jus postulandi*, muito embora inicialmente tenha tido por objetivo dar outro passo na concretização do princípio protetivo, acaba por fracassar quando é defrontado com a realidade prática dos tribunais brasileiros. Poucas são as situações nos quais se tem de ambos os lados, empregador e empregado, duas

figuras processuais sem representação técnica. Em verdade, o empregado de fato renega, na maioria das situações processuais, a assistência jurídica, preferindo fazer-se representar pessoalmente. O empregador, por outro lado, possuidor de recursos financeiros em quantidade superior ao do empregado, se faz representar, na maioria das situações processuais, por advogado.

A realidade que se verifica, então, é que de um lado haverá a figura já economicamente hipossuficiente do empregado, agora hipossuficiente juridicamente, ante o empregador representado por advogado. Forma-se, assim, uma disparidade de armas que não se pode ser característico de qualquer sistema processual que se repute democrático.

Não haverá cenário equânime em qualquer situação processual em que se tenha de um lado o empregado leigo, economicamente inferior, com a capacidade de produção probatória comprometida e de recursos jurídicos limitados, e, de outro, o trabalhador, economicamente em vantagem, processualmente favorecido por profissional conhecedor da legislação que rege o processo e, mais, que rege o próprio direito material subjacente.

CONCLUSÃO

Toda a legislação trabalhista brasileira foi desenvolvida de modo a prestigiar maior proteção à figura do empregador. A existência de elementos mais favoráveis ao obreiro, por vezes, acarreta a falsa impressão de que se cuida de ramo mais parcial do Poder Judiciário, criado especificamente para promover o interesse dos empregados sobre o interesse dos empregadores. Tal noção se revela absolutamente equivocada, especialmente quando se analisa o elemento justificador deste ramo específico: a elevação material do empregado ao mesmo patamar que o do empregador.

As diferenças de tratativa existentes, nos mais variados ramos jurídicos, não são capazes de violar o princípio constitucional da isonomia quando implementadas de modo a promover a equacionalização de desigualdades sociais ou específicas. É o caso da legislação trabalhista. Sendo certo que estruturada de modo mais favorável ao trabalhador, é necessário, entretanto, compreender a desigualdade essencial existente entre os dois polos desta relação jurídica.

Esta desigualdade se manifesta nos mais variados níveis, com reflexos vários nas relações concretas. A título ilustrativo, tem-se a desigualdade econômica entre as partes que, por si só, já seriam capazes de descartar o mesmo tratamento. Há, ainda, a própria relação de subordinação característica do emprego, o que, por sua vez, propicia uma velada repressão moral que impede o trabalhador de protestar energicamente ante a violação de um dado direito.

Se no campo do direito material do trabalho – aquele que regula a relação jurídico-trabalhista em si mesma considerada – o tratamento desigual se justifica, no âmbito processual trabalhista ela também se revela necessária. Bem por isso existem diversos mecanismos processuais que tornam o exercício das faculdades de mesma natureza mais facilitada em favor do empregado. Um destes mecanismos, objeto do presente trabalho, é a *jus postulandi*, ou a capacidade postulatória entregue ao trabalhador nas demandas trabalhistas.

Ao longo das pesquisas realizadas, e de posse das afirmações doutrinárias que foram expostas, foi possível verificar que o instituto, embora se preze, de início, a facilitar a representação do empregado criando uma isonomia jurídica na relação processual, acarreta, na realidade, uma desarmonia prática nesta relação.

O primeiro ponto a ser destacado, tendente a consubstanciar esta afirmação, é o momento processual no qual está autorrepresentação é exercida.

De um lado, tem-se o empregado, sem representação técnica, não conhecedor das normas jurídicas que regem as relações processuais trabalhistas ou mesmo as relações materiais desta mesma natureza. Do outro, tem-se o empregador, devidamente representado por advogado, presumidamente conhecedor de tais normas jurídicas.

Foi anotado ao longo do presente trabalho, que a representação realizada pelo próprio trabalhador possui determinados limites, no procedimento comum adstrito à primeira fase recursal.

A grande questão repousa no fato de que é justamente na primeira fase do processo – a fase pré-recursal – que as provas estão sendo produzidas e coletadas. Muito embora o Juiz do Trabalho, como condutor do processo trabalhista, tenha as ferramentas para propiciar um equacionamento em favor do empregado, jamais poderá fazê-lo em substituição do advogado.

O processo, seja de que natureza for, desenvolve-se, especialmente, através da dialética probatória. O ônus é distribuído de modo equânime, de modo que a parte, não se desincumbir deste ônus acabará por suportar o revés da sucumbência.

O *jus postulandi* pode, assim, acarretar prejuízo processual decisivo em desfavor do trabalhador, que não terá o auxílio técnico necessário para a indicação das provas mais adequadas para provar a procedibilidade de seu direito. De igual modo, não poderá fiscalizar com maior energia a produção probatória realizada pela parte contrária, devendo fiar-se no poder de percepção do Magistrado.

Com produção probatória deficiente, não restará ao juiz do trabalho ou aos desembargadores de eventual recurso, outra opção que não lhe decretar a sucumbência, que poderia ter sido evitada pela representação.

O processo também se desenvolve no nível da argumentação jurídica. Muito embora não se negue o papel do Magistrado na fixação de teses, as proposições delas são, na realidade, formuladas pelos procuradores. O empregado, pela ausência quase absoluta de conhecimento jurídico, jamais poderá estar apto a realizar a promoção de novos jurídicos capazes de subsidiar sua pretensão. Mesmo os debates jurídico-processuais restarão prejudicados, já que, na relação, haverá a discussão jurídica entre o Magistrado e o defensor contrário, de modo que o empregado, sozinho que está naquela relação processual, desta discussão não participa.

De todo o exposto, o que se pode absorver é que o *jus postulandi* se revela, na realidade, como um elemento de auxílio inicialmente inserido em favor do empregado, especialmente aquela que não possui condições financeiras de arcar com as despesas de um bom advogado. Entretanto, ante a realidade do atual sistema jurídico brasileiro, com defensorias públicas, núcleos de prática jurídica e representação sindical, a possibilidade do exercício do *jus postulandi* nos parece anacrônica e pouco efetiva.

REFERÊNCIAS

- BATALHA. Wilson de Souza Campos. **Tratado de direito judiciário do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1985.
- BEZERRA LEITE. Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007
- CASTRO. Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- DONIZETTI, Elpídio. **Manual de Processo Civil**. 10. Ed. São Paulo. 2014.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos recursos trabalhistas**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- MARTINS. Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas. 2001
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 21. ed. Rio De Janeiro. Forense, 2001.
- MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. Salvador: JusPodvim. 2016.
- NERY JÚNIOR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.
- SARAIVA, Renato. **Processo do Trabalho – concursos públicos**. 12 ed. Salvador: JusPodVim. 2016.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de Processo do Processo**. 13 ed. São Paulo. 2015.
- SOLTO MAIOR, Jorge Luiz. **Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça, procedimento oral**. São Paulo: LTr, 1998. p. 25.