

Uma nova perspectiva sobre o “*ius postulandi* das partes”

Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira

Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Pesquisador convidado no Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Diretor Secretário-Geral da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH). Servidor Público Federal. E-mail: <julio.pfhs@gmail.com>.

Resumo: O artigo propõe uma releitura do instituto do *ius postulandi*, diferenciando-o de outro instituto que lhe é próximo e dele é distinto, a capacidade postulatória. Faz-se, com isso, uma crítica à doutrina e à jurisprudência que têm se utilizado da locução latina, porém com conteúdo diverso. Propõe-se, assim, um acerto quanto ao uso dos institutos, o que é proveitoso tanto para o Direito enquanto teoria quanto para o Direito enquanto prática.

Palavras-chave: *ius postulandi*. Capacidade postulatória. Capacidade jurídica. Capacidade de exercício.

Sumário: 1 Introdução – 2 Como o STF trata o *ius postulandi* – 3 Como a doutrina trata o *ius postulandi* – 4 Uma nova proposta sobre o *ius postulandi* – 5 Conclusão – Referências

1 Introdução

Em todo discurso, falado ou escrito, é preciso que se estabeleça um acordo prévio quanto ao significado dos termos e das expressões utilizados. Esse acordo prévio pode ser tácito, como ocorre, por exemplo, quando se escolhe uma base teórica ou metodológica que irá servir de ponto de partida para o discurso. E pode ser expresso quando se determina, por exemplo, o significado dos termos e expressões empregados. No presente estudo, faz-se um acordo expresso sobre o significado de *ius postulandi*.

Recuperando-se o significado latino de cada um dos termos que compõem a expressão, tem-se que *ius* ou *jus* significa *direito* ou, ainda, *capacidade de direito*, enquanto *postulandi* vem de *postulare*, que significa *pedir*.¹ Assim, o acordo prévio que se estabelece é que a expressão *ius postulandi* – conforme sua origem latina – tem o seguinte significado: *direito de pedir, de requerer, de postular, de reclamar*. Afastam-se, com isso, as traduções da expressão como se significasse o direito de litigar em causa própria.

¹ CINTRA, Geraldo de Ulhoa; CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário latino-português*. São Paulo: Editora Anchieta S.A., 1947, p. 874.

Estabelecido esse acordo, é preciso que se firme um segundo acordo prévio, que, como aquele, é também necessário para o melhor diálogo com este estudo. Trata-se da distinção entre *direito objetivo* e *direito subjetivo*. Sem descer a questões específicas sobre a teoria do Direito, adota-se, aqui, uma distinção que é útil e suficiente: o *direito objetivo* “é o complexo de todas as *normas jurídicas*, ou seja, de *todos os imperativos autorizantes*”,² ao passo que o *direito subjetivo* “designa uma permissão para o uso de faculdades humanas”.³ O *ius postulandi* é, assim, *direito subjetivo*, na medida em que se refere a uma permissão, dada por meio de normas jurídicas, para que o indivíduo o utilize conforme a sua própria conveniência. Diz-se, então, que é um direito, não uma obrigação (ou um dever), de que o indivíduo dispõe como bem entender, isto é, fazendo ou não uso dele, de acordo com as normas legais vigentes.

Por fim, um terceiro acordo prévio. Há que se distinguir entre direito e capacidades. Fala-se em *capacidades*, porque a capacidade pode ser de dois tipos. O primeiro é a *capacidade jurídica*, que toda e qualquer pessoa possui e que significa ser titular de direitos, conforme estabelece o art. 1º, do Código Civil (CC): “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Como as pessoas não são *capazes* de exercer, dentro de alguns casos, todos os direitos e obrigações de que são titulares, necessitando de assistência ou de representação, tem-se um segundo tipo, que consiste na *capacidade de exercício* (ou seja, capacidade de fato). Disso decorre que ter *direito* nem sempre significa ter *capacidade*.

Assim, há que se distinguir entre o direito de postular (*ius postulandi*) e a capacidade de postular (*capacitas postulandi*). Mas isso já não é mais um acordo prévio para que se possa melhor desenvolver este trabalho, e sim uma crítica ao uso daquela primeira expressão latina, que se entende inadequado aos propósitos que tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm manifestado. Confronta-se, assim, o *direito de postular* com a *capacidade fática de postular*, dividindo-se esta em *capacidade postulatória com assistência* ou capacidade postulatória propriamente dita, isto é, aquela reconhecida pelo ordenamento jurídico aos advogados e demais funções essenciais à Justiça, e em capacidade postulatória sem assistência ou *capacidade de autorrepresentação (em juízo)*, que se constitui como uma situação excepcional dentro do sistema jurídico nacional.

O método utilizado para discutir e demonstrar essa inadequação e para propor o emprego de expressão que melhor represente o instituto é o dialético, consistente em um diálogo desenvolvido a partir de uma tríade formada por uma tese, uma antítese e uma síntese, consistindo esta no reconhecimento do valor relativo daquelas.⁴ Trata-se de método que trabalha com a contraposição de

² TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 105.

³ TELLES JUNIOR, Goffredo. *Obra citada*, 2002, p. 255.

⁴ POPPER, Karl R. What is dialectic? *Mind (New Series)*, v. 49, n. 196, p. 404, 1940.

argumentações, de modo a prevalecer aquela que tiver mais força ou que for mais persuasiva. Serão utilizadas técnicas e procedimentos, baseados em argumentação, para que se possa conduzir ao resultado buscado, primando-se pela qualidade, não pela quantidade de argumentos.

2 Como o STF trata o *ius postulandi*

O que se discute neste estudo é o uso adequado entre uma expressão e o seu conteúdo. O que se critica é o emprego da expressão *ius postulandi* para se referir ao conteúdo que melhor se inscreve na expressão *capacidade de autorrepresentação (em juízo)*.

Postulandi é palavra que deriva de *postulare*, que significa *postular, pedir, requerer, peticionar*. Bem diferente é *litigandi*, que vem de *litigare*, e quer dizer *litigar, lutar, brigar*. Assim, *ius postulandi* é expressão distinta de *ius litigandi*: a primeira se refere ao direito de pedir, a segunda ao direito de litigar. A diferença básica é a seguinte: quem tem o direito de pedir pode apenas *formular o pedido*, enquanto quem tem o direito de litigar pode *brigar para obter a satisfação desse pedido*.

