

Ismael Marinho Falcão

Artigo:

**O JUS POSTULANDI frente
ao novo ordenamento constitucional**

O JUS POSTULANDI frente Ao novo ordenamento constitucional

Ismael Marinho Falcão*

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em decorrência da redação de seu art. 133, acendeu-se forte discussão quanto à sobrevivência ou não do “jus postulandi” no âmbito da Justiça do Trabalho, sabido que tal princípio consiste na capacidade postulatória de empregados e empregadores, tal como autorizado pelo art. 791 da CLT, para ajuizarem pessoalmente suas reclamações e acompanhá-las até final, sem necessitarem da presença do advogado. Os Tribunais do Trabalho, em mais de uma oportunidade, dissiparam a dúvida, proclamando a permanência viril do princípio, mesmo depois de vigente o novo ordenamento constitucional de 1988.

O jus postulandi na esfera trabalhista não se trata, como é sabido, de conquista exclusiva do direito brasileiro, posto que ele está presente na legislação laboral de quase todos os países do globo, e nenhuma dessas nações, até agora, imaginou abolir essa capacidade postulatória. Capacidade essa que difere, substancialmente, da chamada *capacidade processual*, ou seja, por esta, somente podem estar em juízo aqueles que, por possuírem personalidade, possam ser parte, postulando por si ou por seus procuradores. Sob a ótica do direito processual trabalhista, essa capacidade processual, diferentemente do processo civil, não se aplica aos menores de 18 anos nem às mulheres casadas (art. 792, CLT) “que podem pleitear perante a Justiça do Trabalho sem assistência de seus pais, tutores ou maridos”.

Editada a Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, dispondo sobre o “Estatuto da Advocacia e da OAB”, novamente entra em ebulição o discurso a respeito da revogação do “jus postulandi” no âmbito da Justiça do Trabalho, em decorrência de ter o art. 1º da nova lei dito que consistiria atividade privativa de advocacia “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais”. Este como outros pontos do novo estatuto corporativo da advocacia brasileira sofreu contestação em juízo, perante o Supremo Tribunal Federal, merecendo reprimenda, já que vários de seus dispositivos foram liminarmente suspensos, não produzindo efeitos até julgamento do mérito. Desse modo, não somente a parte final do inciso I do art. 1º, como o inciso IX e o parágrafo 2º do

art. 7º dessa mesma lei, acham-se com vigência suspensa, tendo a Suprema Corte, embora por maioria, na apreciação do mérito, declarado a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 7º, abolindo, assim, a imunidade profissional no que diz com a injúria, difamação ou desacato, decisão essa tomada, por maioria, em sessão plenária do STF de 5 de outubro de 1994.

Uma outra argumentação em desfavor da tese de extinção do “jus postulandi” é que uma lei ordinária, eminentemente corporativista como essa que edita o novo estatuto da advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, face aos princípios que regem a hierarquia das leis, não pode ter o condão de revogar dispositivos de outra lei ordinária, muito menos suplantar, como querem alguns, a norma constitucional insculpida no art. 133 da Carta de 1988, que manteve íntegro o “jus postulandi” no âmbito da Justiça do Trabalho. Urge advertir que as normas procedimentais da processualística trabalhista diferem fundamente das de caráter eminentemente civilista. Basta notar que o art. 366 do CPC estabelece que “a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado” enquanto a CLT, pela norma de seu art. 791, prescreve que “os empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até final”. Vale dizer, instituído o “jus postulandi”, que é essa capacidade de estar em juízo sem acompanhamento de advogado ou procurador bastante, o empregado como o empregador poderão reclamar em juízo por si sós e acompanhar essa reclamação, inclusive perante a segunda instância, até final. E nisso a Constituição Federal de 1988 não inovou, mantendo íntegro tal princípio.

As Cortes Trabalhistas, a partir do Tribunal Superior do Trabalho, assim têm entendido, bastante argumentar com o comando constitucional: -“A Constituição Federal não exclui o **jus postulandi** na Justiça do Trabalho” (TST - 4ª t. - RR 32943/91.2 - rel. Min. Marcelo Pimentel - DJU 30.10.92). Outra manifestação procede, no mesmo Tribunal, da 3ª Turma: -“Dos honorários advocatícios a partir da Constituição de 88. Em face de pronunciamento do STF, exegeta maior da Constituição, continua em pleno vigor o princípio do **jus postulandi**. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR 7029/94.4 - rel. Min. Antônio Amaral - DJU 14.02.94). A Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994, portanto, baixando para o mundo jurídico o novo “Estatuto da Advocacia e da OAB”, do mesmo modo que seu antecessor de 1963, não pode ter a força suficiente de colocar-se acima da norma constitucional do art. 133, que manteve íntegro o *jus postulandi* no âmbito da Justiça do Trabalho, mesmo porque trata-

se de norma eminentemente social, que o interesse corporativo e individualista não tem como abolir do mundo do direito.

