

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
Campus Universitário de Marabá
Faculdade de Direito

Anna Gabrielle Pereira Rodrigues Vieira

**O JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO E O EFETIVO ACESSO À
JUSTIÇA**

Marabá
2011

ANNA GABRIELLE PEREIRA RODRIGUES VIEIRA

**OJUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO E O EFETIVO ACESSO À
JUSTIÇA**

Monografia apresentada para a obtenção do título de Bacharel, na Faculdade de Direito do Campus Universitário de Marabá da Universidade Federal do Pará.

Orientador: Francisco Villarins

Marabá

2011

O JUS POSTULANDI NA JUSTIÇA DO TRABALHO E O EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Francisco Vilarins

Orientador - UFPA

Prof. Carlos Nunes

Professor - UFPA

*A minha família,
fonte de eterno amor e compreensão.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer ao Senhor Deus, que me deu forças para chegar até aqui.

Aos meus pais, Regina e Aladin, por acreditarem na minha capacidade desde o início.

Ao meu esposo Wesley, por tão grande amor e compreensão, companheiro inseparável em todos os momentos.

A todos os familiares e amigos que oraram por mim e contribuíram de alguma maneira para que eu pudesse superar mais esse obstáculo.

Ao meu orientador Francisco Vilarins, pelo auxílio e instrução na consecução deste trabalho.

A todos os professores que me acompanharam nesta graduação, pelos conhecimentos e ensinamentos.

Não há palavras que possam descrever a emoção de concretizar algo que um dia foi apenas um sonho.

Deixando as coisas que para trás ficaram, fixo os meus olhos firmemente no autor e consumidor da minha fé, Jesus.

RESUMO

O Jus Postulandi é o instituto que possibilita a parte, sem a presença de um advogado, postular, perante o juízo, reparação de direito violado. O Jus Postulandi é amplamente aplicado no âmbito da Justiça do Trabalho, sendo facultado tanto ao empregado como ao empregador o acompanhamento por advogado. O efetivo acesso à Justiça vai muito além da simples possibilidade de ingressar em juízo, perfaz a necessidade de conhecimento técnico, recursos financeiros, e deve garantir a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. O Estado tem o dever constitucional de garantir o acesso à Justiça, não só por meio das Defensorias Públicas como também através de advogados por ele custeado.

Palavras-Chaves: Jus Postulandi. Justiça do Trabalho. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The Jus Postulandi is the institute that enables part, without the presence of a lawyer, postulate, before the court, repairing the violated right. The Jus Postulandi is widely applied in the Labor Court, which provided both the employee and the employer follow-up by a lawyer. The effective access to justice goes beyond the mere possibility of joining the court, makes the need for technical expertise, financial resources, and must ensure the human dignity and due process. The state has a constitutional duty to guarantee access to justice, not only through the Public Defender as well as by lawyers funded by him.

Key Words: Jus Postulandi. The Labour Court. Access to Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O JUS POSTULANDI	
1.1 CONCEITO	13
1.2 TERMINOLOGIA.....	14
1.3 RAÍZES HISTÓRICAS.....	15
1.4 DISCIPLINA LEGAL.....	16
1.4.1 Na Legislação Nacional.....	17
1.4.2 No Direito Estrangeiro	19
1.5 JUS POSTULANDI TRABALHISTA	20
2. ACESSO À JUSTIÇA	
2.1 CONCEPÇÃO CLÁSSICA.....	24
2.2 CONCEPÇÃO MODERNA	25
2.3 O JUS POSTULANDI E O PRINCIPIO DA DIGNIDADE HUMANA	27
3. A SUPERAÇÃO DO JUS POSTULANDI DIANTE DA PREMISSA DE EFETIVIDADE AO ACESSO À JUSTIÇA	
3.1 O JUS POSTULANDI E A ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.....	30
3.2 O JUS POSTULANDI E O DEVIDO PROCESSO LEGAL	31
3.3 O JUS POSTULANDI E A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO	34

4. O DEVER PRIMÁRIO DO ESTADO DE FORNECER ASSISTENCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

4.1 A DIFERENÇA ENTRE ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, GRATUIDADE DA JUSTIÇA E ASSISTENCIA JURÍDICA INTEGRAL	38
4.2 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	40
4.2 ENTIDADES NÃO GOVERNAMENTAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.....	43
4.2.1 Os Sindicatos	43
4.2.3 A Assistência Jurídica Voluntária	45
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO:

A igualdade de direitos entre os cidadãos nasceu junto à proclamação do Estado liberal, na segunda metade do século XX. Com o advento do Estado Intervencionista emergiu a preocupação em se resguardar a garantia dos meios para que se concretizasse a almejada igualdade de direitos entre os cidadãos.

Tal fenômeno incluiu a judicialização dos conflitos, que trabalha com a possibilidade do cidadão garantir a igualdade de direitos do âmbito político-social também na esfera judiciária.

Nesse contexto, surgem vários questionamentos: Como as pessoas terão a mesma possibilidade de adentrar na esfera jurídica independentemente de sua capacidade financeira? Como o Estado pode garantir a fruição plena de tal direito?

Partindo da premissa que o acesso à justiça é o direito mais básico e fundamental dos direitos humanos, todos deveriam ter as mesmas oportunidades de ingressar e permanecer, o quanto for necessário, para a devida garantia do direito.

O tema ganha relevância quando se verifica que o processo judicial é o meio através do qual se buscará a tutela dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, o qual é salvaguardado especialmente pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A possibilidade de comparecimento a juízo desacompanhado de defensor legalmente habilitado denomina-se Jus Postulandi, o qual propicia o acesso ao Judiciário.

De outro lado, cabe indagar se esse acesso aos órgãos jurisdicionantes, sem que as partes estejam acompanhadas, seja de advogados privados, seja de defensores custeados pelo Estado, propicia aos cidadãos o acesso efetivo à justiça.

Nos juizados especiais, criados pela Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, há a possibilidade da dispensa, em parte, do advogado, desde que observados os limites impostos pela lei quanto ao valor da causa e na hipótese de não existir recurso.

Na esfera da justiça do trabalho, a Consolidação das Leis Trabalhistas, no artigo 791, possibilita às partes comparecerem em juízo desacompanhadas de defensores, sendo que não existe limitação quanto às instâncias, se originárias ou recursais, nem ao valor fixado da causa.

Deve ser asseverado que o Jus Postulandi é meio processual para resguardo dos direitos apenas no plano material, dentre os quais se incluem o direito à liberdade, à vida, à manutenção, entre outras garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Cidadã.

Porém, o Jus Postulandi pode ser entendido como garantidor do efetivo acesso à justiça, de maneira igualitária, justa, no sentido amplo da palavra? O cidadão tem o seu direito de acesso à justiça efetivamente resguardado, não apenas no plano material, mas no plano real?

Tais questionamentos são de grande valia para o entendimento crítico do instituto que será estudado, buscando-se, ao final, obter um posicionamento coerente com as necessidades dos cidadãos e as possibilidades do Estado.

Vale ressaltar que o presente trabalho acadêmico não busca criticar os institutos criados com a intenção de facilitar o acesso dos cidadãos à justiça, nem tampouco propugnar uma reserva do mercado para os advogados, mas, tão somente, busca evidenciar em que medida o Jus Postulandi garante, não apenas no aspecto formal, mas efetivamente, o acesso à jurisdição e os meios necessários para invocação da tutela do direito material.

Assim, abordaremos o instituto do Jus Postulandi, nos seus aspectos formais, quanto ao conceito geral, terminologia, raízes históricas, e, mais especificamente, a sua aplicabilidade na seara trabalhista. Em seguida, debateremos o tema acesso à justiça, relacionando o Jus Postulandi como seu efetivo garantidor ou não.

Na continuidade da temática, discutir-se-á a superação do Jus Postulandi, mediante a garantia constitucional do devido processo legal, especialmente quanto aos princípios do contraditório e ampla defesa, ressaltando a importância dos profissionais de advocacia nesse mister.

Por último, tratar-se-á das Defensorias Públicas, entidades organizadas com o fito de proporcionar aos cidadãos necessitados o acesso ao Judiciário, analisando seus aspectos estruturais, os problemas enfrentados na implantação, bem como a omissão do Estado em cumprir o direito resguardado pela CF/88 aos cidadãos, qual seja, o da assistência judiciária gratuita.

1 O JUS POSTULANDI:

1.1 CONCEITO:

A tradução do vernáculo latino Jus Postulandi resulta na expressão “direito de Postular”. Entretanto, a mera tradução literal não é suficiente para a compreensão da significância, ou seja, da acepção que a expressão assume no âmbito da ciência jurídica.

Afinal, o direito de postular é intrínseco ao Estado democrático, na medida em que a todos é possível a busca de uma tutela jurisdicional perante o Estado, o qual possui monopólio da jurisdição.

No âmbito das ciências jurídicas, a expressão Jus Postulandi indica a faculdade que os cidadãos possuem de postular em juízo, pessoalmente, sem que se faça necessário o acompanhamento por defensor.