Mas nem sempre quem tem direito a alguma coisa tem capacidade de exercer por si só os atos que levem a usufruí-la. Então, há que se ter, concomitantemente, uma *capacidade de fato ou de exercício*, para que se possa ter um acesso concreto à coisa em si. Essa é uma regra básica que decorre do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente dos quatro primeiros artigos do CC: todas as pessoas são capazes de direitos e de deveres na ordem civil, mas algumas não estão, total ou parcialmente, aptas a exercer pessoalmente atos que importem no gozo desses direitos ou no cumprimento desses deveres.⁵

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro dá a todos o *direito de postular*, aquilo a que se pode denominar *ius postulandi*; dá a alguns o *direito de litigar*, o que se pode denominar de *ius litigandi*, desde que tenham legitimidade para isso; e dá a poucos a *capacidade de postular e de litigar*. Contudo, apesar dessas distinções básicas, não é bem isso o que o *ius postulandi* tem sido. Tem-se utilizado uma expressão para um conteúdo que não lhe corresponde. O que se vê é uma verdadeira confusão quanto à nomenclatura e ao que ela se refere. Tome-se, em primeiro lugar, uma análise jurisprudencial.

⁵ “Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”; “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”; “Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”; “Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos”.

Em um julgado recente, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu um caso interessante, que demonstra a confusão de que se fala. Na demanda, um advogado cuja inscrição na OAB estava suspensa impetrou um mandado de segurança em causa própria. Não tendo sido conhecido o remédio constitucional, o impetrante agravou a decisão, o que resultou no AgR em MS 28.857.⁶ Note-se que se trata de julgado recente, em que o STF claramente separa a *titularidade do ius postulandi* do *exercício do ius postulandi*, respectivamente: (a) “a posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o ‘jus postulandi’, torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual”; (b) “ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do ‘jus postulandi’”.

Uma coisa elementar para a qual o STF não atentou é que a capacidade, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, é o mesmo que dizer que o indivíduo não precisa de um terceiro, um representante ou um assistente, para exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres. De acordo com o Supremo, a capacidade de postular é da parte, mas, ao mesmo tempo, ela só é titular do direito de postular. Assim, de duas uma: o STF, quando se refere à capacidade postulatória no excerto (a) ou está se referindo à capacidade jurídica, ou está se referindo à capacidade de exercício. Obviamente que o Supremo se refere à capacidade de fato, caso contrário falaria em direito de postular, e, ademais, a própria decisão demonstra isso. Mas isso não é tudo. Também se verifica que o STF confunde *capacidade postulatória* com *ius postulandi*.

Ora, um pouco, mas não muito, mais adiante, encontra-se a seguinte afirmação: “o direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a)”, constituindo-se como “direito público subjetivo de índole essencialmente democrática”, que, “contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória – ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros”.

Até onde se sabe, quem peticiona pede, postula. E postular vem de *postulare*, que gera o termo *postulandi*. Logo, o direito de petição é o mesmo que direito de postular. E, assim, é o *ius postulandi*, que, no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição da República (CR/88), está assegurado em sua forma mais ampla, isto é, para todos os poderes públicos, encontrando-se em forma restrita logo ali no art. 5º, XXXV, da CR/88, no famoso *acesso à Justiça*, ou, por assim dizer, *ius postulandi*. O conceito é o mesmo, embora formulado, aqui, de outro modo: direito público subjetivo que, em regra, pertence àqueles que possuem a devida habilitação técnica, na forma da lei, para representar outrem em juízo.

⁶ Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, votação unânime, j. 15.12.2010, DJ 15.04.2011.

Pode-se extrair da decisão que o interessado, isto é, a parte “não dispõe de capacidade postulatória”, que significa, de acordo com o próprio Supremo, a possibilidade de “ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros”. De aí que, voltando-se ao excerto (a), logo anteriormente apresentado, e de acordo com a decisão do Tribunal, se “a posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte”, então é de se concluir que há uma forte contradição no argumento do STF. Ora, ou (1) a capacidade postulatória é pressuposto processual subjetivo que cabe à parte, e, assim, ela dispõe de capacidade postulatória, ou (2) a parte não possuindo capacidade postulatória, esta não é pressuposto processual subjetivo que cabe à parte.

Esclarecendo a situação, (1) ou a parte tem capacidade para exercer o seu *ius postulandi*, podendo litigar em nome próprio, (2) ou a parte não tem capacidade para exercer o seu *ius postulandi* e, assim, depende de um representante para litigar. Essas duas opções, que são mutuamente excludentes, são consideradas acertadas pelo Supremo, pelo menos nesta recente decisão. Ora, se o advogado é quem tem competência para postular em juízo, a capacidade postulatória cabe a ele, não à parte, não sendo, pois, como também se afirma no AgR na AR 1.354,⁷ um “indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual” – como o advogado não faz parte dessa relação, é de se dizer que o STF entende que a capacidade postulatória é da parte, embora diga, um pouco antes, neste mesmo julgado, que “o exercício do *jus postulandi*”, ou seja, a capacidade postulatória pertence ao advogado, nos termos da lei.

A confusão é coroada pelo HC 100.103,⁸ em cuja decisão se lê que “não há exigência de capacidade postulatória para a impetração do remédio heroico e nem de nomeação de defensor para acompanhar a causa”. Certamente, o que o Supremo quis dizer aí é que não é necessário, em sede de *habeas corpus*, que o paciente se faça representar por profissional habilitado, na forma da lei, podendo, porque permitido pelo ordenamento jurídico, autorrepresentar-se. No entanto, pelo que foi dito, e não pelo que deveria sê-lo, o STF demonstra estar perdido dentro do labirinto. Ora, pelo que o Pleno do Tribunal estabeleceu no AgR em MS 28.857, a *capacidade postulatória constitui-se como a possibilidade de ingressar em juízo para litigar*, de modo que: se o indivíduo tem capacidade postulatória, então poderá litigar em juízo; mas se o indivíduo *não* tem capacidade postulatória, então *não* poderá litigar em juízo.

