

O *JUS POSTULANDI* NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS O NOVO ESTATUTO DA ADVOCACIA

Vicente José Malheiros da Fonseca (*)

SUMÁRIO: I - O novo Estatuto da OAB. II - A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. III - Hipóteses de revogação de lei. Exame do caso comentado. IV - Repetição de normas anteriores. V - "Administração da Justiça". Sentido amplo do termo. VI - Realidade brasileira. VII - Livre acesso ao Judiciário. Exercício de um direito de cidadania. VIII - Reiterando o remate. IX - Conclusão.

I - O NOVO ESTATUTO DA OAB

O inciso I do art. 1º da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), estabelece que "são atividades privativas de advocacia a **postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais**". Em seu art. 2º a Lei n. 8.906/94 reza que "o advogado é indispensável à administração da justiça". E o *caput* do art. 4º do novo Estatuto da Advocacia declara que "são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas".

O atual Estatuto da Advocacia teria abolido o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho?

Entendo que não.

II - A LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942, com as alterações introduzidas pela Lei n. 3.238, de 1º de agosto de 1957) delimita as hipóteses de revogação de lei, no direito positivo brasileiro. O § 1º de seu art. 2º diz que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". E o § 2º do mesmo art. 2º da LICC proclama que "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Examinemos, então, o caso do *jus postulandi* no foro trabalhista, inicialmente à luz da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

(*) Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, com sede em Belém (PA), e Professor de Direito do Trabalho na Universidade da Amazônia (UNAMA).

III - HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO DE LEI. EXAME DO CASO COMENTADO

Quanto à primeira hipótese de revogação: pelo texto do art. 87 da Lei n. 8.906/94 foram expressamente revogadas as Leis ali mencionadas (a Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963; a Lei n. 5.390, de 23 de fevereiro de 1968; o Decreto-Lei n. 505, de 18 de março de 1969; a Lei n. 5.681, de 20 de julho de 1971; a Lei n. 5.842, de 6 de dezembro de 1972; a Lei n. 5.960, de 10 de dezembro de 1973; a Lei n. 6.743, de 5 de dezembro de 1979; a Lei n. 6.884, de 9 de dezembro de 1980; e a Lei n. 6.994, de 26 de maio de 1982). Não há, porém, nenhuma referência ao Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho e que dispõe sobre o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, nem tampouco à Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, que cuida da assistência judiciária por intermédio das entidades sindicais e dos honorários advocatícios no foro trabalhista.

Quanto à segunda hipótese de revogação: inexistente qualquer incompatibilidade entre o novo Estatuto da Advocacia, aprovado pela Lei n. 8.906/94, e o instituto do *jus postulandi* no foro trabalhista, consagrado especialmente pela norma disposta no art. 791, da CLT, dentre outros, que assegura aos empregados e empregadores a faculdade de demandar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e de acompanhar as suas reclamações até o final. De fato, ao dispor que a postulação em juízo constitui atividade privativa de advocacia, assim como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídica (inciso II do art. 1º da Lei n. 8.906/94), o atual Estatuto da OAB apenas estabeleceu que esses atos não podem ser praticados por outros profissionais, tais como médicos, engenheiros, químicos, economistas, odontólogos, etc. Da mesma forma que advogados não podem praticar atividades privativas de outras profissões. Isso não significa, entretanto, que o próprio titular do direito subjetivo, o cidadão empregado ou empregador, não possa demandar pessoalmente em juízo, como permite a Consolidação das Leis do Trabalho, norma de caráter especial, não revogada, no particular, pela Lei n. 8.906/94, norma geral que estatui sobre a advocacia.

E quanto à terceira hipótese de revogação: é mais do que evidente que o novo Estatuto da Advocacia, porque norma geral, não regulou inteiramente a situação especial do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. *Legis speciali per generalen non derogatur* (a lei geral posterior não revoga a lei especial). No que diz respeito a diversas situações idênticas, em que o patrocínio advocatício é facultativo (além das ações trabalhistas, podem ser citados os seguintes exemplos: nas ações de alimentos, cf. o art. 2º da Lei N. 5.478, de 25 de julho de 1968; nos pleitos decorrentes da lei de acidentes de trabalho, cf. o art. 13 da Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976; nos processos de aquisição, perda e reaquisição de nacionalidade, cf. o art. 6º, § 5º, da Lei n. 818, de 18 de setembro de 1949, dentre várias outras), pode ser invocada a norma disposta na alínea a do inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura a todos os cidadãos "o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder". E no que toca à demanda trabalhista, em especial, além do citado preceito constitucional ainda pode ser lembrada a regra contida no art. 8º, inciso III, da Lei Fundamental, que atribui ao sindicato "a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