Inclui-se, portanto, a possibilidade da própria parte praticar todos os atos processuais inerentes à defesa dos seus interesses, incluindo-se a postulação e a apresentação de defesa, o requerimento de provas e interposição de recursos, entre outros atos típicos do ‘inter procedimental’ previstos na lei e aplicáveis aos diversos ramos do judiciário.

Para entendimento do tema, a palavra ‘defensor’ deve ser utilizada em sentido amplo, buscando-se alcançar o real limite do Jus Postulandi. Isto porque o instituto como foi concebido e incorporado pelo Direito pátrio e estrangeiro dispensa não só a figura do advogado, mas também a do defensor público ou de qualquer outro profissional habilitado e legitimado, seja por força de lei ou contrato.

Faz-se necessário esclarecer que, na aplicação do Jus Postulandi, a parte tem mera prerrogativa de postular, sem, contudo, o realizar por meio da capacidade postulatória, a qual é dispensável no instituto em apreço.

Bueno (2007, p. 404) define aqueles capazes de exercer a capacidade postulatória:

Por ‘capacidade postulatória’ deve ser entendida a autorização legal para atuar em juízo. Detém capacidade postulatória os advogados (públicos e privados), os defensores públicos, os membros do ministério Público. Mesmo um indivíduo que é magistrado, quando atua em juízo como parte ou como interveniente (por exemplo,

quando ele cobra uma dívida vencida, mas não paga ou quando se divorcia), precisa fazer-se representar por advogado.

Assim, cumpre salientar que o Jus Postulandi, simples efeito da capacidade postulatória, não é uma peculiaridade legal em si. Esta se traduz no reconhecimento da capacidade de postular em juízo a quem não está legalmente habilitado.

Em outras palavras, o Jus Postulandi constitui-se na capacidade da parte postular ou deduzir a sua pretensão em Juízo. Já a capacidade postulatória constitui-se da capacidade constitucionalmente atribuída ao advogado de exercer a postulação em juízo, da parte lesada ou ameaçada.

Ora, o instituto estudado acaba quebrando o princípio geral da tríplice manifestação de capacidade no processo, quais sejam, capacidade ad processum, capacidade ad causam e capacidade postulatória.

A capacidade ad processum, ou, em outros termos, a capacidade processual, é o instituto que apresenta semelhança com a capacidade civil, regida pelo direito civil. Esta é a aptidão do sujeito praticar os atos processuais, de compreendê-los, ou seja, é uma habilidade de pessoa, sendo ela advogada ou não, de entender os atos do processo e poder se governar durante sua realização.

Já a capacidade ad causam é aquela que o cidadão possui de estar em juízo, ou seja, a possibilidade do sujeito se apresentar junto ao judiciário, para solução de seus conflitos, não se descartando aqui a hipótese de que tal apresentação deva ser realizada mediante profissional habilitado.

Ambas citadas anteriormente não são exclusivas de profissionais legalmente habilitados, sendo que todos os cidadãos possuem tais capacidades, podendo se utilizar delas a qualquer momento.

Entretanto, a capacidade postulatória é sim exclusiva, e só pode ser reconhecida ao advogado, ou seja, ao Bacharel em direito regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, de modo a facultar-lhe o exercício da profissão.

Cabe distinguir entre atuar e postular. O primeiro verbo designa o fato de se estar em juízo, já o segundo serve para designar a forma que o atuar assume no processo, para a qual pode ser necessária a intervenção do defensor. O Jus Postulandi, nesse sentido, se distingue do Jus Agendi, ou seja, capacidade de agir.

Diante do exposto, resta evidenciado que o Jus Postulandi não investe a parte de capacidade postulatória, nos termos da lei, sendo certo que esta somente

poderá ser exercida do defensor habilitando, limitando-se ao instituto apenas afastar, excepcionalmente, a necessidade de representação por meio de um advogado.

Menegatti (2011, p.22), esclarece:

O instituto do Jus Postulandi possibilita a postulação leiga, não deixando de lado, porém, a capacidade ad causam, ou seja, ser a parte titular, em tese, de um direito legalmente protegido, bem como a capacidade ad processum ou capacidade processual, que advém da possibilidade de estar, em juízo, pessoalmente, ou quando necessário, devidamente representada ou assistida na forma prevista na legislação processual. A representação de que aqui se trata, em particular, não é a representação técnica, mas sim aquela que se faz necessária, por exemplo aos incapazes do art. 8º da lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, do Código de Processo Civil brasileiro.

A postulação leiga encontra sua maior extensão quando se verifica que até mesmo as partes não alfabetizadas poderão postular, utilizando-se do Jus Postulandi, pois como será visto mais adiante, na seara trabalhista, a se tratar deste instituto, a postulação pode ser feita até mesmo de forma verbal.

1.2 TERMINOLOGIA:

No que tange a grafia da palavra Jus, utilizada na expressão Jus Postulandi, é oportuno ressaltar que, na literatura, ora se encontra a grafia Jus, ora Ius.

A palavra de origem latina era grafada como Ivs, no latim clássico. O alfabeto primitivo, composto por 21 letras, compreendia as mesmas letras do alfabeto português atual, com 25 letras, excluindo-se as letras 'j', 'y', 'z' e 'u'.

Porém, com a expansão do império romano, percebeu-se a necessidade de tornar a língua acessível aos povos conquistados, fazendo com que as letras 'j' e 'u' fossem incorporadas ao latim clássico.

Diante do exposto, podemos concluir que a palavra Jus era, necessariamente, grafada como Ivs em razão do alfabeto não possuir as letras 'j' e 'u'. Somente após a incorporação de tais letras foi possível construir a grafia da palavra no formato como utilizado atualmente, ou seja, Jus.

No que toca a pronúncia, a doutrina é uníssona no sentido de que, independente de qual seja a grafia, a esta será sempre realizada utilizando-se a fonética do idioma português atribuídos às letras 'i', 'u' e 's', ou seja, "lus".

1.3 RAÍZES HISTÓRICAS:

O Direito brasileiro teve sua formação inicial na colonização pelos portugueses, em 1500, que passaram a aplicar aqui a então legislação vigente em Portugal, qual seja, as Ordenações Afonsinas e a legislação extravagante daquele país.

A legislação lusitana foi fortemente influenciada pelo Direito romano, inclusive pela filosofia grega, sobretudo após a conquista da Grécia pelos romanos em 168 a.C.

É na análise da construção jurídica romana e grega que se deve buscar a origem do instituto do Jus Postulandi, para que se possa entender a sua presença e significância no ordenamento jurídico brasileiro.

Menegatti (2011, p.25) ilustra:

Na Grécia antiga, havia vários tribunais dos quais se destacam os tribunais populares denominados de Heliae, onde qualquer cidadão poderia fazer uso da prerrogativa de ingressar com ações, envolvendo interesses individuais familiares ou interesses da sociedade como um todo, sendo que tal prerrogativa era exercida por meio dos próprios interessados, sem quaisquer ressalvas, a não ser as decorrentes das sanções oriundas de litigância temerária.

Silva (2007, p.29) esclarece que a figura do advogado não existia. Todavia, caso a parte desejasse, mas nunca em caráter impositivo, poderia fazer-se valer do auxílio dos Lógografos ou dos Sinégoras. Vejamos:

O logógrafo era uma pessoa especializada em redigir defesas forenses, que poderia ser utilizada pela parte que se julgasse incapaz de defender-se sozinho. Entretanto, sua atuação era restrita à redação, devendo o litigante decorá-lo texto e recitá-lo em juízo, já que somente as próprias partes eram admitidas para manifestar-se durante o julgamento. O sinégora era uma pessoa amiga da parte, dotada de maior eloquência, que podia, mediante autorização do tribunal, ajudar ou substituir o litigante, sem conotação profissional ou remuneração.

Quanto ao Jus Postulandi na Justiça do Trabalho, Lemos (2008, p. 03)

ilustra:

Considerado pela maioria da doutrina princípio do Direito Processual do Trabalho, o Jus Postulandi surgiu como elemento facilitador do acesso do trabalhador ao órgão estatal responsável pela proteção de seus direitos trabalhistas, visto que sempre foi a parte mais frágil na relação jurídica laboral.

Ao assumir o poder, dada sua política de características populistas e paternalistas voltadas ao trabalhador, Getúlio Vargas, no início da década de 30, criou o Ministério do Trabalho. Na tentativa de buscar solução para os conflitos trabalhistas, o governo provisório de Vargas instituiu as Comissões Mistas de Conciliação para os conflitos coletivos e as Juntas de Conciliação e Julgamento (JCJ) para os individuais.

As Comissões Mistas eram somente órgãos conciliadores, sem poder impositivo. Já as JCJs eram órgãos administrativos, sem caráter jurisdicional, mas que podiam impor a solução do conflito sobre os litigantes, sendo compostas de representantes indicados pelos sindicatos. Não tinham, contudo, atribuição para executar suas decisões, o que ficava a cargo dos Procuradores do Departamento Nacional do Trabalho (DNT), que iniciavam a execução junto à Justiça Comum.

