



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

LUZDIVINA MARTINS DE SOUZA

***JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO
ANALISE CRÍTICA**

JUIZ DE FORA

2013

LUZDIVINA MARTINS DE SOUZA

***JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Rodrigo Longotano

JUIZ DE FORA

2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUZDIVINA MARTINS DE SOUZA

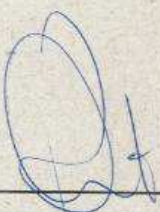
Aluno

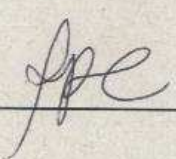
'JUS POSTULANDI' NA JUSTIÇA DO TRABALHO -
ANÁLISE CRÍTICA

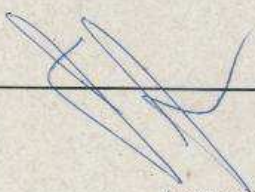
Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA







Aprovada em 29 / 06 / 2013.

AGRADECIMENTOS

A Deus por todos os momentos a mim reservado, na certeza de ser realmente o único a conhecer e meu coração meus pensamentos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais pelo incentivo e ao meu noivo pela força e dedicação.

“Se você conhece o inimigo e conhece a si mesmo,
não precisa temer o resultado de cem batalhas”
Sun Tzu

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto analisar o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, passando-se primeiramente pelas características gerais do Direito do Trabalho, como também seus princípios para aclarar a temática proposta que é a discussão acerca da possibilidade ou não do empregado se apresentar na Justiça do Trabalho sem a representação de um advogado, tese esta discutida amplamente nas doutrinas e jurisprudências.

Palavras-chave: trabalho, advogado, *jus postulandi*.

ABSTRACT

The object of this paper is to analyze the *jus postulandi* the Labor Court, moving primarily by general characteristics of the Labor Law, as well as its principles to clarify the proposed theme is that the discussion about whether or not the employee is present in Labor Court without the representation of an attorney, this thesis discussed widely in the doctrines and jurisprudence.

Key words: labor, lawyer, *jus postulandi*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO DO TRABALHO	12
1.1 – CONCEITO.....	12
1.2 – CONSIDERAÇÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04	12
1.2.1- A EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”	15
1.3 – ALGUNS DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO.....	17
1.4 – DO CONTRATO DE TRABALHO	20
2 <i>JUS POSTULANDI</i> NA JUSTIÇA DO TRABALHO	23
2.1 – A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO	23
2.2 – O <i>JUS POSTULANDI</i> NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	24
2.3 - O <i>JUS POSTULANDI</i> E A SÚMULA 425 DO TST.....	30
3 CONCLUSÃO.....	32
4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta o tema o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, tema que apresenta muitas controvérsias no cenário jurídico entre doutrinadores e nas jurisprudências.

O acesso à Justiça do Trabalho é, de modo geral, a forma de dirimir conflitos decorrentes da relação laboral entre empregado e empregador e, para tanto, uma das alternativas que se dá à parte que dela vai se utilizar é a prática do *jus postulandi*, tida por muitos como opção facultada àqueles que não têm condições de arcar com os honorários de um profissional habitado.

Entretanto, o uso do referido instituto não coaduna com alguns preceitos constitucionais, o que nos remete a uma incerteza quanto a sua utilização, ou seja, se a prática do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho fere ou não os direitos e prerrogativas, assegurados pela Constituição Federal.

Deve-se fazer cumprir o art. 133 da Constituição Federal, que diz: “O advogado é indispensável à administração judiciária, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” ou ainda vigor o art. 791 da CTL, que prevê a capacidade postulatória das partes leigas.

O *jus postulandi* para os doutrinadores a favor dá acesso aos princípios da Carta Magna, ou seja, o do direito da petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV, *a*, como também princípio da inafastabilidade da jurisdição, este exposto no art. 5º, inciso XXXV, ambos são princípios fundamentais do homem, daí não podendo ser suprimidos.

Os doutrinadores que advogam contra o *jus postulandi*, pensam que este traz prejuízo à parte que dele faz uso, havendo um verdadeiro tratamento desigual dos jurisdicionados, porque assim deve ser considerado o processo onde uma das partes, ou até mesmo as duas partes, esteja defendendo direitos sobre os quais não tenha conhecimento técnico.

Sendo assim, o presente trabalho se divide em dois capítulos, primeiramente, será feita uma análise dos principais pontos do direito do trabalho, como seu conceito e suas considerações. Além disso, será abordado o alcance da expressão “relação de trabalho” no contexto dessas mudanças significativas acerca da Justiça Laboral.

Neste capítulo ainda trataremos de alguns princípios relevantes para se analisar o tema debatido, quais sejam, a primazia da realidade, da proteção do trabalhador, da norma

mais favorável, hierarquia das normas jurídicas, interpretação da lei mais favorável, protetor do salário, irrenunciabilidade e da continuidade do da relação do emprego.

O capítulo primeiro se encerrará com as questões gerais do contrato de trabalho.

Já o segundo capítulo trará a tona o tema debatido, qual seja o *jus postulandi* na Justiça do trabalho com todas as considerações para se dirimir as dúvidas em torno do assunto discutido.

Assim, o objetivo deste trabalho é analisar o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho enfrentando as controvérsias que giram em torno do tema, sendo necessária sua análise, que sempre se levanta em provas e discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

1- DIREITO DO TRABALHO

1.1 CONCEITO

É o conjunto de princípios e regras jurídicas, aplicáveis às relações individuais e coletivas de trabalho subordinado – ou equiparados – de caráter eminentemente social, destinados a melhoria das condições de emprego.