IV - REPETIÇÃO DE NORMAS ANTERIORES

Assim como a questão foi superada desde o antigo Regulamento da Ordem dos Advogados, anterior à Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963, não vejo como

interpretar a matéria, em foco, de outra maneira. Que a postulação em juízo é ato privativo do advogado já dizia o art. 22 do antigo Regulamento da OAB, como também constava dos artigos 67 **usque** 76 da Lei n. 4.215/63, inclusive a previsão de nulidade, bem como as sanções civis ou penais, em caso de atos praticados por pessoa não inscrita naquela corporação. Agora, a Lei n. 8.906/94, em comentário, prevê os mesmos preceitos, estabelecidos há muitos anos, sem nenhuma novidade, pelo menos no que interessa ao exame do instituto do **jus postulandi** na Justiça do Trabalho.

E não poderia ser de outro modo. Não resta dúvida de que o advogado é indispensável à administração da Justiça, conforme, aliás, já estabelecia o art. 68 da Lei n. 4.215/63, norma elevada à categoria constitucional, nos termos do art. 133 da Carta Magna 1988, agora reiterada pela Lei n. 8.906/94.

V - "ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA". SENTIDO AMPLO DO TERMO

O termo "administração da justiça", contudo, deve ser entendido em seu **sentido amplo**, que não se restringe ao patrocínio advocatício, em caráter obrigatório, no foro trabalhista, em virtude de suas peculiaridades, segundo dissemos em trabalho anterior, escrito na época do advento da Lei Fundamental de 5 de outubro de 1988 e publicado no livro intitulado "**Reforma da Execução Trabalhista e outros estudos**", LTr, São Paulo, 1993, páginas 111/127, ampliação de artigo publicado na Revista LTr, edição de novembro de 1988. Ali dissemos que "a participação da nobre classe dos advogados na administração da justiça é das mais importantes. Prevê a Constituição que o ingresso na magistratura de carreira dê-se mediante concurso público de provas e títulos, "com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases"(art. 93, I), o que já estava disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, art. 78). O Conselho Federal ou Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil tem a prerrogativa de propor a instauração de processos disciplinares contra juizes de primeira instância e de Tribunais, inclusive visando ao procedimento para decretação de perda do cargo, nas hipóteses legais (arts. 27 e 52, § 1º, da LOMAN). É a Carta Magna que assegura um quinto dos lugares nos Tribunais Brasileiros aos ilustres "advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação" da respectiva classe (art. 94). O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil é um dos órgãos que, hoje, detêm a titularidade da ação direta de inconstitucionalidade, perante o Excelso Supremo Tribunal Federal (art. 103, da Constituição). Bastam esses exemplos para que se possa avaliar a relevância da atuação da digna classe dos advogados na árdua tarefa de administração da justiça, desde o recrutamento dos magistrados de carreira, passando pela possibilidade de iniciativa na abertura de processo disciplinar, inclusive para a demissão do juiz acusado, até a composição de Tribunais e a provocação quanto ao controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, dos tratados e atos administrativos".

Persistem, no entanto, as razões que justificam a manutenção do **jus postulandi** no foro trabalhista, por muitos considerado uma autêntica "jurisdição especial". Com efeito, já dissemos alhures que "a faculdade de demandar ou defender-se sem intermediação de advogado, outorgada às partes, no processo trabalhista, visou poupar-lhes os gastos com honorários advocatícios, considerando sobretudo a insuficiência econômica do trabalhador", ainda mais quando desempregado.

O advogado é indispensável à administração da justiça, "nos termos da lei", dispõe o art. 133 da Constituição da República de 1988. No que toca à demanda trabalhista, a legislação especial, portanto, é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Lei n. 5.584/70.

Não se deve restringir o livre acesso ao Judiciário pelo próprio cidadão, seja o trabalhador, hipossuficiente, seja o empregador doméstico, o microempresário, os titulares de firmas individuais ou até mesmo médias e grandes empresas, que não possam ou não desejam dispor de assistência advocatícia. Como já disse em trabalho anterior: "A administração da justiça é dirigida ao público, portanto muito mais do que em benefício de uma classe".

VI - REALIDADE BRASILEIRA

Por outro lado, não se pode ignorar a realidade peculiaríssima de nosso interior, desde os mais longínquos lugarejos da Amazônia ou do sertão nordestino até o extremo sul do País, onde, não raro, inexistem causídicos desimpedidos ou comprometidos com os interesses dos menos favorecidos, como também nem sempre há entidades sindicais ou assistência jurídica estatal.