Aos empregados sindicalizados era possível fazer uso do Jus Postulandi perante as Juntas. Isso para fomentar a sindicalização dos trabalhadores. Os demais deveriam levar a suas demandas à apreciação da Justiça Comum, procedimento mais complexo.

Ainda na Era Vargas, instituiu-se a Legislação Trabalhista de Base, que, em 1943, foi unificada, sendo daí concebida a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Assim, resta claro que a postulação pela própria parte remonta à gênese do Direito romano, permanecendo na formação do Direito brasileiro até os dias de hoje.

1.4 DISCIPLINA LEGAL:

Veremos adiante que o Jus Postulandi está disciplinado tanto na legislação brasileira como na alienígena, não importando, entretanto, em concordância suprema internacional acerca do tema.

1.4.1 Na legislação Nacional:

No Brasil, o instituto do Jus Postulandi encontra-se presente nos mais diversos dispositivos legais, como por exemplo, nas searas trabalhistas, civis e criminais.

A previsão legal na legislação trabalhista resta estatuída nos artigos 791 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, mais conhecida como Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a qual prescreve: “Os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. Observando que o Jus Postulandi trabalhista será aprofundado no decorrer do trabalho.

A Lei n. 9.099/95 -Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais- no título que trata das partes, da mesma forma que prevê a legislação trabalhista, dispõe acerca da possibilidade de comparecimento pessoal das partes:

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 recomendar.

Como se vê, apesar de apresentar semelhanças, as previsões legais contidas na CLT e na Lei n. 9.099/95 também são diferenciadas.

A primeira diferença encontra-se no limite imposto pela lei quanto ao valor declarado da causa. A lei dos juizados restringe a aplicação do Jus Postulandi a vinte salários mínimos, se estaduais, e trinta salários mínimos, se federais, limitação não observada na ceara trabalhista.

Da mesma forma, a lei n. 9.099/95 visa equalizar eventuais desigualdades entre as partes, evitando embaraços decorrentes da complexidade da demanda. Tais disposições não encontram paralelo na legislação trabalhista.

Ainda, no tocante à Lei dos Juizados especiais Cíveis e Criminais, o Jus Postulandi encontra-se limitado às instâncias originárias, uma vez que a lei prevê

expressamente a representação obrigatória por advogado no caso de interposição de recurso, conforme se verifica no artigo 41, §2º:

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.

Tal restrição não encontra paralelo na legislação trabalhista, a qual permite que a própria parte interponha recurso para todas as instâncias do Judiciário, com exceção a eventual recurso endereçado ao STF, quando se torna imprescindível a assistência por advogado.

O STF, ao apreciar o mérito da ADI 3.168-6, fixou a dispensabilidade do advogado apenas para causas de natureza cível que tramitam pelos Juizados Especiais Federais, prevalecendo à necessidade do advogado ou defensor em se tratando de matéria penal. Vejamos parte do acórdão: “processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (BRASIL, acesso em 09 de agosto de 2011).

Na esfera criminal, o Habeas Corpus (HC) é o exemplo clássico de possibilidade de postulação pela própria parte, na medida em que o art. 654 do Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, atribui ao paciente a legitimidade para interposição do writ, estendendo a possibilidade ainda a terceiros, advogados ou não, em atípica legitimação de natureza anômala.

Ainda, podemos observar a aplicabilidade dos princípios que regem o instituto do Jus Postulandi na revisão criminal, a qual poderá ser solicitada pelo próprio réu, por procurador habilitado, ou, no caso de morte, pelo cônjuge, ascendente, descendente, ou irmão (art. 23, CPP).

Na esfera cível, o artigo 36 do CPC, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, estatui a regra de que as partes devem ser representadas por advogado, porém, há dispensabilidade em três situações: a) Possuindo a parte habilitação legal, ou seja, tratando-se a parte de advogado devidamente inscrito na OAB; b) Não havendo profissional habilitado para representar a parte; c) Havendo profissional, ocorrendo recusa motivada por razões de foro íntimo ou impedimento por parte destes, em razão de parentesco com o magistrado ou outros atores do processo.

Em se tratando de alimentos, a Lei n. 5.478, de 25 de agosto de 1968, alterada pela lei n. 6.014, de 07 de dezembro de 1973, enuncia a possibilidade de estes serem requeridos pelos próprios interessados:

Art. 2º. O credor, pessoalmente ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

Resta demonstrado que, na legislação nacional, o Jus Postulandi possui disciplina legal em diversos ramos do direito, sempre estabelecido por meio de exceções, onde o legislador dispensa a presença do advogado.

1.4.2 No Direito estrangeiro:

Buscando-se encontrar paralelo na legislação estrangeira, traremos alguns diplomas legais que expressamente façam previsão do instituto do Jus Postulandi. Tal análise, entretanto, será realizada apenas na esfera trabalhista, como forma de alcançar os objetivos traçados e não tornar a obra repetitiva e extensa.

Nos mesmos moldes da legislação brasileira, a legislação da República Argentina possui disposição que autoriza aos trabalhadores comparecerem pessoalmente perante aos órgãos judiciais trabalhistas. Vejamos o Decreto 106/1998, que aprovou a Lei Federal n. 18345, no artigo 35:

Artículo 35 – Representación en juicio. Las partes podrán actuar personalmente o representadas de acuerdo con las disposiciones establecidas para la representación en juicio. El trabajador también podrá hacerse representar por la asociación profesional habilitada legalmente para hacerlo. (ARGENTINA, acesso em 01 de julho de 2011)

Na América do Norte também existe essa previsão, no artigo 692, da Ley Federal Del Trabajo dos Estados Unidos Mexicanos: “las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado”. (MEXICO, acesso em 15 de agosto de 2011)

Através da sexta emenda à Constituição Americana, os Estados Unidos da América permitem que o cidadão compareça pessoalmente perante os tribunais a fim de pleitear ou defender-se de quaisquer demandas movidas contra ele. O mesmo ocorre nas constituições estaduais de trinta e seis estados da Confederação.

Na América Central, o Código do Trabajo da República do Panamá prevê o Jus Postulandi no artigo 579:

Artículo 39 – Presentada la demanda de trabajo personalmente por el trabajador, el Juez Del conocimiento le designará un defensor de oficio. (PANAMÁ, acesso em 18 de agosto de 2011)

Não obstante, na Alemanha o trabalhador também pode reclamar-se perante as cortes trabalhistas, sem a presença de advogado.

Como se vê, o instituto do Jus Postulandi não é instituto peculiar apenas à legislação brasileira, pelo contrário, com a análise do direito alienígena foi possível observar pontos comuns entre as mais diversas legislações.

1.5 JUS POSTULANDI TRABALHISTA:

No processo do trabalho, tanto empregado como empregador, podem ingressar em juízo, independentemente de patrocínio de advogado. Vejamos os artigos 791 e 839, a, da CLT:

Art. 791 – Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final.

Art. 839 – A reclamação poderá ser apresentada:
Pelos empregados e empregadores, pessoalmente, ou por seus representantes, e pelos sindicatos de classe

Esta possibilidade, porém, é restrita ao âmbito da Justiça do Trabalho, qual seja, da Vara do Trabalho até o Tribunal Superior do Trabalho.

Desta forma, para se interpor recurso extraordinário, em matéria trabalhista, a parte deverá contratar advogado. O mesmo ocorre na hipótese de interposição de recurso no STJ, quando da discussão sobre conflito de competência.

Vejamos o acórdão proferido pela 1ª Turma do TRT da 3ª Região:

EMENTA: JUS POSTULANDI - EXTENSÃO E LIMITES - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DIRETAMENTE PELA PARTE - POSSIBILIDADE. Nos termos dos arts. 791 e 839 da CLT, que continuam válidos no âmbito desta Especializada, mesmo após a CR/88 (art. 133) e a edição da Lei 8.906/94, os sujeitos da relação jurídica de emprego gozam da faculdade de reclamar, pessoalmente, na Justiça do Trabalho, bem como acompanhar as suas ações até o final, independentemente de estarem assistidos por advogado, permitindo-se tal atuação na esfera recursal, sendo que as partes necessitarão de advogado apenas para postular perante órgãos que não pertençam à esfera trabalhista, no caso, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Assim, a reclamante que subscreve petição de recurso deve tê-lo regularmente processado, tendo em vista o exercício do jus postulandi. (BRASIL, acesso em 24 de setembro de 2011)

Disciplina o art. 1º da Lei nº 8.906/94 que:

Art. 1º São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIN 1127-8, inicialmente em medida liminar, suspendeu a eficácia, dentre outros dispositivos, do inciso I do art. 1º da lei em comento. Vejamos trecho da ementa relativa à liminar:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Lei 8906 /94. Suspensão da eficácia de dispositivos que especifica.