Segundo o autor Maurício Godinho Delgado¹:

O Direito do Trabalho é ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea. Seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados.

De qualquer forma, o Direito do Trabalho pode ser apresentado como individual ou coletivo.

O autor supra citado assim os define:

O Direito Individual do Trabalho define-se como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas.

1.2 CONSIDERAÇÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04

Anteriormente à Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a competência da Justiça do Trabalho se limitava ao julgamento das causas advindas do trabalho empregatício. O trabalho cujo contrato se dava por meio da CLT. Atualmente, porém, a Justiça do Trabalho é competente para julgar todas as causas envolvidas de uma relação de trabalho.

A citada reforma representou, em verdade, mais do que regras novas ao Poder

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 49.

Judiciário, porque traz modificações que sofrem todo o mundo jurídico. Há vários pontos relevantes que devem ser debatidos no campo doutrinário e, principalmente, jurisprudencial. Um dos pontos de polêmica maior é a dilatação da competência da Justiça do Trabalho para julgar todas as relações oriundas da relação de trabalho, e não apenas as de emprego.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, houve significativa ampliação da competência da Justiça do Trabalho, devido à mudança na redação do texto do artigo constitucional, principalmente, quanto à inserção da locução “Relação de Trabalho”. Para fins comparativos segue a redação do artigo 114 da CF/1988 antes da emenda n. 45/2004:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

§3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.²

Com a entrada em vigor da emenda constitucional n. 45/2004, o texto do artigo 114 da Carta Magna, recebeu nova modelagem com a inserção de uma locução chave no inciso I, como também, com a inclusão de incisos capazes de melhor exemplificar a competência prevista neste texto constitucional, como dispõe o artigo:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

²

CAHALI, Yussef Said. Org.. **Constituição Federal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003. p.85.

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º(...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.³

De frente com a nova redação do artigo constitucional, encarregado de preceituar a competência da justiça do Trabalho, enxergamos o aumento significativo de matérias, antes pertencente a outros juízos e, agora contido na lista de matérias desta Justiça Especial. Como toda norma criada para regular ou impor direitos necessita ser lapidada, esta emenda não fugiu à regra, como observa o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite⁴:

Todavia, do texto efetivamente promulgado e publicado não constou à parte final do inciso I, ou seja, nele não há ressalva da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho em que figure como parte servidores públicos ocupantes de cargo criado por lei, que são aqueles servidores públicos regidos por um estatuto próprio, também chamados de servidores estatutários da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional das três esferas de Poder e de Governo.

A redação do artigo 114 da CF/1988 trata apenas da competência material da justiça obreira. Já a competência funcional e a competência territorial dos órgãos da Justiça do

³ ANGHER, Anne Joyce. Org.. **Vade Mecum – Acadêmico de Direito**. 13 ed. São Paulo :Rideel, 2012.

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 177.

Trabalho são fixadas pela lei e não pela CF, conforme dispõe o artigo 113 da própria Carta Magna. No texto constitucional há a imposição à lei de uma tarefa de regular “a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho”.

Logo, as transformações foram profundas e mudaram a visão que se podia ter da Justiça do Trabalho. Agora, as aplicações dos efeitos advindos desta modificação, encontram-se nas mãos dos magistrados.

1.2.1 A expressão “Relação de Trabalho”

Como ocorreram diversas mudanças na redação do texto constitucional principalmente, por causa da inserção de uma locução – Relação de Trabalho – capaz de ampliar demasiadamente o número de matérias contidas no interior do campo de atuação da Justiça Laboral.

Com a finalidade de tornar mais claro o relatado no parágrafo anterior, tentando mostrar sobre um prisma jurídico prático, o doutrinador Francisco Antônio de Oliveira, em recente estudo, elaborou as seguintes linhas:

Em síntese, a competência trabalhista, a partir da Emenda n.º 45/2004, tem como elemento balizador a locução nominal “relação do trabalho”, aí se contendo todo trabalho com vínculo empregatício ou autônomo, com trabalho subordinado ou não, universo em que foram expressamente incluídas todas as relações compostas de entes públicos externos e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Incluem-se, também, os Territórios (art. 61, §1º, II, b, c, CF/1988), superado o comando contido no parágrafo único do art. 110, CF/1988.⁵

Atualmente, tanto a doutrina quanto a jurisprudência se esforçam para determinar o alcance do termo “relação de trabalho”. Todavia, discordâncias de interpretação são particulares do Direito, em especial do Direito do Trabalho, doutrina a qual se trata de uma ciência em permanente mutação. Antes da EC n.45/04 que dilatou a competência da Justiça do Trabalho, a definição não tinha muito motivos claros de existir, porque a Justiça do Trabalho, praticamente, só se ocupava das controvérsias atinentes à relação de emprego. Boa parte da doutrina limitava-se a propagar que relação de trabalho é gênero do qual relação de emprego é

⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Emenda Constitucional n.º 45/2004 Uma Ligeira Visão**. *Revista Júris Plenum*. Caxias do Sul. Plenum. 2005, Ano I, N.º 3. p.20.

espécie. A própria doutrina, inúmeras vezes, utilizava as expressões relação de trabalho e relação de emprego para caracterizar o trabalho prestado sob o prisma dos artigos 2º e 3º, ambos da CLT.