Do mesmo modo, no campo do direito processual trabalhista vige o princípio de que não comporta honorários advocatícios em reclamação trabalhista, salvo nos casos expressamente previstos na Lei n.º 5.584, de 26 de junho de 1970. Ora, é princípio de direito processual que todo vencido deve indenizar as despesas efetuadas pelo vencedor em juízo, vale dizer, ao sucumbente o ônus de pagar as despesas do processo, inclusive condenação em honorários do advogado do vencedor. A prevalecer o raciocínio de que o Estatuto da Advocacia e da OAB teria revogado o “jus postulandi”, verdadeiro seria, igualmente, que a verba honorária seria devida, também, no processo trabalhista, contrariando, desse modo, o pensamento sumulado de que “na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por Sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.” (Enunciado n.º 219 do TST).

Não temos dúvida, no entanto, de que o legislador brasileiro já deveria ter se debruçado sobre o art. 133 da nova Carta, regulamentando-o, pois não é de se acreditar tenha esse cânon sido redigido tão somente para enfeite do texto constitucional, já que a **indispensabilidade** do advogado na administração da justiça não pode se circunscrever tão somente no estar presente às audiências, assinar petições iniciais e construir sustentação oral perante os Tribunais. Não. Essa indispensabilidade do advogado na administração da justiça ergue-se como postulado bem maior, querendo dizer ao mundo do direito que **ninguém pode postular sem advogado**, e foi isso que fez o legislador ao editar a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, dispondo sobre o Estatuto da Advocacia e da OAB. Em respeito, pois, à norma constitucional é que o Legislativo já deveria ter regrado o exercício da capacidade postulatória das partes perante a Justiça do Trabalho, com supressão definitiva do **jus postulandi**, a fim de que o trabalhador possa ser melhor assistido na postulação dos seus direitos, mercê da proliferação, hoje, de advogados especializados em direito do trabalho que, como cientistas do direito, poderão, certamente, exercitar essa defesa sem os riscos naturais da atuação de um leigo frente ao processo trabalhista. E isto se impõe como realidade dos dias presentes, mormente se considerarmos ser o direito trabalhista um dos ramos mais dinâmicos da Ciência do Direito,

permanentemente em mutação, a exigir dos que a ele se dedicam constante atualização.

Convém registrar a lembrança que Valentin Carrion, de saudosa memória, tratadista e magistrado trabalhista dos mais respeitáveis, fez em seus “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho” (18ª ed., 1994, pág. 565): - *“Ressalta-se o que acima se disse: estar desacompanhado de advogado não é direito, mas desvantagem; a parte desacompanhada de advogado era caricatura de Justiça; a capacidade de ser parte ou a de estar em Juízo (art. 792, nota 1) não se confunde com a de postular. Já na reclamação verbal, a parte ficava na dependência da interpretação jurídica que aos fatos dava o funcionário que reduzia a termo suas afirmações. Depois vinham as dificuldades do leigo na instrução e nos demais atos processuais, onde o arremedo de Justiça mais se acentua.”* Sem dúvida, o “jus postulandi!” a par da vantagem de levar a parte rapidamente ao ajuizamento de uma reclamação trabalhista, trás consigo a desvantagem de se constituir nessa armadilha de que fala Carrion, exatamente pelo desconhecimento das leis e a impotência conseqüente de produzir sua defesa. Entretanto, até que norma apropriada, constitucionalmente, disponha sobre sua extinção, teremos que com ele conviver, não podendo o Juiz Presidente de Junta deixar de receber a reclamação verbal que a parte lhe dirija, nem forçar que ela esteja acompanhada de advogado para poder realizar a audiência (e já testemunhei fatos dessa natureza, em que o Juiz Presidente de uma das Varas do Trabalho de João Pessoa, na Paraíba, sob o argumento de dar cumprimento ao art. 133 da Constituição, **obrigou** a parte a ser assistida por advogado, sem que ela tenha tido a oportunidade de dizer se aceitava ou não a **imposição** do Juiz que, querendo ser zeloso e fiel cumpridor da norma constitucional, abusou do seu poder diretivo do processo, forçando a parte a aceitar um defensor que ela não constituiu e que a lei não obrigou que ela o tivesse), sob pena de estar cometendo abuso de poder. É de se indagar: o poder geral de cautela que a lei vota ao juiz o acobertaria neste caso? Para assim proceder temos de convir que a nova Constituição Federal não recepcionou o art. 791 da CLT e, conseqüentemente, estaria revogado o **jus postulandi**.