MEDIDA LIMINAR. Interpretação conforme a suspensão da eficácia até final decisão dos dispositivos impugnados, nos termos seguintes : Art. 1º, inciso 00I - postulações judiciais privativas de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz. (BRASIL. Acesso em 15 de setembro de 2011)

A Lei nº 10.288/01 daria nova redação ao art. 791 da CLT, com o seguinte teor: “a assistência de advogado será indispensável a partir da audiência de conciliação, se não houver acordo antes da contestação, inclusive nos dissídios coletivos”.

Com fundamento no §1º do art. 66 da Constituição, o Presidente da República vetou a nova redação, declarando-a como sendo contrária ao interesse público.

Assim, o Jus Postulandi das partes na Justiça do Trabalho permanece, não tendo sido revogado o art. 791, da CLT.

Importante ressaltar que a utilização do Jus Postulandi na Justiça do Trabalho encontra limites no que concerne aos sujeitos da lide. A Emenda Constitucional nº 45, modificou o caput do art. 114 da CF/88 ampliando a competência da Justiça do Trabalho para julgar toda e qualquer demanda decorrente da relação de trabalho.

Até então, a competência restringia-se às ações que envolviam a relação de emprego, sendo essa espécie do gênero relação de trabalho, que fixava como limite as demandas entre empregadores e empregados, regidos pela CLT.

Porém, mesmo com o novo delineamento da competência, o Jus Postulandi permanece restrito a empregados e empregadores. Deste modo, não haverá a possibilidade de as partes postularem em dissídio individual, sem advogado, quando não tenham a qualidade de empregado e empregador, como ocorre nos embargos de terceiro, e em relação aos dependentes do empregado falecido, para haver os direitos do “de cujus”, quando haverá a necessidade de patrocínio de advogado.

A esse respeito, vale trazer à baila o pensamento de Ribeiro Júnior (2005, p. 236) que evidencia:

o art. 791 da CLT não estende a capacidade postulatória para as partes no âmbito da Justiça do Trabalho, mas apenas ao empregado e ao empregador. Para as demandas estranhas às relações de emprego, não há que se falar em incidência desta norma, na medida em que há empregado ou empregador. Como corolário, para as demandas submetidas à nova competência do Judiciário trabalhista que não estejam embasadas em uma relação de emprego, imprescindível será a contratação do advogado.

Quanto à aplicabilidade do Jus Postulandi na Justiça do Trabalho em Ações Coletivas, Martins (2002, p.188) acrescenta:

Nos dissídios coletivos, também não é obrigatória a participação do advogado, pois o § 2º do art. 791 da CLT reza que, nesses casos, ‘é facultada aos interessados a assistência por advogado’. Logo não é obrigatória.

Importante ressaltar que ter ou não condições financeiras suficientes não é um dos requisitos para a aplicação do Jus Postulandi, podendo as partes, em qualquer caso, ajuizarem pessoalmente a reclamação.

O acompanhamento por advogado na Justiça do Trabalho é, portanto, uma faculdade da parte.

Torna-se nítido, entretanto, que uma parte acompanhada por advogado gozará de uma melhor assistência técnica, dando maior segurança ao postulante em juízo, dada as particularidades e tecnicismos do processo.

2 O ACESSO À JUSTIÇA:

2.1 CONCEPÇÃO CLÁSSICA:

O Estado avocou para si o monopólio da jurisdição, limitando a autotutela e os meios extrajudiciais de autocomposição, como a mediação e a arbitragem. Com o objetivo de promover a justa pacificação dos conflitos, o Estado deveria oportunizar o ingresso em juízo como forma de coibir lesão ou ameaça a direito.

O judiciário, da maneira como foi imaginado, seria um lugar onde todos os litigantes teriam as mesmas possibilidades, a fim de que somente o direito material fosse invocado, não trazendo à lide outros fatores subjetivos.

No plano processual vigoraria a relação tripartida, qual seja, partes contrárias, classicamente autor e réu, além da figura do juiz. O juiz deveria ser o mediador entre as partes, incumbido de solucionar o conflito, seja através da conciliação, seja através da prolação de sentença.

Em outras palavras, o Estado, ao criar um órgão jurisdicionante complexo, com capacidade para dirimir as discussões, estaria livre de quaisquer outros encargos de cunho moralista ou socialista, sendo dever das partes se encaixarem ao modelo proposto para que suas demandas pudessem ser apresentadas ao Judiciário.

No entanto, a mera existência do judiciário é garantia de efetivo acesso à justiça?

A concepção clássica deixa de apreciar que para se ingressar com uma demanda judicial não basta que a parte deseje solucionar o conflito, pelo contrário, envolvem-se despesas, como custas processuais, honorários advocatícios, honorários periciais e honorários advocatícios de sucumbência.

Para cumprir esse desiderato, deve o Estado proporcionar meios para que tais fatores não sejam impedimentos à busca da tutela jurisdicional, como a isenção de custas, patrocínio das causas por meio de defensores custeados pelo estado, dispensa de honorários de sucumbência, entre outras medidas supletivas da hipossuficiência financeira de uma das partes.

No Brasil, a solução para a questão dos honorários periciais vem sendo dirimida por meio da jurisprudência. Vejamos um acórdão do STF que abriu

precedentes para que o Estado seja obrigado a custear as despesas decorrentes de exames periciais, quando a parte é beneficiária da justiça gratuita.

EMENTA: Recurso extraordinário. Investigação de paternidade. Correto o acórdão recorrido ao entender que cabe ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, oferecendo o devido alcance ao disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição. Recurso extraordinário não conhecido. (BRASIL, acesso em 02 de setembro de 2011).

Outros obstáculos enfrentados dizem respeito à proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, cuja tutela era entregue exclusivamente ao Estado, dada a tendência individualista das demandas que produziam efeitos meramente endoprocessuais, ou seja, direcionado exclusivamente às partes que compõem os pólos ativos e passivos de uma demanda.

Encontrou-se a necessidade, então, de dotar os procedimentos jurídicos dos mecanismos necessários à existência de ações coletivas, como legitimar pessoas para representar uma coletividade, no caso de uma associação, ou um número indefinido de pessoas atingidas, como o Ministério Público.

Por fim, vale ressaltar que a concepção clássica de acesso à justiça dizia respeito apenas à possibilidade do ingresso no judiciário, sem efetivamente o garantir, através de medidas público-sociais que afastassem os obstáculos.

2.2 CONCEPÇÃO MODERNA:

O termo acesso à justiça pode ser entendido no seu sentido amplo ou sentido estrito. Este concerne à idéia formal do acesso efetivo à prestação jurisdicional para a solução de conflitos intersubjetivos. Aquele possui significado mais abrangente, na medida em que abarca também o primeiro sentido e vai além.

A moderna concepção de acesso à justiça não é apenas formal, mas substancial. Significa, portanto, o acesso a uma ordem política, jurídica, econômica e socialmente justa.

Para a doutrina pátria, o novo pensar acerca do tema se deu após a Constituição Federal de 1988, que trouxe no extenso rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão o princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme

estatui o art. 5º, inciso XXXV: “lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

As defensorias públicas também se mostraram extremamente importantes nesse contexto, haja vista que sua criação objetiva a efetivação dos direitos do cidadão, principalmente dos mais pobres.

O ponto de partida para o desenvolvimento da nova concepção é pensar o acesso à justiça como dever intrínseco do Estado, o qual, ao proibir os cidadãos de resolverem suas contendas por si, avocou o poder de resolução dos conflitos, e adquiriu o dever de prestar tal serviço público, que é a jurisdição.

Todavia, é sobre os resultados socialmente justos que a nova concepção se adéqua. Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia fazê-la, a concepção moderna de acesso a justiça dita que a solução deve fazer justiça a ambos os participantes do conflito processual.

Nessa perspectiva, a expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro, parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para relação dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado: proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.

Acesso à justiça, ou, mais propriamente, acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todos, sem restrições, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado.

Ora, ninguém pode ser privado ao devido processo legal, aquele modelado em conformidade com garantias fundamentais suficientes para torná-lo correto.

Reiterando o afirmado, a Ministra do STJ, Calmon (2008, p. 202):

o princípio do acesso à justiça não se esgota em si mesmo, pois exige a efetividade da jurisdição e uma resposta que dê segurança jurídica, o que se traduz em direito a um processo justo.

Assim, se devem buscar, no plano prático, instituições e outros instrumentos que viabilizem a efetividade da garantia constitucional do acesso á justiça e, nesse aspecto, deve ser conferida ênfase aos princípios constitucionais do processo, bem

como o papel desempenhado pelos advogados e defensores públicos neste desiderato.

O acesso à justiça não se identifica com a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente.

2.3 O JUS POSTULANDI E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo os fundamentos da República Federativa do Brasil, entre elas, a previsão expressa do direito à dignidade da pessoa humana. Vejamos a letra da lei:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania
- II – a cidadania
- III – a dignidade da pessoa humana
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa
- V – o plurismo político

Vê-se, portanto, que o Estado brasileiro tem como um dos seus princípios estruturantes a dignidade da pessoa humana, que por sua vez atua como fundamento do princípio estruturante do Estado Democrático de Direito.