Para então tornar mais clara à análise sobre a locução “Relação de Trabalho” e aproximar de uma conclusão a respeito das análises em torno deste tema, segundo os doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Estevão Mallet, esta terminologia engloba e aborda, respectivamente:

(...)todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.⁶

Deixa a Justiça do Trabalho de ter como principal competência, à vista da mudança em análise, o exame dos litígios relacionados com o contrato de trabalho, para julgar os processos associados ao trabalho de pessoa natural em geral. Daí que agora lhe compete apreciar também as ações envolvendo a atividade de prestadores autônomos de serviço, tais como corretores, médicos, engenheiros, arquitetos ou outros profissionais liberais, além de transportadores, empreiteiros, diretores de sociedade anônima sem vínculo de emprego, representantes comerciais, consultores etc., desde que desenvolvida a atividade diretamente por pessoa natural. Prestados os serviços por meio de empresa, não havendo alegação de fraude, a competência não é da Justiça do Trabalho. Como anota Proto Pisani, ao comentar o art. 409, n° 3, do Codice de Procedura Civile Italiano, em observação válida também para o Direito brasileiro, ‘la costituzione in società esclude il requisito della prestazione prevalentemente personale.’⁷

Diante da doutrina mencionada, conclui-se, em análise que se faz como simples rotina, o termo “relação de trabalho” pressupõe trabalho prestado por conta alheia em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade. Desse modo, estão excluídas as modalidades de relação de trabalho em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica⁸, por isso que nessas modalidades, embora haja relação de trabalho, o trabalho

⁶ DELGADO, Op, cit., p.285.

⁷ MALLET, Estevão. “Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 45” in Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, 2005. Vol 71, n.º 1. p.200

⁸ Se houver prestação de trabalho por intermédio de pessoa jurídica apenas para mascarar a relação de

humano não é objeto dessas relações jurídicas e sim um contrato de natureza cível ou comercial.

Em suma, agora pode-se dizer que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações cujas causas de pedir e pedidos envolvam relação de trabalho, qualquer que seja ela. Com isso, a Justiça Obreira passou a ser competente para dirimir as lides sobre os autônomos, os trabalhadores eventuais, os estatutários, os cooperados, entre outros. A competência, atualmente, não encontra-se mais limitada apenas àquelas ações relativas às relações de emprego.

1.3 ALGUNS DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios servem para suprir lacunas e omissões da lei, adaptados as circunstanciais do caso concreto.

De acordo com o autor Sérgio Pinto Martins⁹ afirma que:

Princípios são proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio e seu fundamento a base que irá informar e inspirar normas jurídicas.

A seguir os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho.

O primeiro deles é o princípio de proteção ao trabalhador que significa que sendo o empregador hipersuficiente e o empregado ser hipossuficiente, o direito do trabalho protege o trabalhador para ficar mais próximo do empregador, para não ser desigual o tratamento perante a justiça, tendo em vista a superioridade do empregador em relação ao seu empregado.

Importante, é o princípio da norma mais favorável, ou seja, se tem duas normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, aplica-se a mais favorável ao trabalhador. Este princípio se desdobra nos princípios da elaboração de normas mais favoráveis, no princípio da hierarquia das normas jurídicas que vem ditar ao legislador e o princípio da interpretação mais favorável.

Pelo princípio da elaboração de normas mais favoráveis, o legislador ao elaborar uma lei, deve analisar seus reflexos e visar melhorias para as condições sociais e de trabalho do

emprego ou relação de trabalho pessoal, também se faz presente a competência da Justiça do Trabalho.

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 102.

empregado.

Sobre o princípio da hierarquia das normas jurídicas, este vem ditar que independentemente da hierarquia das normas jurídicas, deverá ser aplicada sempre a mais benéfica ao trabalhador. Por exemplo, se em uma convenção coletiva de trabalho ficar decidido férias de 45 dias, assim ocorrerá, mesmo que na Constituição Federal de 1988 estejam dispostos 30 dias.

Como último desdobramento do princípio da norma mais favorável se tem o princípio da interpretação mais favorável, ou seja, quando existir uma obscuridade no texto legal, devese aplicar à lei de forma que melhor acomode os interesses do trabalhador. De acordo com a jurisprudência em relação ao princípio:

TRIBUNAL: 10ª Região ORIGEM: 14ª VARA - BRASÍLIA/DF 14-0548/2002 NA VARA DE ORIGEM DECISÃO: 07 2003 TIPO: RO NUM: 00548 ANO: 2002 TURMA: 3ª TURMA **PARTES:** Recorrente: MARIA APARECIDA SOUZA SILVA BORGES E OUTROS Recorrido: COMPANHIA DE SANEAMENTO DO DISTRITO FEDERAL - CAESB **RELATORA** Juíza Relatora : MÁRCIA MAZONI CÚRCIO RIBEIRO **REVISORA** Juíza Revisora : PAULO HENRIQUE BLAIR **VOTO(...)** Trata-se da função essencialmente informativa do princípio, sem caráter normativo, agindo como verdadeira fonte material do ramo justarabalista. Essa influência é muito clara, especialmente em contextos políticos democráticos, colocando em franca excepcionalidade diplomas normativos que agriam a direção civilizatória essencial que é inerente ao Direito do Trabalho. Na fase jurídica (após construída a regra, portanto), o mesmo princípio atua quer como critério de hierarquia de regras jurídicas, quer como princípio de interpretação de tais regras. Como critério de hierarquia, permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, observados certos procedimentos objetivos orientadores, evidentemente. Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso anteposta ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho. Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o intérprete e aplicador do Direito obviamente deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitem preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico. Assim, haverá de ter em conta não o trabalhador específico, objeto da incidência da norma em certo caso concreto, mas o trabalhador como ser componente de um universo mais amplo (categoria profissional, por exemplo). No tocante ao processo de hierarquização de normas, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto - como resulta do enfoque proposto pela teoria da acumulação.