⁷ Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, votação unânime, j. 21.10.1994, DJ 06.06.1997.

⁸ Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, votação unânime, j. 04.05.2010, DJ 21.05.2010.

Ainda em sede de *habeas corpus*, pode-se citar o registro feito no HC 102.019:⁹ “a defesa técnica é aquela exercida por profissional legalmente habilitado, com capacidade postulatória”, só podendo ser “exercida nas hipóteses estritamente previstas na Constituição e nas leis processuais”, de modo que, em regra, ao acusado “não é dado apresentar sua própria defesa, quando não possuir capacidade postulatória”. Embora o julgado trate sobre direito de defesa, e não de direito de postular, a confirmação da confusão é cabal. Retorne-se ao AgR em MS 28.857 e se verá que lá ficou dito que “a posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo da parte”. Agora, no HC 102.019, o que o STF diz é que o acusado, em regra, não tem capacidade postulatória. Mais uma vez, só é possível uma das seguintes opções: ou (i) o acusado não é parte no processo, pois não preenche o pressuposto processual subjetivo, ou (ii) o Supremo não tem ideia do que seja *capacidade postulatória* nem *ius postulandi*.

3 Como a doutrina trata o *ius postulandi*

Felizmente, para o Supremo, ele não está sozinho. Infelizmente, para os institutos, há uma *cultura*, que, esmagadoramente, dá suporte à confusão. Obviamente que aqui não se faz uma crítica aos autores em si, até porque seria descortês, e, além do mais, injusto, já que alguns deles, aqui citados, não teriam como se defender.

De início, há que se firmar a premissa de que, independente de pertencer ou não às partes, a capacidade postulatória é um pressuposto processual. Todos os autores, atualmente, dizem concordar com a verdade dessa premissa, de modo que se pode dizer que é, por enquanto, um axioma, uma verdade evidente.

Repete-se bastante que o “*ius postulandi* é uma locução latina que indica o direito de falar, em nome das partes, no processo”.¹⁰ Como se trata de expressão que deriva do latim, o melhor a se fazer é buscar entender o que, em português, significa cada um dos termos. Recupera-se, então, o que já foi firmado na introdução deste trabalho: *ius* significa direito ou (no máximo) capacidade jurídica, e *postulandi* vem de *postulare*, que quer dizer postular, pedir, requerer, reclamar. Assim, *ius postulandi* é, sim, uma locução latina, só que não significa um direito de falar no processo em nome de outrem; trata-se de uma capacidade de exercício que se traduz em *capacidade de representar*.

Outro argumento assaz repetido é o de que a “capacidade postulatória é a faculdade de requerer e praticar atos processuais”, sendo também chamada de

⁹ Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, votação unânime, j. 17.08.2010, DJE 22.10.2010.

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 184.

ius postulandi.¹¹ A isso se chama também de “aptidão para promover ações judiciais e elaborar defesa em juízo”.¹² Ou seja, confunde-se o *ius postulandi* com a *capacidade postulatória*, o que só procede se esta última for vista apenas como capacidade *jurídica*, mas não de fato. Mas não é o caso, pois a ação de *promover* ou *praticar* requer a capacidade de exercer um direito, e não apenas de tê-lo. Há, inclusive, quem inverta os conceitos de capacidade postulatória e de direito de postular, como se pode ver no seguinte excerto: “na prática muitas vezes se confundem as noções de capacidade postulatória com o *ius postulandi*. Na verdade, a primeira refere-se ao sujeito e a segunda ao exercício do direito possibilitado pela capacidade de estar em juízo”.¹³ Este argumento, além de inverter as noções, também confunde o *ius postulandi* com o *direito de estar em juízo*.

Há, portanto, uma tendência em se afirmar que “o *ius postulandi* nada mais é do que a capacidade de postular em juízo”, chamando-se, também, de “capacidade postulatória, que é a capacidade reconhecida pelo ordenamento jurídico para a pessoa praticar pessoalmente, diretamente, atos processuais”.¹⁴ Confundem-se, pois, *ius postulandi*, *capacidade postulatória* e *capacidade de estar em juízo*. Não obstante, também há uma confusão entre o *ius postulandi* e o *direito de estar em juízo*, como se pode vislumbrar na seguinte passagem: “*ius postulandi* é o direito que a pessoa tem de estar em juízo, praticando pessoalmente todos os atos autorizados para o exercício do direito de ação, independentemente do patrocínio de advogado”.¹⁵

Atuar *pessoalmente* não é nada mais nada menos que *autorrepresentar-se*, é ser capaz de representar a si mesmo, de exercer por si só determinados atos. Nada tem a ver com o *ius postulandi*, nem com a *capacidade de postular*. Também não se confunde com a *capacidade de ser parte*, nem com a *capacidade processual*. No entanto, não é isso que se verifica entre os doutrinadores, que afirmam que para que se esteja pessoalmente em juízo não basta ter “a capacidade de ser parte, nem a capacidade processual. É necessária a capacidade de postular (*ius postulandi*). É necessário estar-se habilitado a exercer a advocacia”.¹⁶ Veja-se o equívoco manifesto: quando os autores dizem que a pessoa tem capacidade de ser parte, é óbvio que se referem à capacidade de exercício de uma função no processo, isto é, ser parte, do contrário, nem parte poderia ser tendo apenas o direito (a capacidade

¹¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 488 e, especialmente, 547.

¹² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 428.

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. Obra citada, 2009, p. 184.

¹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 401.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Obra citada, 2009, p. 184.

¹⁶ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 94.

jurídica) de sê-lo, mas sem poder exercer tal direito, a não ser que assistida ou representada, porque, respectivamente, relativa ou absolutamente incapaz. Essa representação não diz respeito à capacidade postulatória, mas aos institutos do poder familiar, da tutela e da curatela.

A capacidade postulatória não se confunde, portanto, com a capacidade de ser parte, até porque, ainda que haja a confusão entre capacidade postulatória e *ius postulandi*, estes são conferidos, em regra, ao profissional habilitado na forma da lei, enquanto aquela é atribuída às partes no processo. A diferença é imensa. Além disso, há que se lembrar que se o vocábulo *capacidade* é utilizado para significar a *capacidade de fato* ou *de exercício*, mas não a capacidade jurídica, isto é, direito, então a capacidade de postular não se confunde com o *ius postulandi*, que é tão só uma capacidade jurídica ou de direito. Nisto, há autores que destoam dessa maioria ao lembrar que “a capacidade de ser parte nada mais é do que a *capacidade jurídica*, regulada pelo direito civil e transportada para o direito processual”,¹⁷ diferenciando-se, pois, da capacidade de estar em juízo, que é a *capacidade de exercício*.