Esclarece BONAVIDES (2001, p. 231):

A dignidade da pessoa humana desde muito deixou de ser exclusiva manifestação conceitual daquele direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina ora na razão humana, consoante professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores dos períodos clássico e medievo, para se converter, de último, numa proposição autônoma, do mais súbito teor axiológico, irremissivelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais.

Ora, a conseqüência de tal é que a dignidade humana deve ser absorvida por todo o ordenamento jurídico, espalhado em todos os ramos do Direito positivo.

Deste modo, se em algum ato o Estado-juiz vier desprezar esse princípio, ofenderá o próprio fundamento do Estado brasileiro.

Outra particularidade é que o princípio da dignidade humana não deve ser imposto somente na relação Estado e particular, como um direito protetivo do cidadão, mas também deve estar presente na relação entre particulares, estabelecendo-se direitos igualitários entre os semelhantes.

Com a inserção do princípio da dignidade humana no bojo da Constituição Cidadã, como um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, o constituinte reconheceu que o Estado existe em função da dignidade humana, e não ao contrário, já que o homem é finalidade precípua e não meio da atividade estatal.

A dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como um direito inerente à pessoa, cuja significação representa um mínimo invulnerável do respeito ao ser humano. Portanto, todas as pessoas possuem um direito, mesmo que mínimo, a ser respeitado.

Tal princípio não pode ser preservado apenas no texto constitucional, deve-se ir além, pois a dignidade traz para si o que está contido em todos os direitos fundamentais do homem, afinal, o direito à vida, por exemplo, não será nada se esta vida não puder ser vivida com dignidade.

Da mesma forma o direito de acesso à justiça. A CF/88 trouxe a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, com a previsão legal do princípio constitucional da inafastabilidade jurisdição.

Assim, o Estado tem o dever de garantir o efetivo exercício deste direito, e não só isto, garantir que a pessoa o exerça com dignidade, pois de outro modo o acesso a justiça não estará atendendo a um dos princípios fundamentais.

Importante ressaltar que o constituinte equacionou como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme estão descritos no art. 3º da CF/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

Em outras palavras, toda ação proposta pelo Estado deve ter como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além de garantir a dignidade da pessoa humana.

Em uma concepção filosófica, fundamenta Kant (*apud* ALVARENGA, 1998, p. 135):

No reino dos fins, tudo tem um preço, ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dele qualquer outro como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Assim, o direito fundamental ao acesso à justiça deve se prestar e atender aos objetivos fundamentais da República. É por meio do efetivo acesso que o jurisdicionado pode exigir uma prestação positiva do Estado, instrumento democrático da construção da cidadania.

Quanto ao Jus Postulandi, na esfera trabalhista, da maneira como está sendo empregado atualmente, não garante a dignidade da pessoa humana, tampouco busca construir uma sociedade justa.

Ou seja, o Jus Postulandi Trabalhista ao invés de construir cidadania, constrói disparidade e injustiça, de modo que o reclamante, sem a devida assistência de profissional habilitado, está submetido a situações constrangedoras, simplesmente pelo fato de não ter conhecimentos técnicos suficientes para exigir dignidade e justiça durante sua reclamação ao Judiciário.

De maneira que o empregado, parte tradicionalmente mais fraca, se vê entregue aos caprichos do empregador, sendo, na maioria das vezes, obrigado a aceitar acordos esdrúxulos, que não garantem o devido ressarcimento de seus direitos.

Assim, para que haja a garantia à dignidade humana no acesso à justiça, buscando-se a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, devem ser exigidas do Estado, como garantidor da Justiça, atitudes positivas, de agir.

Entre tais atitudes pode-se incluir, como principal delas, o fornecimento de assistência jurídica gratuita, por meio de advogados particulares custeados pelo Estado, como ocorre no processo criminal, ou ainda a ampliação do quadro das Defensorias Públicas, tema que será mais aprofundado no decorrer do trabalho.

3 A SUPERAÇÃO DO JUS POSTULANDI DIANTE DA PREMISSE DE EFETIVIDADE AO ACESSO À JUSTIÇA:

3.1 O JUS POSTULANDI E A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA:

Como já evidenciado, remanesce no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do Jus Postulandi, aplicável em diversas áreas do Direito, e consagrado globalmente como direito do cidadão.

No entanto, a utilização do instituto, diante da ordem Constitucional de 1988, se figura estranha, na medida em que o Estado brasileiro propõe-se, como forma de garantir o efetivo acesso à justiça, a assistência aos necessitados por meio das defensorias públicas, na forma do art. 134, da CF/88:

Art. 134 A Defensoria pública é instituição essencial a função jurisdicional do estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV

Dentro do conceito de necessitados se incluem todos aqueles que, na forma do inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88, comprovam a hipossuficiência de recursos para litigar.

No plano infraconstitucional, a matéria encontra-se disciplinada em dispositivos como a Lei n. 1.060/50, que estabelecem normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, bem como a Lei n. 5.584/70, que regulariza a matéria no âmbito trabalhista.

Nesse diapasão, surge a prevalência em nosso ordenamento jurídico, concomitantemente, o dever do Estado de prestar a Assistência Judiciária Gratuita por meio de defensores públicos e, de outro lado, a possibilidade do indivíduo fazer uso da prerrogativa que a lei prevê em hipóteses específicas, de comparecer perante o Judiciário desacompanhado de advogado, fazendo uso do Jus Postulandi.

Cabe analisar, nesse contexto, que o direito a Assistência Jurídica Gratuita tem natureza de direito fundamental, não podendo o Jus Postulandi, mera faculdade do cidadão, se sobrepor.

Ou seja, não se pode aplicar o jus Postulandi como sendo a regra. Enquanto não se expurgar tal instituto do ordenamento jurídico, deve ser aplicado somente em situações excepcionais, onde a tutela do Estado ainda não é efetiva.

Afinal, onde o Estado “alcança” faz-se necessário a aplicação dos princípios fundamentais, como o da Assistência Jurídica Gratuita por meio das Defensorias Públicas e patrocínio estatal a advogados particulares.

3.2 O JUS POSTULANDI E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A fim de atender ao propósito deste trabalho, é necessário confrontar o instituto do Jus Postulandi com o Princípio do Devido Processo Legal, firmado no rol dos direitos e garantias fundamentais da CF/88, nos seguintes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

A proposta é analisar o instituto de natureza processual, qual seja, o Jus Postulandi, com o devido processo legal em sua dimensão processual, como inserido no art. 5º, LV, CF/88, que prescreve:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A chamada dimensão processual do devido processo legal é preponderante no Brasil, e, com o intuito de evidenciar seu conteúdo e promover uma análise comparativa, colhe-se a lição de Nery Júnior (2004, p. 68-70):

Em sentido processual, a expressão alcança outro significado, mais restrito, como é curial. No direito processual americano, a cláusula (procedural due process) significa o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir-se defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao

juiz; e) a chance de reperguntar as testemunhas e de contrair provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que consta dos autos.

Cumpra frisar que, apesar da aceção do devido processo legal procedimental haver sido cunhada nos Estados Unidos da América, é esta terminologia a adotada preponderantemente pela doutrina pátria.

Moraes (2002, p. 175-176) esclarece sobre a dupla conotação do devido processo legal:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal.

Enriquecendo a discussão, Tavares (2007, p. 648-649) assevera que o devido processo legal se materializa pelo contraditório:

O devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência de “paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa”. Na realidade, a paridade de “armas” tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório.

E, mais adiante, esclarece o autor:

O princípio do devido processo legal vale para qualquer processo judicial (seja criminal ou cível), e mesmo para os processos administrativos, inclusive os disciplinares e os militares, bem como os processos administrativos previstos no ECA.

Vale ressaltar as considerações de Theodoro Júnior (*apud* WAMBIER, 1991, p. 55):

A garantia constitucional de direito ao processo (direito à tutela jurisdicional) só será efetiva na medida em que assegurar o recurso ao devido processo legal, ou seja, aquele traçado previamente pelas

leis processuais, sem discriminação de parte, e com garantia de defesa, instrução contraditória, duplo grau de jurisdição, publicidade dos atos, etc.

Como se vê, os autores, quando fazem menção ao devido processo legal procedimental relatam que este é pressuposto para que as partes possam usufruir ao direito de acesso à justiça.

Diante de tais considerações, não há como se garantir que tais diretrizes sejam cumpridas quando o cidadão comparece perante um órgão jurisdicional a fim de deduzir pretensão ou defender-se em uma demanda fazendo uso do Jus Postulandi.

Pelo exposto, extrai-se que a manutenção do Jus Postulandi no ordenamento jurídico cria uma situação paradoxal, proporcionando “acesso à justiça” em detrimento dos princípios constitucionais e de direitos humanos, que garantem a respectiva efetividade.

Não obstante, há autores que propugnam pela predominância do Jus Postulandi, como Silva (2007, p. 142) que enfatiza:

o litigante está sendo privado de dirigir-se autonomamente ao Estado-juiz, o que significa cassar-lhe seu direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário, já que o direito não é de acesso ao advogado, mas de acesso ao juiz.