Já o princípio da primazia da realidade, se quer dizer que os fatos reais se sobrepõem aos documentos. É a primazia da realidade sobre a forma. No Direito do Trabalho os documentos geram presunção relativa de veracidade (*juris tantum*). O que interessa é a qualidade da forma.

Tem-se o princípio protetor do salário, dando ensejo a irredutibilidade salarial, onde o salário deve ser protegido, protegido contra ato do empregador e de terceiros.

Também gera a impenhorabilidade salarial, o salário também não pode ser penhorado. É uma proteção contra terceiros. Mas tem exceção, ex: pensão alimentícia.

Outra garantia é a intangibilidade salarial, o salário não pode sofrer descontos. É uma medida de proteção contra ato do empregador. Tem exceção: quando a lei dispuser, disposição normativa coletiva e previsão contratual.

Destaca-se o princípio da irrenunciabilidade que é a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo Direito do Trabalho em benefício próprio. Por exemplo, não seria válido um contrato de trabalho que renunciasse um benefício criado pelo Direito do Trabalho.

Entende-se como princípio da continuidade da relação de emprego, a existência de uma presunção que o emprego continue. Esse princípio determina que, salvo em prova em contrário, presume-se que o trabalho terá validade por tempo indeterminado. As exceções serão os contratos por prazo determinado e os trabalhos temporários.

De acordo com a Súmula 212 TST:

Despedimento. Ônus da prova - O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. (Res. 14/1985, DJ 19.09.1985)

São corolários deste princípio, a preferência para os contratos por prazo indeterminado em detrimento dos contratos por prazo determinado e nulidade apenas parcial dos contratos: a nulidade de uma cláusula não anula o contrato como um todo, só anula aquela cláusula.

Como consequência deste princípio temos o princípio da proibição da despedida arbitrária ou sem causa conforme dispõe art. 7º, I da CF/ 88:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

Tem-se as seguintes jurisprudências para aclarar tal princípio:

TRIBUNAL: 24ª Região DECISÃO:/2004 /05 12 TIPO: RO NUM: 562 ANO: 2002 NÚMERO ÚNICO PROC: RO - [562-2002-022-24-00](#) TURMA: TP - Tribunal Pleno PARTES:Recorrente: DORI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, Recorrente: JUCIMAR ANTÔNIO DELGADO,Recorrido: OS MESMOS, RELATOR MARCIO V. THIBAU DE ALMEIDA REDATOR DESIGNADO:MARCIO V. THIBAU DE ALMEIDA REVISOR(A):MAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR.

EMENTA :RELAÇÃO DE EMPREGO. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE. FRAUDE. Considera-se fraudulenta a transmutação do empregado vendedor em representante comercial. A fraude é mais evidente quando não se nota alteração do modo de execução dos serviços, os quais, aliás, integram a atividade-fim da empresa. Milita em favor do trabalhador o princípio da continuidade do contrato de trabalho, a despeito da tentativa empresária de mascarar o autêntico vínculo. Recurso não provido, no particular.

1.4 DO CONTRATO DE TRABALHO

A própria legislação trabalhista conceitua o que é um contrato de trabalho no artigo 442 da C.L.T. sob o seguinte texto: "Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego".

Assim, contrato de trabalho é todo consenso em que haja uma parte disposta a contratar e outra parte disposta a prestar serviços mediante contraprestação que é o salário.

Como o próprio art. 442 dispõe este acordo pode ser tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego, o contrato de trabalho é o ato jurídico que cria a relação de emprego, gerando, desde o momento de sua celebração, direitos e obrigações para ambas as partes. Pode ser pactuado unicamente entre empregado e empregador.

Os tipos de contrato de trabalho são por tempo indeterminado e por tempo determinado.

O contrato por tempo indeterminado ocorrerá quando o contrato for celebrado sem fixar-se data para seu término. Esta modalidade de contrato é celebrado sem prévia fixação do seu tempo de duração, sendo ajustado para prolongar-se indefinidamente.

Já o contrato por prazo determinado é o contrato de trabalho que é combinado para vigorar por um período determinado, cuja vigência dependa de termo prefixado ou da

especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, de acordo com o art. 443, §1º da CLT.

O art. 445 da CLT prevê que o contrato por tempo determinado e de até dois anos, podendo ser prorrogado.

Em relação ao contrato de experiência o prazo máximo é de 90 dias, podendo ser prorrogado uma única vez.

As hipóteses de aplicação do contrato de trabalho por prazo determinado são: a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) atividades empresariais de caráter transitório (retrata o exercício por um curto período de uma atividade que não é habitual na empresa); c) contrato de experiência que é uma espécie de contrato a prazo determinado, também denominado contrato de prova, que tem por finalidade dar mútuo conhecimento às partes contratantes, as quais durante período prefixado analisam as condições em que a relação de emprego ocorre e sua intenção de dar ou não continuidade ao contrato.

Apresenta-se como características do contrato de trabalho o caráter *intuitu personae* - com relação ao empregado; sinalagmático ou bilateral - revela prestações obrigacionais recíprocas; consensual ou não solene - não exige forma especial; de trato sucessivo - elemento continuidade, duração; oneroso - não gratuito, à prestação do trabalho corresponde a contraprestação salarial; subordinativo - empregado/empregador; comutativo - a estimativa da prestação a ser recebida por qualquer das partes pode ser efetuada no mesmo ato em que o contrato se aperfeiçoa.