Isso permite que se recorde que “o direito processual é ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado”.¹⁸ Ora, o objeto do processo, excluídas daí as demandas objetivas – pouquíssimas, se em comparação com as demandas subjetivas –, é, então, o direito material. E, se assim é, a interpretação do direito processual não prescinde do direito material e sua respectiva interpretação. Sabidamente, este não é o único motivo, nem talvez seja o principal, pode-se apontar também, por exemplo, o mecanismo de interpretação chamado sistemático, pelo qual se considera todo o ordenamento jurídico, ao se interpretar quaisquer normas. Este é o caso, aqui.

No entanto, apesar disso, muitos juristas insistiram e outros tantos ainda insistem em dizer que a capacidade postulatória pertence ou é conferida “a pessoas devidamente habilitadas, a fim de que não falte às partes a assistência técnica de que necessitam no curso do processo”, ou seja, de que o advogado é quem “tem o *ius postulandi*, ou poder de agir e falar em nome das partes em juízo”.¹⁹ O direito vira, então, poder, capacidade de fazer algo. Transforma-se a capacidade postulatória em uma capacidade técnica, que “somente é exigida para a prática de alguns atos processuais, os postulatórios”, aqueles que se referem ao ato de pedir

¹⁷ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1952, vol. 1, p. 240.

¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 14.

¹⁹ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 1, p. 251.

ou de responder.²⁰ Confunde-se, pois, capacidade e direito, esquecendo-se que o direito material exerce forte influência sobre o direito processual.

E se a capacidade postulatória enquanto pressuposto processual de validade era um axioma, então os juristas, ao lado do STF, questionaram sua evidência, desvendando-a, ao afirmar pelo art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.099/95, que faculta, nas causas cujo valor seja equivalente a até vinte salários mínimos, às partes comparecer pessoalmente, sem serem assistidas por advogado, e pelo art. 791, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que também faculta aos empregados e aos empregadores reclamar pessoalmente, “não é exigida a capacidade postulatória”.²¹ Estabelecido o contrassenso, já que uma coisa ou é um pressuposto de validade para o desenvolvimento do processo ou não é, demonstra-se o quanto os teóricos – neste aspecto, doutrinadores, pois doutrinam algo cuja lógica não se tem parado para pensar e questionar –, fazendo coro ao Supremo, estão confusos quanto ao conteúdo dos institutos da capacidade postulatória e do *ius postulandi*.

Isso fica mais claro quando se encontram doutrinadores que afirmam que a capacidade postulatória é um pressuposto processual referente às partes, mas que, ainda que elas tenham capacidade processual, devem ser representadas por alguém que tenha “*direito de postular em juízo*”, isto é, *ius postulandi*, entendido como “o direito de agir e de falar em nome das partes no processo”.²² Não há, assim, como negar, a confusão é grande, mas mesmo assim o discurso tem sido repetido.

4 Uma nova proposta sobre o *ius postulandi*

Se o *ius postulandi* consiste em um direito subjetivo de requerer alguma coisa mediante um direito de petição, que é a todos assegurado contra os poderes públicos (art. 5º, XXXIV, *a*, da CR/88) e, assim, também contra o Judiciário (art. 5º, XXXV, CR/88), o que se perfaz no famoso *acesso à Justiça*, ou seja, o *ius postulandi* é o mesmo que o *acesso à Justiça*. Se assim é, então há que se dizer que o *ius postulandi* é um direito de todos e, como o art. 1º do CC, prevê que toda pessoa é juridicamente capaz de direitos, *todos* são titulares do *ius postulandi*. O *ius postulandi* é, no entanto, um direito subjetivo peculiar, pois depende que ocorra uma condição, que é a *capacidade postulatória*.

Desta forma, ainda que o indivíduo seja capaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, podendo exercer a sua faculdade de acessar a Justiça, ele não poderá litigar em juízo se não tiver capacidade postulatória, ou seja, se não for representado

²⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006, vol. 1, p. 208.

²¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Obra citada*, 2001, p. 429.

²² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 1, p. 360.

em juízo por um advogado legalmente habilitado, conforme dispõe o art. 36, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Civil (CPC), ou se não estiver contemplado por uma das situações legais em que excepcionalmente se admite a autorrepresentação em juízo.

De uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, baseada principalmente na Constituição (arts. 5º, XXXV e LXXIV, e 127-135), tem-se que a apreciação pelo Judiciário de lesão ou ameaça a direito, ou, para se utilizar de expressão mais conhecida, o acesso à Justiça, *não é* um direito *incondicionado*, devendo aquele que quer acessar o Judiciário fazer-se representar por um defensor, público ou privado, salvo quando a ordem jurídica permitir que o indivíduo se autorrepresente em juízo. Portanto, o acesso efetivo à Justiça depende, para ocorrer, da perspectiva de quem demanda, tanto do *direito de postular* quanto da *capacidade de postular*.

O que se procura aqui é destacar a inadequação do uso da expressão *direito de postular* em lugar da expressão *capacidade de postular*, contrapondo-se as duas e criticando-se aqueles teóricos que têm defendido a vetustez e a necessidade de extinção do instituto do *ius postulandi*, sem entender que tal se constitui em cláusula pétreia, na forma do art. 60, §4º, da CR/88, não podendo nem mesmo se sujeitar a uma emenda que tenda a abolí-lo do sistema, quiçá uma emenda que efetivamente promova sua abolição.