Em que se pese o posicionamento do autor, é flagrante o desacerto, quando se verifica no art. 5º, LXXIV, CF/88, a obrigação estatal de prestar assistência jurídica e integral aos necessitados, garantindo o acesso não somente ao Estado-juiz, como também ao advogado.

Ressalta-se o pensamento de Menegatti (2011, p. 53):

O acesso à justiça não se perfaz com um simples toque de botões. Exige do cidadão um amplo conhecimento do direito material e processual e envolve uma sucessão de atos a serem praticados com vias ao exercício pleno de tal direito.

Desta forma, se faz necessária a manutenção do princípio como sendo superior ao instituto, pois de fato o é. Sem a dignidade inerente a todo ser humano, de nada vale o acesso à justiça.

3.3 O JUS POSTULANDI E A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO:

Não há como abordar o tema sem a análise do papel exercido pelos profissionais que dominam a técnica jurídica e estão habilitados para o exercício da advocacia, tais como os profissionais que exercem a advocacia privada e os defensores públicos, no contexto do acesso à justiça, principalmente após a promulgação da CF/88.

O ponto de partida da discussão doutrinária acerca da essencialidade do advogado se deu após o advento da inclusão, na CF/88, do artigo 133 na seção III, do Capítulo IV, que trata das funções essenciais à justiça, este, ao seu turno, inserto no Título IV, que trata da Organização dos Poderes do Estado.

O artigo 133 da Constituição Federal dispõe que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Nesse entendimento, é de se concluir que a estrutura organizacional do Estado estaria incompleta se subtraída a advocacia. Assim, uma vez colocada como função essencial à justiça, juntamente com o Ministério Público, conclui-se que o Poder Judiciário não pode funcionar de forma adequada sem ela.

Dando ao texto constitucional uma interpretação literal, caso o Poder Constituinte cogitasse criar lacunas à atuação da advocacia, certamente teria utilizado a expressão “auxiliares” ao invés do vocábulo “essenciais”.

Ferreira Filho (2001, p. 277) de forma objetiva esclarece:

O legislador constituinte alçou à dignidade constitucional a atividade dos advogados. Como porta-voz da sociedade perante à justiça, uma vez que é através do advogado que se pode postular em juízo, é louvável prestígio que a Constituição lhe deferiu.

Silva Neto (2009, p. 586) faz oportuna reflexão:

O art. 133 é a base constitucional de onde se origina toda a importância conferida ao advogado pelo sistema normativo brasileiro: o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Apressado o exame do dispositivo poderia consolidar a idéia de que a indispensabilidade e inviolabilidade do advogado estariam

condicionadas ao que ulterior legislação infraconstitucional pudesse dispor a respeito.

Sucedem que o art. 133/CF é dotado de duas sentenças que bem calhariam em dois articulados distintos; não obstante, o receio de criação de texto com grande quantidade de artigos fez com que o legislador constituinte optasse por solução que satisfizesse tentativa de construir sistema constitucional menos analítico.

Referendando o exposto, Rodrigues (2003, p. 279), ao tratar do tema Jus postulandi, afirma:

Segundo a Constituição Federal (art. 133), o advogado é figura indispensável à administração da Justiça. Erigido a essa condição, ressaltada ainda mais pelo Estatuto da Advocacia e Ordem geral dos Advogados do Brasil (8.906/94), vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio da imprescindibilidade do advogado, senão em casos excepcionais, o jus postulandi, a qualquer pessoa.

Portanto, pode-se entender que o constituinte não inovou na matéria, visto que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 4.215/63, já dispunha que “no seu ministério privado o advogado presta serviços públicos, constituindo, com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça”.

A Lei nº 8.906/94 revogou o antigo estatuto da OAB, Lei nº 4.215/63, porém não revogou expressamente o art. 791 da CLT, anteriormente citado, nem a Lei nº 5.584/70, que versa sobre questões de assistência judiciária na Justiça do Trabalho. Em razão disso, surgem interpretações sobre a permanência ou não do Jus Postulandi trabalhista.

De acordo com Martins (2002, p.186) o Jus Postulandi não mais persiste. In verbis:

O §1º do art. 1º da Lei nº 8.906 aponta expressamente uma única exceção à regra da participação do advogado, que inexistia na lei anterior, que é a impetração do habeas corpus. Não há outras exceções. Logo, já que é privativo do advogado a postulação em qualquer órgão do Poder Judiciário, sendo a Justiça do Trabalho um desses órgãos, e a única exceção vem a ser a interposição de habeas corpus, a conclusão a que podemos chegar é que o jus postulandi, previsto no art.791 da CLT, não mais persiste, tendo sido revogado o referido preceito da CLT por ser incompatível com as normas citadas.

Tal entendimento, entretanto, é minoritário.

Assim, a participação do advogado na dialética do processo é fundamental para que se atinjam os fins de forma ideal. Propiciando aos partícipes do rito procedimental o uso das faculdades e prerrogativas que lhes são cabíveis para defesa do direito.

O cidadão não está munido dos elementos necessários para promover a litigância leiga, tal ausência decorre do desconhecimento. Desconhecimento do direito material e processual, da baixa escolaridade, do pouco acesso à informação, do temor perante o tribunal, além da pouca experiência dos juízes em tratar diretamente com a parte.

Vale ressaltar a brilhante colocação de Menegatti (2011, p. 64):

De tudo o que foi dito, resta claro que, apesar de viável no plano teórico, o jus postulandi é inviável no plano prático.

Prosseguindo com o entendimento, Saad (2002, p. 171) afirma:

Os fatos vêm demonstrando que esse pseudobenefício concedido às partes (estar em juízo sem a assistência de um advogado) não lhes trouxe qualquer vantagem. Esmagados pelo volume de processos, os juízes não têm tempo nem vagar para tomar o lugar do advogado nos casos em que as partes exercem o Jus Postulandi.

E a seguir, continua (2002, p. 235):

A CLT – há mais de 50 anos – já antevia a dificuldade de o Estado prestar tal tipo de assistência, e, por isso, admitiu a presença das partes em Juízo desacompanhadas de advogados. No caso, transferiu ao Juiz o encargo de movimentar o processo e orientar a prova do alegado pelas partes. Escusado dizer que, com essa tarefa, põs em risco a imparcialidade com que o Juiz deve, sempre, julgar os processos.

É incontroverso o caráter complexo do ordenamento jurídico, posto que possua uma infinidade de diplomas legais, os quais prescrevem regras não só de direito processual, como também material.

A própria forma de repartição de competências entre as Justiças demonstra o nível elevado de especialidade necessária. O advogado não pode ser considerado como dispensável, já que é peça fundamental para a boa articulação perante o juízo.

Tratando do processo trabalhista, Russomano (1990, p. 867-868) acrescenta:

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 hermenêutica, 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.

No juízo trabalhista, a postulação desassistida fica totalmente prejudicada, conforme assevera Martins (2002, p. 57):

O empregado que exerce o jus postulandi pessoalmente acaba não tendo a mesma técnica de que o empregador que comparece na audiência com advogado levantando preliminares e questões processuais. No caso, acaba ocorrendo desigualdade processual, daí a necessidade do advogado.

A doutrina maciça entende a necessidade da presença do advogado em juízo, posto que este se qualificou para tal. Basta, agora, que o Estado institua o previsto na Constituição.

4 O DEVER PRIMÁRIO DO ESTADO DE FORNECER ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUÍTA:

4.1 A DIFERENÇA ENTRE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, GRATUIDADE DE JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL:

Na prática, a expressão “assistência judiciária gratuita” é utilizada para designar a obrigação encerrada no art. 5, LXXVI, CF/88, entretanto, o inciso constitucional contempla três institutos diferentes, quais sejam: a gratuidade da justiça, a assistência judiciária aos necessitados promovida por defensores públicos, ou por outros entes habilitados para tanto e, por fim, a assistência jurídica integral, a qual possui limites mais amplos que as outras duas.

Sobre o tema, acrescenta Menegatti (2011, p. 77-78):

A utilização equivocada das expressões advém da impropriedade terminológica utilizada pela Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, primeiro diploma criado com o intuito de garantir aos cidadãos a gratuidade dos custos decorrentes da demanda, ainda em vigor, que utiliza inadequadamente a expressão “assistência judiciária gratuita”, quando, em verdade faz menção à gratuidade da justiça ou justiça gratuita [...]

Sob o prisma legal, a gratuidade da justiça vem descrita no art. 3 da lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950:

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 serventuários da Justiça;
III – das despesas com as publicações indispensáveis em 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 público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o poder público estadual, nos Estados;
V – dos honorários de advogados 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.
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.

Como se vê, este dispositivo legal versa apenas sobre a isenção de custas, decorrentes do direito de postulação, sem fazer menção ao dever do Estado de proporcionar aos necessitados o patrocínio de suas causas por meio de defensores ou por entidades criadas para este fim.

Afim de melhor esclarecer, Marcacini (1996, p. 31) afirma:

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.