São sujeitos da relação de trabalho o empregador e o empregado.

Empregador é o ente, dotado ou não de personalidade jurídica, com ou sem fim lucrativo, que tiver empregado.

De acordo como o art. 2º da CLT: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Há alguns tipos de empregadores, o empregador em geral, a empresa, e o empregador por equiparação, os profissionais liberais, etc.; quanto à estrutura jurídica do empresário, há pessoas físicas, firmas individuais e sociedades, sendo principal a anônima; quanto à natureza da titularidade, há empregadores proprietários, arrendatários, cessionários, usufrutuários, etc.; quanto ao tipo de atividade, há empregadores industriais, comerciais, rurais, domésticos e públicos.

Empregado é a pessoa física que presta pessoalmente a outrem serviços não

eventuais, subordinados e assalariados.

O artigo 3º da CLT dispõe: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

Desta forma, é necessário destacar cada um dos requisitos sublinhados necessários para que seja reconhecido o vínculo de emprego, o que passa-se a fazer abaixo.

Como requisitos legais do conceito, tem-se: a) pessoa física: empregado é pessoa física e natural; b) continuidade: empregado é um trabalhador não eventual; c) subordinação: empregado é um trabalhador cuja atividade é exercida sob dependência; d) salário: empregado é um trabalhador assalariado, portanto, alguém que, pelo serviço que presta, recebe uma retribuição; e) pessoalidade: empregado é um trabalhador que presta pessoalmente os serviços.

Sendo assim, se analisou as principais considerações acerca do Direito do Trabalho e do seu contrato de trabalho.

2 *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO

2.1 A IMPORTÂNCIA DO ADVOGADO

Antes de adentrarmos ao tema específico do *jus postulandi* das partes, se este permanece vigente ou não na Justiça do Trabalho, importante se faz analisar a figura do advogado no acesso à justiça.

Segundo Calamandrei¹⁰ explicando sob o prisma psicológico a importância do advogado:

Sob o prisma psicológico, a parte, obcecada muito frequentemente pela paixão e pelo ardor da contenda, não tem, via de regra, a serenidade desinteressada que é necessária para captar os pontos essenciais do caso jurídico em que se encontra implicada e expor suas razões de modo tranqüilo e ordenado.

Do ponto de vista técnico, a importância do patrocínio até paralela à progressiva complicação das leis escritas e à especialização cada vez maior da ciência jurídica.

O advogado representando as partes valoriza o processo, facilita a exata formação do contraditório e é indispensável em muitos casos.

Explicando a história da advocacia, o mestre Amauri Mascaro Nascimento¹¹ ensina:

A advocacia é inerente aos propósitos de boa realização da justiça, daí serem baldadas, na história, as tentativas da sua supressão, como a de Frederico, O Grande, da Prússia, em 1781, que entendia que o melhor sistema para restabelecer a justiça era a supressão dos advogados... Também a revolução russa de 1917 voltou atrás no seu propósito de substituir os advogados por um colégio de procuradores empregados do estado.

E ainda conclui:

Hoje, em todos os países democráticos, a presença do advogado é uma arma de liberdade e de valorização do homem, em nada diferindo esse panorama no âmbito trabalhista.

¹⁰ CALAMANDREI. **Intituciones de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires, EJE, 1962.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 518-519.

A Constituição Federal de 1988 qualificou a advocacia como uma função essencial à justiça e consagrou, e também expressamente os princípios da indispensabilidade e da inviolabilidade do advogado.

O advogado é indispensável à administração da justiça segundo o art. 133 da Constituição Federal de 1988 que define: "O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei", ainda permanecem até hoje e agora se intensificam, especialmente no campo da Justiça Laboral, que teve sua competência ampliada pela EC 45/2004.

Em relação ao princípio da indispensabilidade do advogado, assim como qualquer princípio, não tem caráter absoluto, admitindo-se exceções estabelecidas na lei, como mais adiante se faz a remissão as mesmas.

O Estatuto da Advocacia, lei 8906/94, dispõe:

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

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

De acordo com o artigo supracitado, parece que o princípio da indispensabilidade do advogado impede a postulação judicial por leigo, porém há exceções como serão referidas abaixo.

2.2 O *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Acima foi dito sobre a importância do advogado e da consagração após a Constituição de 1988 em seu art. 133 e do princípio da indispensabilidade do advogado, o que trouxe a discussão do *jus postulandi*.

Analisando o art.133 da Constituição Federal, diz José Afonso da Silva¹² que:

Saber se ainda se admitirá a invocação jurisdicional pelo próprio interessado nos processos trabalhistas e no habeas corpus. O princípio agora é mais rígido, parecendo, pois, não mais se admitir postulação judicial por leigos, mesmo em causa própria, salvo falta de advogado que o faça.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Método, 2005, p. 581.

A indispensabilidade do advogado, não é absoluta, apresentam algumas hipóteses excepcionais em que o *jus postulandi* pode ser exercido legitimamente por qualquer pessoa, como as seguintes:

- I) as causas cíveis, postuladas perante os juizados especiais federais (Lei 10259/01, art. 10). No caso dos juizados especiais cíveis, órgãos da Justiça Ordinária, a presença do advogado é dispensada apenas nas causas de valor até vinte salários mínimos (Lei 9099/95, art. 9º). Importante observar que esta possibilidade não se estende às causas criminais, nas quais a presença de advogado é imprescindível, tendo em vista a necessidade de defesa técnica;
- II) postulação perante a Justiça do trabalho e a Justiça de Paz;
- III) a impetração de *habeas corpus* (CPP, art. 654); e,
- IV) o pedido de revisão criminal feito pelo próprio condenado (CPP, art. 623).