O *ius postulandi* não apenas se relaciona como também se confunde com o *acesso à Justiça*, encontrando na capacidade postulatória um pressuposto para que o processo possa se desenvolver; neste sentido é que se afirma que “o advogado legalmente habilitado representa a parte em juízo, outorgando-lhe capacidade postulatória”.²³ Assim, falar de *direito de postular* é o mesmo que discorrer sobre o *acesso à Justiça*, cujo mais clássico dos conceitos considera a solução de litígios, com um caráter eminentemente judiciário, significando que o acesso aos direitos fundamentais passa pelo amplo acesso de todos os indivíduos ao Judiciário. Daí haver autores que falam em ondas de acesso à Justiça, como a garantia cada vez mais ampla de uso de serviços jurídicos para se defender interesses, individuais, difusos ou coletivos,²⁴ só mais recentemente se preconizando a adoção de métodos extrajudiciários para solucionar conflitos e reduzir demandas ou ainda a maior especialização judiciária para a melhor solução das demandas.²⁵

É claro que o *ius postulandi* é o direito de postular que pressupõe um pedido de solução de um conflito de interesses por um terceiro desinteressado no resultado e imparcial, que, de preferência, não tenha sido escolhido pelas partes em conflito.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 125.

²⁴ Por todos, ver: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Obra citada, 1988, p. 67.

Até porque, convenha-se, em um acordo bilateral de vontades, com concessões mútuas ou não, inexistente postulação, o que há é negociação, de maneira que não se exerce qualquer *ius postulandi*. Portanto, só se fala em *ius postulandi* quando se acessa a Justiça, administrativa ou judiciária, mediante o direito de petição a todos assegurado pela Constituição em seu art. 5º, XXXIV, a. E, neste sentido, também só há que se falar em *capacidade de postular* em tais hipóteses. Vistas as coisas assim, *direito de postular* e *capacidade de postular*, apesar de terem uma forte relação, não se confundem.

A primeira parte do *caput* do art. 36 do CPC, ao estabelecer que “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado”, deixa bastante claro que a regra no sistema processual brasileiro é de que a parte deverá ser representada quando em juízo e que essa representação deve ser feita por advogado legalmente habilitado. Além disso, a primeira das exceções estabelecida na segunda parte do mesmo dispositivo permite concluir que, em regra, o advogado que representa a parte não pode ser ela própria, a não ser que tenha a devida habilitação legal e possa exercê-la.

Trata-se, claramente, da *capacidade de representação*, ou, ainda, da *capacidade de postular*, mas não do *ius postulandi*. Acontece que os juristas têm traduzido o *ius postulandi* como *capacidade postulatória*, bagunçando as expressões e os seus respectivos conteúdos. Além dessa confusão, não se tem a preocupação de distinguir no instituto da *capacidade de postular* entre aquela capacidade que se refere à regra do sistema (capacidade de representação, em que uma pessoa representa outra) e aquela que se refere à exceção do sistema (capacidade de autorrepresentação, em que a pessoa representa a si própria). Ao contrário, tem-se incorrido no erro de achar que o *ius postulandi* é uma exceção no sistema e, mais, de que ele se confunde com a *capacidade de postular* em causa própria.

O direito de postular e a *capacidade de agir sozinho em juízo* não se confundem. Esta, também conhecida como capacidade de autorrepresentação, não decorre da existência do Judiciário, não derivando do *ius postulandi*. A capacidade de se autorrepresentar (*ability to proceed pro se*) tem sua origem na *common law* britânica, tendo surgido como um *direito natural*, no sentido de que o indivíduo tinha o direito de reivindicar sua propriedade em face de quem a detivesse de forma injusta. Com o tempo, foram sendo acrescentados novos elementos para justificar a possibilidade de autorrepresentação, como a desconfiança na atuação dos advogados e um entendimento de que “todos os homens são criados iguais”, de maneira que “o *status* financeiro não deveria ter um impacto substancial nos resultados de uma lide”.²⁶ Embora o argumento penda substancialmente para a questão do acesso

²⁶ SWANK, Drew A. In defense of rules and roles: the need to curb extreme forms of pro se assistance and accommodation in litigation. *American University Law Review*, v. 54, p. 1545-1546, 2005.

à justiça pelos necessitados, isto é, de um *ius postulandi* mais amplo, o fato é que a *capacidade de agir sozinho em juízo* significa não ter que contar com um advogado, agir *independentemente* da capacidade postulatória deste, mas não que a capacidade postulatória seja dispensada.

O entendimento mais acertado é, então, de que quando o indivíduo representa a si mesmo em juízo, opera-se exceção à capacidade postulatória, que, em regra, pertence ao profissional habilitado na forma da lei. Logo, quando se trata da hipótese que é a regra no sistema, a única maneira é procurar tal profissional, que, representando a parte em juízo, deverá “traduzir em linguagem técnica e adequada as alegações de seu constituinte”, além de lhe comunicar “tudo que se passa no processo”, ou seja, trata-se da “interface da parte com o órgão jurisdicional e do órgão jurisdicional com a parte”.²⁷

Verifica-se, portanto, que capacidade postulatória e *ius postulandi* são institutos que se relacionam, mas não se confundem. Ora, se o *ius postulandi* é o próprio direito de acesso à Justiça, não se pode afirmar que ele tenha se tornado inviável, sob o argumento de que foi criado, originariamente, para que o empregado e os empregadores defendessem seus interesses em causas triviais trabalhistas, em que seria desnecessária a representação mediante advogado habilitado, ou seja, podendo os litigantes se autorrepresentarem em juízo.²⁸ Caso exista algo inviável aí, há que se esclarecer que não é o *ius postulandi*, mas a *capacidade de autorrepresentação*. Mais uma vez é preciso observar a redação da lei. O *caput* do art. 791 da CLT encontra-se assim redigido: “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”. Vertendo-se em uma linguagem comum ao processo civil, o dispositivo consolidado estabelece que os litigantes possam postular pessoalmente; ou seja, eles têm o direito de postular e ainda a capacidade de fazê-lo pessoalmente. Aí estão presentes os dois institutos: *ius postulandi* e *capacidade de autorrepresentação*, claramente distintos.

Outra não é a conclusão senão a de que os teóricos do direito têm confundido os dois institutos. Aqui a proposta é de que se abandone tal confusão, de modo que se utilizem as expressões adequadas para os conteúdos correspondentes, de que o *ius postulandi*, desde que presentes as condições para a ação, é o direito subjetivo, de que todas as pessoas são titulares, de requerer algo em juízo, ou, em poucas palavras, é o direito de acesso à Justiça. E, por sua vez, a *capacidade de*

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Obra citada, 2010, p. 125-126.