Vale ressaltar, também, o artigo 4º do mesmo dispositivo, que contém semelhante imprecisão terminológica:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Diante do exposto, entende-se que nas situações em que há a expressão “assistência” ou “assistência judiciária”, a lei está fazendo menção à gratuidade da justiça, que é a dispensa realizada pelo Estado em benefício do postulante que não tem condições de suportar custas procedimentais sem prejuízo de sua sobrevivência.

Já a assistência judiciária seria uma prestação positiva do Estado em prol do cidadão necessitado. Em outras palavras, a assistência judiciária é o patrocínio gratuito por advogado. Assim, são prestadores de assistência judiciária as defensorias públicas, as procuradorias de assistência judiciária, bem como quaisquer outros entes que se proponham a oferecer tal serviço como atividade principal.

Verifica-se, portanto, que o art. 5º da Lei 1.060 trata, efetivamente, da assistência judiciária:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento, dentro do prazo de setenta e duas horas.

§1º Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência, judiciária organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis, o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§2º Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá indicação à Ordem dos Advogados, por suas seções estaduais ou subseções municipais.

§3º Nos municípios em que não existem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§4º Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

§5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça o cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.

O ditame da assistência jurídica integral e gratuita é a que apresenta maior amplitude, compreendendo tanto a gratuidade da justiça, que é a isenção de custas de emolumentos, como a assistência judiciária, que é a prestação positiva do Estado de patrocínio à causa.

Posto tudo isso, vale ressaltar que a assistência jurídica integral e gratuita se torna meio mais efetivo de acesso à justiça, ou em outras palavras, acesso a justiça socialmente justa, do que o Jus Postulandi. No Jus Postulandi o Estado mantém a inércia, deixando que o cidadão, que não possui instrução técnica suficiente, se promova ou defenda sozinho.

4.2 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública está prevista na Constituição federal como uma das funções essenciais à Justiça, conforme se extrai do art. 134, CF/88:

Art. 134 A Defensoria pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXVI.

No âmbito infraconstitucional, a Defensoria Pública foi regulamentada pela Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. O art. 1º disciplina: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei”.

Verifica-se no art. 4º da lei em referência as atribuições das defensorias Públicas. Atribuições estas que buscam oferecer aos cidadãos necessitados a possibilidade de recorrer ao Judiciário para defesa de seus interesses. In verbis:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria pública, dentre outras:

- I – promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;
- II – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;
- III – patrocinar ação civil;
- IV – patrocinar defesa em ação penal;
- V – patrocinar defesa em ação cível e reconvir;
- VI – atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;
- VII – exercer a defesa da criança e do adolescente;
- VIII – atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;
- IX – assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;
- X – atuar perante os Juizados Especiais de Pequenas Causas;
- XI – patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado.

A respeito do tema, Souza (2003, p. 53) revela:

Uma das grandes inovações da Constituição de 1988, em matéria de direito fundamental, foi ter elevado a esse nível a obrigatoriedade do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O direito à assistência jurídica está previsto em norma constitucional auto-aplicável, pois é uma garantia individual do cidadão, não precisando de regulamentação legal para ser exercitado. Posiciona-se ao lado de outros importantes direitos fundamentais, na medida em que serve à proteção judicial desses direitos.

Lemos (2008, p.6) ilustra:

Em razão de não haver atuação da Defensoria Pública junto à Justiça do Trabalho, nos casos em que o cidadão não reúne recursos financeiros suficientes para a contratação de um profissional

(realidade da grande maioria), deveria o Estado suprir essa deficiência, custeando o pagamento de advogados particulares como forma de assegurar aos cidadãos amplo acesso à Justiça.

Os serviços proporcionados pelas Defensorias Públicas não são mera faculdade do Estado, mas obrigações que emergem tanto da Constituição como de leis infraconstitucionais. Compete ao Estado estruturar todo o serviço de modo que dele possam se servir e ter acesso todos aqueles cujo perfil econômico se encaixe no conceito de beneficiário.

Fazendo-se uma comparação, da mesma forma como cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses difusos e coletivos, e à Advocacia Geral da União a defesa dos interesses do Estado, cabe às Defensorias Públicas a defesa dos interesses dos necessitados.

Porém, o que se vê é que os dois primeiros órgãos têm organização superior, obtendo do Estado a estruturação necessária e adequada para atender suas funções institucionais. Porém, o Estado deixou de lado as Defensorias Públicas, já que não prestam serviços ao seu interesse.

Evidentemente que o sucateamento das Defensorias Públicas não é algo geral, existem exceções. Entretanto, principalmente nos municípios do interior o que se percebe é a total displicência por parte do Estado na manutenção da assistência judiciária.

Souza (2003, p. 123-127) afirma que o número de defensores nos Estados do Acre, Amazonas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Paraíba e Roraima, em 2003, estão situados, em média, 50% aquém do número ideal.

Lamentavelmente, a constatação que se acolhe é que o Estado só cuida daquilo que lhe interessa como poder constituído.

As diretrizes das defensorias estão bem constituídas, todavia, quando se observa a realidade, verifica-se a carência quantitativa e qualitativa da oferta de seus serviços, o que impede a plena fruição do direito fundamental de acesso à justiça.

Nesse contexto, o Jus Postulandi é uma alternativa imperfeita para a solução desses problemas estruturais, haja vista os motivos anteriormente citados acerca da sua ineficiência.

Não basta permitir ao cidadão o acesso à Justiça, necessário é que o Estado forneça os subsídios indispensáveis para que este promova ou se defenda em ações judiciais. Ou seria o interesse estatal superior ao do cidadão? Certamente que não.

4.3 ENTIDADES NÃO GOVERNAMENTAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA:

4.3.1 Os sindicatos:

O art. 514, CLT, traz, em seus incisos, as atribuições dos sindicatos. Entre elas, na seara trabalhista, os serviços de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Vejamos o artigo na íntegra:

Art. 514. São deveres dos Sindicatos:
Colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social;
a) manter serviços de assistência judiciária para os associados;
b) promover a conciliação nos dissídios de trabalho;
c) sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no seu Quadro de Pessoal, em convênio com entidades assistências ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na Classe.

Também a este respeito, disciplina a Lei 5.584. de 26 de junho de 1970, através do art. 14:

Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 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 autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.

Tal proteção, inclusive, possui nível constitucional, conforme demonstra o art. 18, CF/88:

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

Não obstante, o art. 17 da Lei 5.584 aduz:

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

Não é preciso maior esforço para constatar que lei infraconstitucional não tem condão de impor limites ao estipulado pela Lei Maior, assim, o entendimento de que existe restrição na atuação das Defensorias Públicas, colocando-as em caráter secundário, ou seja, apenas quando não existirem na comarca Juntas de Conciliação e Julgamento ou Sindicato, é inconstitucional.

Não se pretende abolir a assistência prestada pelos Sindicatos aos necessitados, sobretudo nas demandas de natureza coletiva, mas demonstrar que ocorreu uma “inversão” na ordem constitucionalmente estabelecida.

Entretanto, o TST adotou entendimento contrário, conforme se verifica na Súmula 219:

N. 219. Honorários Advocatícios. Hipótese de Cabimento. (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 27 da SDI-II, Res. 137/05 – DJ 22.8.05)

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 de 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.

II – É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se

preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70. (BRASIL, acesso em 10/10/2011)

Como se vê, apesar de tratar especificamente sobre o tema honorários advocatícios no Processo Trabalhista, o verbete sumular deixa claro que a assistência judiciária na seara trabalhista é tarefa a ser desempenhada pelos sindicatos das categorias profissionais, conferindo-lhes prioridade no desempenho desse múnus.

No mesmo entendimento, segue a 6ª Turma do TST, ao proferir o seguinte Acórdão:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO. 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 (caput, art. 14 da Lei nº 5.584/70). Os honorários advocatícios são devidos tão-somente nos termos da Lei nº 5.584/70, quando existente, concomitantemente, a assistência do sindicato e a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou a impossibilidade de se pleitear em juízo sem comprometimento do próprio sustento ou da família. Não estando a reclamante assistida pelo sindicato da categoria aplicáveis as Súmulas nºs 219 e 329 do c. TST e Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, acesso em 02 de novembro de 2011).

Aos sindicatos o papel mais relevante que lhes deve ser resguardado é a tarefa de proporcionar aos trabalhadores acesso coletivo ao Judiciário resguardando os interesses metaindividuais ou transindividuais, que compreendem os interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos.

Todavia, no aspecto individualista da demanda, a ação dos Sindicatos representa elemento inibidor do acesso à Justiça, já que as debilidades sindicais brasileiras são verdadeiros empecilhos ao trabalhador para ingressar com demanda judicial.

4.3.2 A Assistência Jurídica Voluntária:

O mais recente instituto criado com o fito de promover a assistência judiciária aos necessitados é de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça.

Por meio da Resolução nº 62, de 10 de fevereiro de 2009, criou-se o serviço de assistência jurídica voluntária.