Atento a Justiça do Trabalho, no processo trabalhista, a CLT no seu art. 791, permitiu aos empregados e empregadores reclamar pessoalmente e acompanhar as suas reclamações até o final.

O art. 791 da CLT prevê:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.
 § 1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.
 § 2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

No processo do trabalho não é necessária à presença do advogado. Portanto, pode-se afirmar que as partes detém o *jus postulandi*.

O menor de dezoito anos não pode reclamar na justiça do trabalho sem a assistência de seu representante legal.

Na falta, a reclamação poderá ser feita pelos órgãos mencionados no art. 793 da CLT.

Art. 793 da CLT: A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo.

No entanto, a grande dúvida seria se ainda vige o instituto do *jus postulandi* na justiça obreira, já que o art. 133 da Constituição Federal de 1988 consagra a obrigatoriedade do advogado nos processos judiciais, em outra via o art. 791 da CLT permite os empregados e empregadores reclamarem pessoalmente e acompanhar as suas reclamações até o final.

Com o advento da Lei 8.906/94, fortaleceu-se o debate em volta da manutenção ou não do *jus postulandi* das partes, buscando efetivar o quanto preceituado no art.133 da Constituição Federal de 1988, prescrevendo em seu artigo 1º: “São atividades privativas da advocacia: I- a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos Juizados Especiais”, que acabou sendo levado para o Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar para suspender a eficácia do artigo 1º da supracitada lei, no que se refere às demandas submetidas aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz.

De acordo com o entendimento do autor Amauri Mascaro Nascimento¹³:

O novo Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94, art. 1º) declarou que é atividade privativa do advogado a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais. Ressurgiu a discussão sobre o *jus postulandi*, formando-se duas correntes de interpretação: a que considerou extinto o *jus postulandi*, uma vez que o Estatuto não o excepcionou (ressalvou, apenas, a impetração de *habeas corpus* – art. 1º, § 1º-, com o que ao intérprete não é permitido restringir onde a lei não o fez); e a que sustenta que a CLT, art. 791, que permite reclamação verbal sem assistência do advogado, é especial. A sua revogação só é possível por meio de outra lei processual trabalhista. A lei geral, no caso o Estatuto da OAB, não pode revogar lei especial, que é a CLT.

Para alguns juristas, a participação do advogado não é obrigatória, seguindo com a tese do Tribunal Superior do Trabalho, este entende que o art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho continua vigendo. Argumenta que o supracitado dispositivo legal possibilita esta ampla atuação das partes, devendo ser assegurado até sua expressa revogação ou modificação.

O ilustre autor Sérgio Pinto Martins¹⁴ defende que:

Não vai ser qualquer profissional que se interessará em postular em juízo a defesa de pequenas causas ou de empregados que pretendem anulação de advertência ou suspensão, por não representarem aspecto pecuniário, o que importa que aquelas pessoas irão ficar sem direito de acesso ao judiciário, pois os sindicatos muitas vezes não querem prestar serviços a quem não é seu associado, apesar de terem de fazê-lo, e a Procuradoria do Estado normalmente está sobrecarregada e não tem condições de prestar a assistência judiciária gratuita a todos os interessados.

¹³ NASCIMENTO, *Op. cit.*, p. 520-521.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.186.

Conforme um julgado do STF quanto ao *habeas corpus* 67.390-2 PR, este também prevê a possibilidade do *jus postulandi*:

HABEAS CORPUS. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PACIENTE E IMPETRANTE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A constitucionalização do princípio geral já constante do artigo 68 da lei 4.215/63, e princípio que diz respeito à advocacia como instituição, não lhe deu caráter diverso do que ele já tinha, e, assim, não revogou, por incompatibilidade, as normas legais existentes que permitem – como sucede no Habeas Corpus – que, nos casos previstos expressamente, exerça as funções de advogado quem não preencha as condições necessárias para a atividade profissional da advocacia. – Não ocorrência, no caso, da prescrição alegada. – Não é o Habeas Corpus meio idôneo para o reexame aprofundado das provas, para verificar-se se foram, ou não, insuficientes para a condenação. Habeas Corpus conhecido, mas indeferido.

No entanto, outros juristas, acreditam que o art. 133 da Constituição Federal de 1988, é autoaplicável.

Como o entendimento do autor Manoel Antonio Teixeira Filho¹⁵:

O artigo 133 da Constituição Federal de 1988 revogou o artigo 791 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que concedia às partes o *jus postulandi*, e continua, sempre entendemos que o advogado era condição fundamental para o equilíbrio técnico na disputa, para uma solução *justa* e equilibrada do conflito de interesses. A vida prática demonstrou, num incontável número de ocasiões, que, quando um dos litigantes ia ajuízo sem advogado, mas outro, fazia-se acompanhar pôr procurador judicial, o que se presenciava, dramaticamente, não era uma porfia equilibrada, mas um massacre contínuo. Os tempos, contudo, agora são outros. A Constituição Federal vigente declara ser o advogado pessoa indispensável à administração da Justiça (artigo 133). E a Lei no. 8.906,94, não só repete esta regra (artigo 2º, caput), como proclama constituir ato privativo de advocacia a postulação a qualquer órgão do poder Judiciário (artigo 1º inc.1).

