

O JUS POSTULANDI

RIBEIRO, Ruberval José

Mestrando em Direito na Faculdade de Ensino Superior "Fundação Eurípides Soares da Rocha", docente na Universidade de Marília - Unimar, na cadeira de Direito Administrativo.

Dispõe o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho que "*os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final*" (grifei). Amparado neste dispositivo consolidado espancou-se do âmbito da Justiça do Trabalho a cominação de honorários à parte vencida. Daí o que ocorre é o seguinte: não se vê, na prática trabalhista, o empregado reclamando pessoalmente seus direitos junto ao judiciário laboral. Vê-se sim o indeferimento de honorários ao advogado vencedor, o que reflete em pagamento daqueles com parte do que recebido pelo litigante vencedor e aqui uma verdadeira afronta aos direitos do reclamante, que bem demonstra a inviabilidade do jus postulandi: o reclamante (ou reclamado) vencedor não recebe da justiça tudo aquilo e precisamente aquilo a que faria jus. Arca, enfim, com os custos da lide a que não deu azo.

O antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215 de 27 de abril de 1963) dissertava em seu artigo 68 que "*No seu ministério privado o advogado presta serviço público, constituindo, com os juizes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça*" (grifei). A detida análise das palavras é elemento essencial de manuseio imprescindível ao hermeneuta. Então vejamos: indispensável, segundo o minidicionário Aurélio é não dispensável, imprescindível. Ora, se o legislador claramente estabeleceu que o advogado é imprescindível à administração da justiça, evidentemente, fere a norma toda tentativa de afastá-lo de certos processos e/ou determinados setores especializados da Justiça.

Dispõe o decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro) em seu art. 2º, § 1º, 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*". (grifei). Com o devido respeito que merecem os que advogam a tese de permanência do jus postulandi (até porque parecem ser maioria no âmbito do Poder Judiciário) penso que a argumentação não resiste ao confronto do dispositivo acima referido. Penso que o antigo Estatuto da OAB revogou, naquela ocasião, a possibilidade de postulação pessoal em juízo permitida pelo art. 791 da CLT. Ainda que haja oposição a esta tese, outras existem e serão analisadas na seqüência.

O advogado é o detentor da capacidade postulatória, conforme se depreende do art. 36 do Código de Processo Civil Brasileiro: "*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*". (grifei)

A Carta Magna de 1988 ressaltou a importância e a imprescindibilidade do advogado em seu art. 133 dispondo que "*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo*

inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei" (grifei). O primeiro ponto a abordar aqui, a meu sentir, é que a Lei Maior recepcionou o art. 68, da Lei 4.215/63, que por sua vez havia banido do mundo jurídico o disposto no art. 791 da CLT. Dessa forma, não foi o constituinte de 1988 que fulminou o denominado jus postulandi, mas o próprio legislador ordinário. Mas, ainda assim, vou reforçar o argumento: não se pode fazer regra geral aquilo que é exceção. Toda vez que o constituinte pretendeu afastar determinadas situações de suas normas utilizou-se de expressões como "salvo" (como se vê, a título de exemplo, no art. 5º, inc. XII, CF/88) e "exceto" (vide art. 37, XVI, CF/88). Ora, ao inserir na Lex Legum o teor do art. 133, o legislador não ressaltou que o advogado seria indispensável apenas a determinada Justiça, daí por que não se pode afastá-lo da Justiça do Trabalho, sob argumento da existência do direito à parte de postular.

O artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 afirma que *"A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: ... IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"* (grifei). Parece-me que fere também este princípio constitucional, o entendimento que vê presente o jus postulandi, ao afastar tantas causas daquele profissional especializado em assuntos jurídicos, que tem em seu conhecimento jurídico seu meio de vida, que se revela através de suas causas.