O art. 1º da Resolução prevê:

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. (BRASIL. acesso em 13 de novembro de 2011)

A advocacia voluntária pode ser exercida por advogados regularmente inscritos nos Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, desde que não tenham sido alvos de processos administrativos que tenham impedido o exercício da advocacia.

O exercício da advocacia voluntária se faz mediante inclusão do interessado em cadastro específico do CNJ, onde, uma vez inscrito e indicado para atuar em determinado processo, o advogado deverá permanecer nele até o seu fim. É o que se compreende da leitura do §2º do artigo anteriormente citado:

§2º O pedido de exclusão ou de suspensão do cadastro, formulado pelo advogado voluntário, não o desonera de seus deveres perante os assistidos que já lhe tenham sido encaminhados, devendo, prosseguir atuando nos feitos correspondentes, na mesma condição de advogado voluntário, até que eventual renúncia produza efeitos, na forma da lei.

Assim, somente mediante robusto fundamento que demonstre o justo motivo da renúncia, o advogado poderá se desvincular dos processos em que foi designado a atuar, em razão da sua inscrição junto ao cadastro de advogados voluntários.

Como se vê, tal instituto visa suprir a carência dos serviços prestados pelas Defensorias Públicas, além de ampliar a oferta de assistência judiciária gratuita.

Porém, disciplinar a atividade da advocacia é tarefa atribuída por força de lei à OAB. Nesse passo, soa estranhamente à disposição contida no art. 5º da Resolução em referencia, que dispõe o recrutamento de advogados para prestar serviços de advocacia voluntária poderá, em caráter facultativo, envolver a OAB.

Assim disposto, inegável que o CNJ assumiu função tipicamente legislativa, ultrapassando razoavelmente os limites impostos pela CF/88.

O presidente do CNJ ressaltou a importância da advocacia voluntária para agilizar os processos da Justiça e a necessidade de garantir a aplicação do direito a toda a população.

A assistência jurídica voluntária pretende auxiliar o Poder Judiciário a diminuir o número de processos sem andamento por ausência de acompanhamento de advogados capacitados.

Por fim, a assistência jurídica voluntária representa grande avanço para a busca do efetivo acesso à justiça, de forma que, mesmo que o CNJ não seja o órgão capacitado para organizar tal instituto, a OAB, como verdadeira detentora da capacidade de regulamentação, deveria utilizar-se das idéias já existente, complementando-as.

CONCLUSÃO:

O Estado dispõe de diversos meios para assegurar aos cidadãos o efetivo acesso à justiça, como forma de garantir a defesa de seus interesses. Deve-se garantir, sobretudo, a paridade de armas, por meio de advogados privados ou custeados pelo Estado, já que estes são, nos termos do artigo 133, CF/88, fundamentais à administração da Justiça.

A Constituição prevê como obrigação do Estado a diretriz imposta pelo art. 5º, LXXIV, CF/88, que dispõe “[...] o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos”.

Vale lembrar, que a CF/88, também no seu artigo 34, incumbiu ao Estado, por meio das defensorias públicas, a obrigação de proporcionar aos necessitados, tanto na esfera extrajudicial como na esfera judicial, defesa e orientação necessária.

Ora, não foi sem propósito que a CF/88 elencou a Defensoria Pública e a Advocacia como essenciais à justiça, juntamente com a Advocacia Pública e o Ministério Público.

Nesse cenário, o Jus Postulandi se mostra incompatível com a amplitude conferida ao direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita, na medida em que viabiliza o acesso ao judiciário, sem, contudo, fornecer subsídios necessários aos cidadãos para plena defesa de seus interesses.

Não há como se conceber, no plano prático, um cidadão, por mais esclarecido que seja, excluindo-se os bacharéis em Direito, que possua as noções necessárias para conduzir uma demanda judicial, escolher a medida processual cabível, expor sua pretensão de forma inteligível, clara e precisa, requerer a produção de provas, inquirir testemunhas, impugnar laudos periciais, enfim, atividades intrínsecas ao labor jurídico.

Não menos relevante é a grande quantidade de ritos existentes, e suas complexidades particulares, que possuem linguajar próprio, rebuscado, no qual se faz necessário utilizar conhecimento técnico inacessível à grande maioria da população.

Contraditoriamente, o Jus Postulandi possui maior abrigo justamente na legislação que procura tutelar os direitos dos cidadãos presumidamente

hipossuficientes, não só por razões de natureza econômica, mas também a par de aspectos sociais e antropológicos.

A legislação laboral que reconhece a figura do trabalhador como o vínculo mais fraco da relação, agora vem requerer que este se promova em reclamação trabalhista, sem, contudo, possuir subsídios para tanto.

A própria especialização dos profissionais do Direito em determinada área demonstram a dificuldade que os profissionais possuem de militarem em diversos ramos da ciência jurídica. Quanto mais o leigo, que não possui, ainda que o mínimo dos conhecimentos técnicos necessários.

O advogado deve ser considerado necessário em todo e qualquer processo, inclusive na Justiça do Trabalho. Afinal, incerto afirmar que o procedimento trabalhista exige menos qualificação técnica.

Pelo contrário, o trabalhador que não é assistido, mantém uma relação de inferioridade com o patrão, visto que não possui os conhecimentos técnicos intrínsecos a boa consecução do rito procedimental.

Como vimos, o Estado tem a obrigação constitucional de fornecer gratuitamente advogados para quem deles necessite. A Justiça do Trabalho não pode ser uma exceção, afinal, na Justiça Criminal é comum a prática do juiz indicar um advogado dativo, que acompanha o processo e é remunerado pelo Estado.

Ora, tal atribuição é considerada um múnus público e deveria ser prestada por profissionais habilitados, e não pelas partes, na prática do mal traçado instituto do Jus Postulandi.

De toda forma, não há como se admitir a litigância leiga no Estado democrático de Direito, mormente quando se verifica que a assistência jurídica integral e gratuita é uma garantia constitucional fundamental e indisponível.

Por outro lado, constata-se de forma inequívoca que o acesso ao Judiciário sem o auxílio de profissional devidamente habilitado, comprometeria de forma contundente a defesa dos interesses do jurisdicionado pelos diversos motivos anteriormente expostos.

A premissa que serviu de base para a criação do Jus Postulandi foi a de garantir o acesso à Justiça. Todavia, conforme demonstrado no decorrer deste trabalho, o acesso do cidadão, quando no uso do instituto, se dá meramente no aspecto formal, nunca alcançando a real significação de acesso à justiça.

Viabilizar ao cidadão o acesso ao Judiciário de modo efetivo não representa cumprimento apenas de direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita, mas tem como consequência o resguardo de direitos sociais, nos termos do art. 6º da CF/88.

Assim, privar o cidadão ao direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita equivale a privá-lo dos direitos à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, entre outros direitos constantemente negligenciados pelo Estado.

Por tal motivo, o acesso ao Judiciário deve ser feito de forma efetiva, banindo-se a litigância leiga, cabendo ao Estado proporcionar os meios necessários para tal.

REFERÊNCIAS:

ALVARENGA, Lucia de Barros Freitas de. **Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza:** uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ARGENTINA. **Decreto 106**, de 26 de janeiro de 1998. Disponível em: <<http://infoleg.menacom.gov.ar>> Acesso em: 01 jul. 2011

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa.** São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 62.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>> Acesso em 13 nov. 2011.

BRASIL. Vade Mecum Saraiva: **Coleção de Códigos.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de inconstitucionalidade 1.127-8.** Associação dos Magistrados Brasileiros; Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 6 set. 1994. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 15 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade 3.168-6.** Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 8 jun. 2006. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 09 ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 22.7732.** Mato Grosso do Sul e Jobber Isaac Cândido Paiva. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília: 8 abr. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 02 set. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista.** SGO Construções Ltda e Patrus Transportes Urgentes Ltda. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília. 5 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 02 nov. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em: 10 out. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Preliminar de Contra-razões**. Eloísa de Sousa Silva e Jussara Gurgel Milaibe. Relator: Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias. Minas Gerais. 13 out. 2008. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>> Acesso em: 24 set. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALMON, Eliana. **Princípios e garantias constitucionais do processo**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (Coord.). O processo na constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEMOS, Silvio Henrique. **O Jus Postulandi como meio de assegurar a garantia fundamental de acesso à justiça**. Teresina: Jus Navegandi, 2008. Disponível em <<http://www.jus.com.br>> Acesso em 17 nov. 2011.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: Doutrina e prática forense**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MENEGATTI, Christiano Augusto. **O Jus Postulandi e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça**. São Paulo: LTr, 2011.

MÉXICO. **Leyes federales vigentes**. Disponível em <<http://www.gob.mx>> Acesso em: 15 ago. 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PANAMÁ. **Legislação laboral**. Disponível em <<http://www.legalinfo-panama.com>> Acesso em: 18 ago. 2011.

RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio. **Competência laboral: aspectos processuais**. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Fernando Antonio de Souza. **O direito de litigar sem advogado**. São Paulo: Renovar, 2007.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Método, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Anotações sobre o devido processo legal**. Revista de Processo, São Paulo, 1991.