Atentando-se aos argumentos favoráveis a continuidade do art. 791 da CLT, ou seja, a autorizaram do *jus postulandi* pelas partes frente à justiça do trabalho, tem-se o princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXIV, *a*, da Constituição Federal de 1988, que permite a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa dos direitos.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *a* preconiza que: “São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

¹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistemas dos Recursos Trabalhistas**. 9 ed São Paulo: LTr, 1997. p.146 e 186.

Também corroborando com esta defesa, há o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que prevê o direito à jurisdição, assegurando que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Para conferir maior efetividade a este princípio, a Constituição assegurou a assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV), além de garantir a gratuidade das ações de *habeas corpus*, *habeas data* e, na forma da lei, dos atos necessários ao exercício da cidadania (CF, art. 5º, LXXVII).

A assistência judiciária, como dito supra, é dever do Estado, em alguns casos, prestar assistência judiciária aos cidadãos, segundo o art. 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Estão habilitados a prestar tal assistência a Defensoria Pública; a Promotoria ou a OAB. No Processo do Trabalho a assistência judiciária está regulamentada pelo art. 14 da Lei 5.584/70, sendo prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador, desde que percebam salário igualou 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.

A prova da hipossuficiência se faz por meio de mera declaração do empregado, efetuada sob as penas da lei (art. 41 da Lei 1.060/50). Tal declaração possui presunção relativa de veracidade.

A prestação de assistência judiciária gratuita pelo sindicato é a única hipótese em que são devidos honorários advocatícios pelo sucumbente no Processo do Trabalho, conforme previsão constante do art. 16 da Lei 5.584/70.

Não obstante a assistência judiciária ser um dever do Estado, enquanto e onde não está devidamente aparelhada a defensoria pública para prestar assistência judiciária gratuita, ficam afetados os direitos fundamentais com a extinção do *jus postulandi*, uma vez que o trabalhador não tem meios para reclamar em juízo.

O impedimento para o acesso à justiça não está relacionado apenas ao pagamento de custas processuais, mas sim, na necessidade que a parte encontra de ter um defensor, talvez um advogado, que na impossibilidade de pagá-lo, deve o Estado fornecer tal proteção, através das Defensorias Públicas.

Assim, faz-se claro que o dever constitucional de acesso à justiça é mais amplo do que simplesmente facilitar a postulação, devendo fornecer meio para que a pessoa litigue.

Como aduz Amauri Mascaro do Nascimento¹⁶:

A simplificação das formas de solução de conflitos de pessoas hipossuficientes numa sociedade de massas, de que é um exemplo a bem-sucedida experiência dos juizados especiais, exige a adoção de mecanismos ágeis e eficazes, sendo o *jus postulandi* uma das suas formas.

Por outro lado, existem fortes argumentos contra o *jus postulandi* favorecendo a tese da obrigatoriedade da presença do advogado nos processos trabalhistas.

A presença do advogado no processo facilita a comunicação com o juiz, pois sua capacidade de traduzir o litígio em padrões técnicos promove a adequada composição da lide, funcionando como um elo de ligação entre as partes e o juiz, ainda mais, quando há problemas processuais complexos, que necessitam de interpretação, cuja solução depende de formação jurídica, uma vez que envolvem conhecimentos técnicos que não são compreendidos pelos leigos.

Como já dito por Calamandrei no início do capítulo, as partes eivadas por fortes emoções podem comprometer o deslinde do processo, sendo o advogado uma parte imparcial fica além mais distante dos aspectos emocionais.

Há também o argumento que gira em torno do princípio da indispensabilidade do advogado nos processos judiciais, sendo ele essencial em todos os processos judiciais, independentemente da natureza e expressão econômica faz causas.

Diante da nova realidade e competência da Justiça do Trabalho, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho decidiu editar a Instrução Normativa n. 27/2005, aprovada pela Resolução n. 126, de 16.02.2005 (DJ 22.02.2005), que prevê:

Considerando o disposto na Emenda Constitucional n. 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, submetendo ao seu conhecimento e julgamento dissídios oriundos da relação de trabalho, além de outros, com repercussões no direito processual do trabalho, e considerando a possibilidade de surgirem controvérsias incidentais acerca de questões processuais. Para dispor, em seu art. 1º, que: “as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento”.

Sendo assim, para muitos falar em manutenção do *jus postulandi* das partes na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional 45/2004, além de inconstitucional, é no

¹⁶ NASCIMENTO. Op. cit., p. 521.

mínimo, temerário. O próprio TST acabou reconhecendo a complexidade do processo trabalhista após a alteração constitucional.

Em virtude do exposto, em especial após a ampliação de competência trazida pela EC 45/2004, entende-se que o direito de postular pessoalmente não pode ser exercido, na instância primária, em detrimento das normas processuais aplicáveis, muito menos em sede recursal.

Assim tanto nas Varas do Trabalho como perante os Tribunais do Trabalho, o julgador não poderá usar deste tipo de flexibilidade em detrimento ao rigor do processo, uma vez que, a postulação sem advogado sempre reverte, indubitavelmente, em desfavor do próprio postulante, mormente se o outro litigante estiver representado por advogado habilitado.