O “jus postulandi”, apesar disso, e segundo a esteira de pensamento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, ainda que a doutrina se divida, sobrevive, viril e pujante, para “proteção” dos direitos trabalhistas da grande massa trabalhadora brasileira, independentemente da vontade da laboriosa classe dos advogados, podendo, assim, continuar sendo

abraçado por empregados e empregadores, os quais, assumindo os riscos naturais de uma postulação nem sempre bem concatenada e uma defesa sem qualquer técnica processual, não têm nenhuma necessidade de se socorrerem de advogados para reclamarem perante a Justiça do Trabalho, a menos que, voluntariamente, o desejem e contratem o profissional de sua confiança, mesmo sabendo que, estando sozinho ou acompanhado, a prestação jurisdicional lhe será dada com a mesma acuidade, eficiência e senso de justiça que sempre caracterizaram as decisões dessa Justiça especializada.

No caso de insucesso na postulação, ou diante de uma sentença defeituosa e passível de reforma ou anulabilidade, a parte que atuou desprovida de assistência advocatícia, certamente não terá como buscar a revisão do **decisum**, por lhe faltar capacidade técnica para demonstrar os defeitos da sentença, urgindo, assim, que se socorra de um advogado, através de quem irá buscar a correta prestação jurisdicional junto à segunda instância. O **jus postulandi**, pois, longe de ser um bem para empregados e empregadores, é uma panacéia que, a meu juízo, não foi recepcionado pela Constituição de 1988, ainda que a maioria da Suprema Corte Brasileira assim não entenda, se bem que essa corte não é infalível, pois, como bem proclamava o saudoso mestre Pedro Aleixo, em suas decisões “o direito, quando muito, serve de condimento”.

O preceito, pois, do art. 133 da Constituição Federal, de forma clara e evidente, haverá de ser entendido tal como o entendeu o legislador, pois se o advogado é indispensável à administração da Justiça e essa administração de justiça se exerce através do processo, resta evidente que o **jus postulandi** insculpido no art. 791 da CLT não foi recepcionado pela nova Carta da República, e o advogado, para validade plena dos feitos judiciais, há que estar obrigatoriamente presente em todos os processo, de todas as instâncias, tal como dito pelo art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/94, absolutamente acorde com os princípios pétreos constantes do art. 5º da mesma Carta Magna, se se quiser seja respeitado e cultuado o princípio da isonomia, pois sem a presença do advogado de uma das partes, não se terá como proclamar haja igualdade de representação no processo. A balança estará pesando mais para um lado, já que o autor, desprovido de patrono, restará em desvantagem de toda ordem e ferida de morte a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que inspirou o mestre Calamandrei a proclamar que o direito à assistência de um advogado representa, no âmbito do processo, “a expressão mais importante do respeito à pessoa, já que onde não existe advogado a personalidade do litigante fica diminuída”.

Comungo, pois, com a lição do não menos ilustre mestre Mozart Victor Russomano, quando ensina:

“O Direito Processual do Trabalho está subordinado aos princípios e aos postulados medulares de toda a ciência jurídica, que fogem à compreensão dos leigos. É o ramo do direito positivo com regras abundantes e que demandam análises de hermenêutica, por mais simples que queiram ser. O resultado disso tudo é que a parte que comparece sem procurador, nos feitos trabalhistas, recai de uma inferioridade processual assombrosa. Muitas vezes o juiz sente que a parte está com o direito a seu favor. A própria alegação do interessado, entretanto, põe por terra sua pretensão, porque mal fundada, mal articulada, mal explicada e, sobretudo, mal defendida. Na condução da prova, o problema se acentua e agrava. E todos sabemos que a decisão depende do que os autos revelarem o que está provado. Não há porque fugirmos, no processo trabalhista, às linhas mestras da nossa formação jurídica: devemos tornar obrigatória a presença de procurador legalmente constituído em todas as ações de competência da Justiça do Trabalho, quer para o empregador, quer para o empregado.”