VII - LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO. EXERCÍCIO DE UM DIREITO DE CIDADANIA

A propósito, a Constituição Federal de 1988 fala em assistência jurídica estatal (art. 5º, LXXIV) e sindical (art. 8º, III), esta específica do processo trabalhista. Nenhuma das duas, porém, deve ser imposta ao cidadão, como se fosse obrigatória. Tal como ocorre com a advocacia, serviço público e função social relevante (§ 1º do art. 2º da Lei n. 8.906/94), toda e qualquer atividade de assistência jurídica (estatal, sindical ou particular) constituem direitos e garantias fundamentais, aos quais os cidadãos, especialmente trabalhadores e empresários, podem, se assim quiserem, valer-se, mas não como condição *sine qua non* para o ajuizamento de ação ou para o exercício de defesa e o acompanhamento de processos na Justiça do Trabalho. São, pois, direitos postos à disposição dos litigantes, que deles podem se utilizar livre e facultativamente, e não pressupostos de legitimidade para residir perante o Juízo Trabalhista. Enfim, uma opção ou escolha ao alcance do interessado, uma faculdade ou um direito exercitável pelo beneficiário da norma jurídica, o cidadão trabalhador ou empresário.

VIII - REITERANDO O REMATE

Ainda é oportuno o remate que constou em nosso trabalho anterior. Pedimos vênha para transcrever parte do que dissemos naquela ocasião:

"A tutela jurisdicional não pode ser negada àqueles que não têm condições ou que não querem contratar advogados, aos que não desejam ou não podem contar com a assistência de sindicato ou do Estado, na defesa de seus direitos e interesses, que, por inúmeras razões, são levados ao conhecimento da Justiça do Trabalho pelos próprios litigantes, diretamente, e não por intermédio de representantes ou assistentes, que em certas situações estão totalmente fora do alcance das partes ou interessados.

O Judiciário Trabalhista não é um foro de privilegiados. A ele devem ter livre acesso trabalhadores, altos executivos, microempresários, grandes ou pequenas empresas, enfim, todos os personagens do conflito entre o capital e o trabalho, em qualquer localidade do território nacional, com ou sem patrocínio advocatício, na medida, portanto, das condições de cada circunstância, sobretudo do operário, quase sempre impossibilitado de suportar as despesas com honorários de advogado.

A obrigatoriedade de patrocínio advocatício, na Justiça do Trabalho, inibirá o trabalhador e principalmente pequenos empregadores na reivindicação e na defesa de seus direitos. Isso importa em que inúmeros conflitos fiquem reprimidos e a consequência inevitável é a tentativa de solução marginal, que deságua pela via da criminalidade, com graves reflexos na sociedade.

A questão, portanto, não é tão simples, como se imagina, pois exige uma tomada de consciência social, que não se coaduna com posturas radicais.

A igualdade das partes no processo trabalhista é uma falácia, pois o operário, especialmente quando desempregado, não se torna menos hipossuficiente diante do empresário, ainda que esteja sob patrocínio advocatício. A assistência jurídica não elimina o desnível econômico, acentuado nos casos de desemprego, cuja problemática envolve uma questão de sobrevivência, de fome e de miséria.

.....

Qualquer norma jurídica deve ser interpretada de conformidade com os seus fins sociais e de acordo com o bem comum. Não creio que uma norma constitucional, elaborada em nome do povo, possa ser aplicada em benefício de uma categoria profissional, mas em detrimento dos próprios beneficiários da jurisdição especializada em questões trabalhistas. Os princípios de liberdade e de democracia recomendam que se assegure aos próprios litigantes, na Justiça do Trabalho, o direito de indicarem, se puderem ou desejarem, os seus patronos na defesa de suas pretensões, garantido, entretanto, o livre acesso ao Judiciário independentemente de patrocínio advocatício particular, sindical ou estatal" (in "Reforma da Execução Trabalhista e outros estudos", LTr, 1993, págs. 126/127).

IX - CONCLUSÃO

Concluo, portanto, que continua em vigor o preceito legal, consagrado no art. 791, da CLT, que faculta aos litigantes, empregado ou empregador, o direito de exercer pessoalmente o **jus postulandi** na Justiça do Trabalho, tendo em vista as peculiaridades do processo trabalhista. A postulação em juízo, embora atividade privativa de advocacia, na medida em que a representação técnica, no processo judicial, não pode ser exercida por intermédio de outros profissionais, não exclui o direito de livre acesso ao Judiciário, pelo próprio titular do direito subjetivo, não apenas porque isso decorre de uma norma constitucional, mas sobretudo porque é inerente aos direitos fundamentais da cidadania, que se sobrepõem aos interesses de classes ou corporativistas. A postulação em juízo não é ato exclusivo da advocacia; é manifestação que o próprio cidadão, em situações peculiares, pode exercitar pessoalmente, em regime de liberdade e de democracia.