2.3 – O *jus postulandi* e a Súmula 425 do TST

Cumpré destacarmos ainda, que com a entrada em vigor da CLT, foi permitido aos litigantes pleitearem seus direitos sem acompanhamento de advogado, com base no instituto do *jus postulandi*, em todas as instâncias trabalhistas, tanto no Tribunal Regional como no Tribunal Superior do Trabalho, salvo nos casos de Recurso Extraordinário deste último órgão. Porém, quando o mencionado dispositivo foi devidamente colocada em prática, a justiça do trabalho se deparou com muitas limitações por parte dos litigantes, ficando estes com seus direitos desprotegidos diante da falta de capacitação técnica perante os órgãos da justiça do trabalho.

Neste cenário e diante de tamanha ilimitação, o Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade de se evitar maiores prejuízos ao empregado, editou a Súmula 425, que assim dispõe:

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.(TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2010).

Verifica-se que a mencionada Súmula foi criada para restringir o exercício do *jus postulandi* às instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho, vedando, expressamente, a utilização nas instâncias extraordinárias.

Tal medida caracteriza-se como uma forma de minimizar os problemas e os prejuízos

causados aos litigantes menos favorecidos por estarem sem o devido amparo técnico para o ingresso na Justiça do Trabalho.

Sabe-se que os Juízes e Desembargadores não estão vinculados às Súmulas editadas pelo TST. Porém, como o dispositivo representa o entendimento pacificado da Colenda Corte, o que nos permite pensar pela sua vinculação indireta das instâncias inferiores.

Sendo assim, podemos concluir que o TST manteve a validade do mencionado instituto, garantindo o amplo acesso do ofendido à justiça, mas ao mesmo tempo tentando protegê-lo de prejuízos irreparáveis.

Desta forma, os divergentes posicionamentos jurisprudenciais sobre a abrangência do instituto do *jus postulandi* que ainda existiam antes da Súmula 425, foram hoje sanados com a uniformização de pensamento, limitando a aplicação do art. 791 da CLT no âmbito da justiça do trabalho.

CONCLUSÃO

Através do que foi exposto no presente trabalho, conclui-se que o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho apresenta argumentos que em certos pontos coadunam-se com benefício das partes, porém em outros momentos o prejudica diante da complexidade das causas e da capacidade técnica que somente o advogado pode apresentar.

Infere-se que a Emenda Constitucional 45/2004 alterou as perspectivas dadas à Justiça do Trabalho, passando pela evolução que a mesma logrou no decorrer nos últimos anos.

O Poder Judiciário teve que se adaptar às reformas advindas, visto que, seu panorama em relação à competência modificou substancialmente, inserindo mais matérias a serem julgadas pela Justiça do Trabalho, em decorrência de discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

A mudança na redação do texto do artigo 114 da Constituição Federal com a entrada em vigor da emenda constitucional n. 45/2004, recebeu nova modelagem com a inserção de uma locução chave no inciso I, como também, com a inclusão de incisos capazes de melhor exemplificar a competência prevista neste texto constitucional.

As competências determinadas segundo o art. 114 da Constituição Federal, houveram significativas modificações, que no decorrer do trabalho, verificou-se as peculiaridades de cada uma dessas na Justiça do trabalho.

Com o advento da emenda constitucional de n. 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada significativamente nas ações oriundas da relação de Trabalho.

Devida a esta ampliação da competência da Justiça do Trabalho atende à exigência de acesso do jurisdicionado a uma estrutura mais ágil e a um processo mais simplificado.

Entende-se, que a uma ampliação da competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, gênero da relação de emprego, que dá forma e objetividade ao contrato de trabalho, da qual se origina.

Quanto ao *jus postulandi* na Justiça do trabalho, diante de argumentos prós e contra a sua continuidade, ou seja, ainda a vigência do art. 791 da CLT, diante da dificuldade da demanda ser apresentada pelo próprio empregado diante de um processo técnico e dificultoso em muitos apresentados, pensa-se que o argumento com fulcro nos art. 133 da Constituição Federal de 1988 e com base no Estatuto da OAB, lei 8906/94, art. 1º, deve ser considerado a participação do advogado nas causas trabalhistas, para um melhor desempenho do processo.

O advogado que tem a capacidade técnica, deve exercer a capacidade postulatória e

garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, pois este exerce a função social na defesa dos interesses mais profundos da sociedade e, sendo a única atividade profissional contemplada na Constituição Federal e que a EC 45/2004 ampliou a competência e tornou ainda mais complexas as demandas laborais, conclui-se que o *jus postulandi* das partes não deve mais subsistir, especialmente na Justiça do Trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ANGHER, Anne Joyce. (Org.). **Vade Mecum: Acadêmico de Direito**. 4º ed. São Paulo. Rideel, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Publicada no Diário Oficial da União em 05/10/1988.

CAHALI, Yussef Said. Org.. **Constituição Federal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

CALAMANDREI. **Intituciones de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires, EJEa, 1962.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

FERNANDES COUTINHO, Grijalbo e NEVES FAVA, Marcos. **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. Ed. LTr, ANAMATRA, São Paulo: 3ª Tiragem, maio de 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

MALLET, Estevão. “**Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n.º 45**” in Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, 2005. Vol 71, n.º 1.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito Processual do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao Processo do Trabalho**. São Paulo. Saraiva. 2007.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Emenda Constitucional n.º 45/2004 Uma Ligeira Visão**. *Revista Júris Plenum*. Caxias do Sul. Plenum. 2005, Ano I, N.º 3.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistemas dos Recursos Trabalhistas**. 9 ed São Paulo: LTr, 1997.

RAMOS, Augusto Cesar. **A Emenda Constitucional n.º 45 e a nova competência da Justiça do Trabalho**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7841>. Acesso em 27 de setembro de 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Método, 2005.