Nessa mesma linha de raciocínio, é a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

“Sob o ponto de vista técnico, a importância do patrocínio é paralela à progressiva complicação das leis escritas e à especialização, cada vez maior, da ciência jurídica. Se, em uma sociedade primitiva, onde todo o direito se resume em umas poucas e simples práticas consuetudinárias, cada membro pode encontrar-se em condições de defender-se por si em juízo sem necessidade de uma preparação profissional especial, o incremento da legislação escrita, que fatalmente se desenvolve e se complica com o progresso da civilização, requer para sua interpretação e aplicação o auxílio de um tecnicismo cada vez mais refinado, cujo conhecimento vem a ser monopólio de uma categoria especial de peritos, que são os juristas: de maneira que, para fazer valer as próprias razões em juízo, a parte inexperta de tecnicismo jurídico sente a necessidade de ser assistida pelo especialista, que se acha em condições de encontrar os argumentos jurídicos em apoio das suas pretensões, o que se faz mais necessário ainda quando, como é a regra nos ordenamentos judiciais modernos, também os Juizes, perante os quais a parte faz valer suas

razões, são juristas. Acrescente-se que o tecnicismo das leis adquire uma especial importância, precisamente no cumprimento dos atos processuais, que, para poder conseguir a sua finalidade, devem desenvolver-se segundo certas formas rigorosamente prescritas, cujo conhecimento não se adquire senão através de larga prática: de maneira que a intervenção do jurista parece indispensável, não só para encontrar as razões defensivas que a parte não saberia encontrar por si mesma, e apresentá-la em termos jurídicos, mas também para realizar em seu nome os atos do processo que ela não estaria em condições de cumprir por si na ordem e sob a forma prescrita pelas leis processuais. Essas razões psicológicas e técnicas demonstram que a presença dos patrocinadores responde, antes de tudo, ao *interesse privado da parte*, a qual, confiando ao *expert* não só o ofício de expor suas razões, mas também o de cumprir de sua parte os atos processuais, escapa dos perigos da própria inexperiência e consegue o duplo fim de não incorrer em erros, de forma a ser melhor defendida em sua substância.

Porém, a obra dos patrocinadores corresponde também a um interesse público, quando favorece a parte. A justiça, cujo reto funcionamento tem uma altíssima importância social, não poderia proceder sem graves obstáculos se os Juizes, ao invés de se encontrarem em contato com os defensores técnicos, tivessem que tratar diretamente com os litigantes desconhecedores do procedimento, incapazes de expor com clareza suas pretensões, perturbados com a paixão e a timidez. As formas processuais servem, não obstante a opinião contrária que possam Ter os profanos, para simplificar e acelerar o funcionamento da justiça, como a técnica jurídica serve para facilitar, com o uso de uma terminologia de significado rigorosamente exato, a aplicação das leis aos casos concretos.”

O art. 133 da Constituição de 1988 recepcionou ou não o art. 791 da CLT, eis a grande questão. Se o recepcionou, o **jus postulandi** resta intocado e em plena vigência; se não o recepcionou, o **jus postulandi** desapareceu do mundo jurídico e o art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/94 está absolutamente correto e acorde com o princípio constitucional do art. 133, sendo, por isso mesmo, norma regulamentar e, conseqüentemente, como o advogado é indispensável à administração da justiça, ninguém poderá postular em Juízo sem a presença de advogado legalmente constituído, inclusive perante a Justiça do Trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento in “Curso de Direito Processual do Trabalho”, Ed. Saraiva, São Paulo, 15ª ed., 1994, págs. 188/190

Mozart Victor Russomano in “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983, pág. 853

Piero Calamandrei - “Istituzioni di Diritto Processuale Civile Secondo il Nuovo Codice” in Opere Giuridiche, v. IV, Nápoles, 1970, § 123, pág. 513

Dentre vários trabalhos editados, Ismael Marinho é autor do “Manual Prático do Processo Trabalhista”, editado pela EDIPRO, Bauru-SP; de “500 Questões de Provas de Concurso para Juiz do Trabalho”, Ed. Forense-RJ; de “Direito Agrário Brasileiro”, EDIPRO, Bauru-SP; de “A Terceirização no Direito do Trabalho”, EDIPRO, Bauru-SP; “Manual Prático dos Recursos Trabalhistas”, Editora Forense-Rio; “Teoria e Prática do Direito Processual Trabalhista”, Editora Forense-Rio e professor de Direito Processual Trabalhista e de Direito Agrário em João Pessoa – PB além de integrar os quadros da União Mundial de Agraristas Universitários – UMAU (Pisa – Itália).