²⁸ LIMA, Enio Galarça. O acesso à justiça sob a ótica da justiça do trabalho. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 19, n. 73, p. 132, jan./mar. 1994; BOMFIM, Benedito Calheiros. Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho em face da CF/88, da Emenda 45, do Estatuto da Advocacia, do Código Civil e da Instrução Normativa 27/ST. *Revista do TRT/EMATRA – 1ª Região*, Rio de Janeiro: TRT/EMATRA, v. 18, n. 44, p. 101, jul./dez. 2007.

postular é um pressuposto de validade para que um processo possa se desenvolver adequadamente, devendo ser exercida por defensor, público ou privado, com habilitação legal e, excepcionalmente, pelo próprio litigante.

Assim, é interessante observar a razão de ser do art. 791, *caput*, da CLT, que pode ser apontado como um dos primeiros dispositivos legais no Brasil a permitir a autorrepresentação dos litigantes em juízo: “quando da instalação da Justiça do Trabalho em 1941, ainda sob a esfera administrativa, deferiu-se às partes o direito de, pessoalmente, reclamar, defender-se e acompanhar a causa até o seu final”, prerrogativa esta que se justificava “por se tratar então de uma Justiça administrativa, gratuita, regida por um processo oral, concentrado, e a ela serem submetidos, quase exclusivamente, casos triviais”.²⁹ Portanto, àquela época, era, de fato, desnecessária a assistência de um profissional tecnicamente habilitado, concedendo-se aos empregados e aos empregadores uma *capacidade de autorrepresentação*, desde 1943.

Ocorre que, mesmo com a judicialização da Justiça do Trabalho em 1946, manteve-se a excepcionalidade. Porém, aumentou-se a complexidade técnica do direito tanto material quanto processual do trabalho, que passaram a se utilizar de institutos processuais e materiais de outros ramos jurídicos, e se continuou permitindo que reclamantes atuassem *pessoalmente*, sem assistência de advogado, ainda que possível que, acompanhadas por um patrono, as partes requeressem, ao menos a partir de 1950, com a Lei nº 1.060, a assistência judiciária gratuita.

Assim, muito antes de a CR/88 ter estabelecido a *indispensabilidade do advogado para a administração da Justiça*, a capacidade de autorrepresentação já se fazia, ao menos na Justiça do trabalho, *inviável*. E isso porque, certamente, se o trabalhador reclamasse em juízo *sem* a assistência técnica devida contra seu empregador, este se valeria dos préstimos de um advogado para vencer a demanda, utilizando-se de uma *disparidade de armas* que o próprio ordenamento jurídico permite e *garante*. Logo, a *capacidade de autorrepresentação* é uma interessante *garantia* contida em sede infraconstitucional e sustentada também pelo Supremo, já que, na ADI 1.127-8/DF, declarou inconstitucional a palavra *qualquer* constante do art. 1º, I, da Lei nº 8.906/1994, que estabelece como atividade privativa da advocacia “a postulação a *qualquer* órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”.

É *interessante* porque conflita com vários dos *direitos e garantias fundamentais*, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes e a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LIV, LV e LXXVIII, da CR/88). Não

²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo; BOMFIM, Benedito Calheiros; PIRAINO, Nicola Manna. Justiça do trabalho, advogado e honorários. *Revista do TRT/EMATRA – 1ª Região*, Rio de Janeiro: TRT/EMATRA, v. 20, n. 46, p. 52, 2009.

há como o Supremo dizer, nesta senda, que a *capacidade de autorrepresentação* não viole, muitas vezes, tais direitos e garantias. Ora, a parte, quando acessa o Judiciário sem a devida assistência técnica, ingressa em um sistema que é criado por e para especialistas em Direito, segundo os seus próprios e exclusivos interesses, de maneira que quem demanda *sem assistência* tende a perder com maior frequência que quem demanda *com assistência*.³⁰ Disso resultam ao menos duas coisas.

A primeira é que a ausência de assistência inviabiliza que o titular do direito consiga protegê-lo e concretizá-lo, situação esta que de nenhuma maneira se coaduna com os *valores constitucionais*. A segunda é que o *litigante autorrepresentado*, se não possui conhecimentos técnicos suficientes, tende a criar atrasos e desordens no sistema Judiciário, o que prejudica não apenas o titular do direito, como também outros litigantes, mesmo que assistidos por advogado,³¹ desta ou de outras causas.

Há que se entender que, e isso não é diferente para a Justiça trabalhista, “o processo judicial é uma relação de direito eminentemente técnico, faltando às partes, pela ausência de formação jurídica, condições de postular em juízo, a tutela dos próprios interesses”.³² Ora, se “a Justiça do Trabalho foi concebida para proteger os trabalhadores, que são denominados hipossuficientes em virtude de sua posição de desvantagem em relação a seus empregadores”,³³ então é preciso reconhecer, também, que se faz mais que necessária, e independente do estabelecido no art. 133 da CR/88, a assistência técnica aos trabalhadores que demandarem em juízo contra seus empregadores.

Alguns especialistas têm inclusive afirmado que a autorização que a CLT confere à parte de agir pessoalmente “é uma armadilha que o desconhecimento das leis lhe prepara, posto que ou não é necessitado e poderia pagar, ou, sendo-o, teria direito à assistência judiciária gratuita e fácil”.³⁴ Afirmando-se que “a capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho é ranço pernicioso, originário da fase administrativa e que ainda hoje persiste em total discrepância com a realidade atual”.³⁵

³⁰ HILBERT, Jim. Educational workshops on settlement and dispute resolution: another tool for self-represented litigants in family court. *Family Law Quarterly*, v. 43, n. 3, p. 549, 2009.

³¹ HILBERT, Jim. Obra citada, 2009, p. 552.

³² PAIVA, Mario Antonio Lobato de. A supremacia do advogado face ao *ius postulandi*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 29, p. 223, out./dez. 1999.

³³ CRUZ, Paulo Roberto da. A impossibilidade da utilização do *ius postulandi* como fundamento para o indeferimento de honorários de sucumbência nas causas trabalhistas que versem sobre a relação de emprego. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 132, p. 130, out./dez. 2008.

³⁴ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 605-606.

³⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 667.

A crítica fundamental, que deve, aliás, ser estendida aos outros casos em que é possível a *autorrepresentação*, é de que a dinâmica das relações sociais e jurídicas, bem como a cada vez mais crescente especialização dos ramos jurídicos e o aumento do tecnicismo, exige a presença de profissionais habilitados não apenas para defender os interesses das partes, mas também para evitar, em tese, que haja uma sobrecarga do sistema judiciário, evitando-se um *acesso à injustiça*. Mas o motivo não é apenas a falta de conhecimento técnico. Isso porque tal carência poderia muito bem ser superada com a existência de um suporte técnico eficaz fornecido aos litigantes *pro se* pelos órgãos judiciários.

Para evitar tal situação, a própria Constituição e a legislação infraconstitucional trazem alguns mecanismos que dão ao litigante a possibilidade de não ter de recorrer a um advogado privado, ou, ainda que recorra, não tenha de arcar com os custos de um serviço especializado. Tais mecanismos visam permitir que o litigante tenha efetivo acesso à justiça, sem que exerça a sua *capacidade de autorrepresentação*, ou que, quando a exerça, não desfrute de uma disparidade de armas ainda permitida pelo sistema. Criaram-se, então, formas em tese *mais baratas* para que aqueles considerados necessitados tenham *acesso efetivo* ao judiciário, sem ser necessário contratar um especialista em jurisprudência e leis e ter reduzido ou eliminado o pagamento de custas. Nesse sentido, a capacidade da parte ingressar *sozinha* em juízo tem sido deixada de lado, preferindo-se o uso de uma assessoria técnica seja criada pelo próprio Estado, seja fornecida por advogados privados por serviços *pro bono* ou de custo reduzido, como a *melhor opção* para se ingressar (a custo reduzido) na Justiça, pois sem essa assessoria a probabilidade de o litigante perder seu pleito é imensa, em virtude da complexidade de muitos dos trâmites processuais e procedimentais.

Ora, argumentar que a manutenção da autorrepresentação baseia-se na crença de que é desnecessário o conhecimento especializado para alcançar um resultado *justo* ou de que há desconfiança nos advogados ou ainda que se desconfie do sistema jurídico em geral³⁶ não são argumentos plausíveis. E isto porque se sabe que para a consecução dos interesses das partes em juízo é preciso o conhecimento técnico, o que será feito por advogados ou por um órgão impessoal do Estado (Ministério Público ou Defensoria Pública), de modo que a desconfiança nestes profissionais, ainda que exista, deve ser superada. Também não tem consistência afirmar-se uma desconfiança em relação ao sistema jurídico em geral, pois, se assim realmente fosse, a tônica seria evitar ajuizar litígios, procurando-se resolvê-los fora dos auspícios estatais.

³⁶ SCHNEIDER, Rory K. Illiberal construction of pro se pleadings. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 159, p. 596, 2011.

O fato é que a crescente *complexidade* das formas processuais e procedimentais engessou a possibilidade de uma autorrepresentação como regra no sistema jurídico. No Brasil, por exemplo, estabeleceu-se como regra o *monopólio da capacidade de postular em juízo* aos advogados, como se pode depreender da interpretação conjugada do art. 133, da CR/88 com o art. 36, *caput*, primeira parte, do CPC. Não se trata de reserva de mercado, e sim necessidade de um especialista para cuidar de questões jurídicas. O problema é que a sociedade só procura os préstimos desse tipo de serviço jurídico como mecanismo *remediador*, raramente como instrumento *profilático*. Aí a tendência a se vislumbrar e se interpretar o disposto no art. 133 da CR/88 como uma “reserva de mercado”.

Fosse efetivamente reserva de mercado, não se admitiria, ainda que *excepcionalmente*, a autorrepresentação, nem teriam sido criados órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública: tão habilitados tecnicamente quanto os advogados. Onde se tentou estabelecer uma verdadeira reserva de mercado foi na Lei nº 8.906/1994, cujo art. 1º, I, foi devidamente interpretado pelo STF para excluir a reserva *não autorizada* pela Constituição, que diz apenas *indispensabilidade*, mas não exclusividade, de maneira que sua interpretação mais correta parece ser de que o advogado é indispensável, mas a parte pode agir em juízo sem sua assistência, se assim o ordenamento jurídico permitir, como o faz o art. 36, *caput*, do CPC e outros dispositivos espalhados pela ordem jurídica pátria.

No ordenamento jurídico pátrio, dentre outras possibilidades, encontram-se como casos em que se confere aos litigantes a *capacidade de se autorrepresentarem*:

- Art. 791, *caput*, da CLT: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”;

- Art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.099/95: “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”;

- Art. 654, *caput*, do CPP: “O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”;

- Art. 36, *caput*, 2ª parte, do CPC: “A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver”;

- Art. 2º, *caput*, da Lei nº 5.478/68: “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”;

- Art. 109, *caput*, da Lei nº 6.015/73: “Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco dias, que correrá em cartório”;

- Art. 6º, da Lei nº 8.18/49: “Os que, até 16 de julho de 1934, hajam adquirido nacionalidade brasileira, nos termos do art. 69 números 4 e 5, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, poderão requerer, em qualquer tempo, ao Juiz de Direito do seu domicílio, o título declaratório”;

- Art. 623, do CPP: “A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”;

- Art. 13, da Lei nº 6.367/76: “Para pleitear direitos decorrentes desta lei, não é obrigatória a constituição de advogado”;

- Art. 3º, IV, da Lei nº 9.784/99: “O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei”;

- Arts. 27 e 19, *caput*, da Lei nº 11.340/06, respectivamente: (a) “Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei”; (b) “As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida”.

Assim, o *ius postulandi* será *semper* um acesso à Justiça, pois significa o direito que todos têm de peticionar perante o poder público, inclusive, portanto, perante o judiciário (art. 5º, XXXIV, *a*, e XXXV, da CR/88). Já o exercício da *capacidade de autorrepresentação* pode se constituir um acesso tanto à justiça quanto à injustiça, o que depende da existência ou inexistência, respectivamente, de fatores como a simplicidade do procedimento em juízo, a assistência ao litigante autorrepresentado (principalmente no que se refere a questões de direito material) e o reconhecimento da situação de hipossuficiência (principalmente quando houver disparidade de armas), já que a existência de regras jurídicas e de procedimentos complexos é mais bem manipulada quando ambas as partes se encontram representadas por bons advogados.³⁷ Isso porque a falta de conhecimento da técnica aplicável tende a impossibilitar o regular desenvolvimento de uma demanda, passando por cima das garantias e dos direitos fundamentais dos litigantes.

³⁷ KUEHN, Robert R. Undermining justice: the legal profession’s role in restricting access to legal representation. *Utah Law Review*, n. 4, p. 1039, 2006.

5 Conclusão

Vistas as coisas assim e adequando-se institutos e conteúdos, a discussão aqui proposta não deve ser vista apenas como de ordem técnica ou teórica. A sua influência na prática é imensa, notadamente para se definir sobre a continuidade da manutenção da capacidade de autorrepresentação no ordenamento jurídico. Ademais, deve-se verificar que se a capacidade postulatória é um pressuposto processual positivo, então ele deve estar sempre presente, seja o caso de representação ou de autorrepresentação. E, sendo assim, não pode ser um pressuposto processual subjetivo, devendo ser objetivo, pertencente ao processo. Ademais, não se pode confundir capacidade postulatória com direito de postular, pois são duas coisas completamente distintas: enquanto este, por ser um direito subjetivo, é conferido a todas as pessoas, aquela, por ser a capacidade de exercer tal direito, só é disponibilizada, pelo ordenamento jurídico, para algumas pessoas. Assim, se todos têm o direito de postular, de peticionar, de acessar a Justiça, poucos têm a capacidade de postular em juízo, de litigar em juízo, de ter um efetivo acesso à justiça.

É preciso também repensar a questão de se manter a *capacidade de autorrepresentação* como uma possibilidade no sistema jurídico nacional. Isso porque, embora a lei devesse ser acessível a todos, isto é, não só estar fisicamente disponível, mas também ter uma linguagem acessível, bem como poder entender, sem a necessidade de um apoio técnico, sua aplicação, acontece exatamente o contrário, como bem descreveu Franz Kafka: “diante da lei está parado um porteiro. Um homem do campo chega até esse porteiro e pede para entrar na lei. Mas o porteiro diz que ele não pode permitir sua entrada naquele momento. O homem reflete e pergunta (...) se ele poderá entrar mais tarde. ‘Até é possível’, diz o porteiro, ‘mas agora não’. Uma vez que a porta para a lei está aberta como sempre, e o porteiro se põe de lado, o homem se acocora a fim de olhar para o interior. Quando o porteiro percebe o que está acontecendo, ri e diz: ‘Se te atrai tanto, tenta entrar apesar da minha proibição. Mas nota bem: eu sou poderoso. E sou apenas o mais baixo entre os porteiros. A cada nova sala há novos porteiros, um mais poderoso do que o outro (...)’. Tais dificuldades o homem do campo não havia esperado; uma vez que a lei deveria ser acessível a todos...”³⁸

Assim, se o Legislativo não consegue utilizar uma linguagem mais clara, se o Judiciário não consegue simplificar o procedimento e se o Executivo não disponibiliza um serviço gratuito de assessoria ao litigante em causa própria, então há algo errado com a manutenção da *capacidade de autorrepresentação* pelo ordenamento jurídico brasileiro.

³⁸ KAFKA, Franz. *O processo*. Porto Alegre: L & PM, 2011, p. 246.

Abstract: This article proposes rereading the *ius postulandi* institute, distinguishing it from another, which is close but distinct, the ability to proceed. It is made a critic to the opinion of the courts and the doctrine, which have been employed the Latin expression with a diverse content. It is proposed, then, a correction on the use of *ius postulandi* and ability to proceed, what is fruitful to both law as theory and law as practice.

Keywords: *ius postulandi*. Ability to proceed. Legal capacity. Legal ability.

Referências

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOMFIM, Benedito Calheiros. Honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho em face da CF/88, da Emenda 45, do Estatuto da Advocacia, do Código Civil e da Instrução Normativa 27/TST. *Revista do TRT/EMATRA – 1ª Região*, Rio de Janeiro: TRT/EMATRA, v. 18, n. 44, jul./dez. 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CINTRA, Geraldo de Uíhoa; CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário latino-português*. São Paulo: Editora Anchieta S.A., 1947.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CRUZ, Paulo Roberto da. A impossibilidade da utilização do *jus postulandi* como fundamento para o indeferimento de honorários de sucumbência nas causas trabalhistas que versem sobre a relação de emprego. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 132, out./dez. 2008.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2006, vol. 1.

HILBERT, Jim. Educational workshops on settlement and dispute resolution: another tool for self-represented litigants in family court. *Family Law Quarterly*, v. 43, n. 3, 2009.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

KAFKA, Franz. *O processo*. Porto Alegre: L&PM, 2011.

KUEHN, Robert R. Undermining justice: the legal profession's role in restricting access to legal representation. *Utah Law Review*, n. 4, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LIMA, Enio Galarça. O acesso à justiça sob a ótica da justiça do trabalho. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 19, n. 73, jan./mar. 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 1.

- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PAIVA, Mario Antonio Lobato de. A supremacia do advogado face ao *jus postulandi*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, n. 29, out./dez. 1999.
- POPPER, Karl R. What is dialectic? *Mind (New Series)*, v. 49, n. 196, 1940.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1952, vol. 1.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 1.
- SCHNEIDER, Rory K. Illiberal construction of pro se pleadings. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 159, 2011.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; BOMFIM, Benedito Calheiros; PIRAINO, Nicola Manna. Justiça do trabalho, advogado e honorários. *Revista do TRT/EMATRA – 1ª Região*, Rio de Janeiro: TRT/EMATRA, v. 20, n. 46, 2009.
- SWANK, Drew A. In defense of rules and roles: the need to curb extreme forms of pro se assistance and accommodation in litigation. *American University Law Review*, v. 54, 2005.
- TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Uma nova perspectiva sobre o “*jus postulandi* das partes”. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, p. 31-50, jul./set. 2016.