O direito de defesa garantido ao cidadão também se vê arranhado, tendo em vista que o fácil acesso assegurado ao indivíduo através da postulação direta é um verdadeiro engodo. O processo do trabalho é complexo e apresenta dificuldades (e não poucas) até mesmo para os profissionais que militam na área trabalhista, sejam eles juizes, procuradores do trabalho, advogados. Como a parte desacompanhada de advogado ficaria diante de um certo tecnicismo necessário existente? Como resolveria questão presente frente ao ônus da prova? Estaria o juiz apto a conduzir-lhe pelo caminho do sucesso, sem seqüelas processuais ou materiais? Como ficaria ela diante dos prazos processuais? Saberá a parte carrear para os autos o que efetivamente necessita, o que viria, efetivamente, incutir o convencimento do juiz?

Os mais humildes (exatamente aqueles que poderiam "beneficiar-se" com o jus postulandi, vez que os mais abastados litigam acompanhados de advogados) intimidam-se com a simples presença do advogado, não lhe alcançam o vocábulo, enfim, sucumbem frente a uma covarde desigualdade.

Afora tudo isso, tem-se que a emoção nunca foi a melhor conselheira de ninguém e, não resta dúvida, esta restará sempre presente, junto àquele que sozinho "defende-se".

Palavras de Rudolf Von Ihering: *"A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir"* (grifei). Não há dúvida que a vida do direito é uma luta, como bem disse Ihering. Nessa luta, a arma utilizada pelo advogado é o conhecimento adquirido, é o aprendizado da hermenêutica, é ensino arrancado com esforço no banco das faculdades, coisa que, obviamente, o "leigo" não tem.

Vejam o inciso LXXIV, do art. 5º, CF/88: *"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (grifei). Agora, vejamos o inciso XXXIV, alínea 'a', do mesmo art. 5º: *"são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder"* (grifei). Penso que aqui nestes dispositivos constitucionais encontram-se a verdadeira causa para tanta persistência no que atine ao jus postulandi. Qual deveria ser custo arcado pelo Estado para dar cumprimento ao texto constitucional (??). Ou o Estado disponibilizaria defensores públicos em número suficiente, em cumprimento a outro comando constitucional (art. 134: A defensoria pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV) ou faria convênio com a OAB disponibilizando advogados privados para tanto, sendo que em ambas circunstâncias haveria um alto custo econômico, mas um relevante cumprimento a ordem constitucional. Optou-se por fazer com que aquele que não possui condições financeiras faça sua autodefesa, se autoprejudicando. Daí, parece-me que as posições das altas Cortes da Justiça são políticas.

Se a teor do texto constitucional, bem assim do novo Estatuto dos Advogados (Lei n. 8.906/94) o advogado é indispensável à administração da justiça; se este mesmo estatuto em seu artigo 6º estabelece que não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e Membros do Ministério Público, poderia as altas Cortes do Judiciário dizer que em certos processos ou setores da Justiça os advogados são "dispensáveis" ??? O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal (art. 102), mas poderia o intérprete maior fazer da exceção regra geral??? Ou seja, a CF/88 não excepciona a indispensabilidade, mas o intérprete visualizou a exceção.

O acesso à justiça é algo que vem sendo enfrentado há anos, com dificuldades. E é de fato necessário que todos tenham acesso ao Poder Judiciário, sem amarras. Com enorme felicidade o jurista italiano P.S. Mancini dividiu normas ideais em quatro princípios: lógico, jurídico, político e econômico. É evidente que a Justiça deve ser feita com os meios mais eficazes e expeditos na busca da verdade; é evidente que o processo deve igualar as partes (e não há esta isonomia quando uma delas está sem advogado); é evidente que deve-se atingir o máximo de resultado com o mínimo de sacrifício individual da liberdade; e é evidente que o processo não pode ter um custo elevado, seja de tempo ou dinheiro, que desestimule o indivíduo a buscar a justiça. Entretanto, isso não dá azo a afastar o advogado, pois o hipossuficiente tem direito a ele e se custos houver deverão ser arcados pelo Estado, que tem o dever constitucional de garantir justiça gratuita (mas isso deve dar-se sem ofensa a outros princípios como o da ampla defesa, mas com qualidade; o da isonomia, etc.).

Seria correto facilitar o acesso à justiça afastando o advogado, como se fosse este o responsável pelas mazelas do sistema!!!???

Uma última abordagem que pareceu-me bastante importante. A teor do art. 355, § único, do Código Penal Brasileiro incorre em pena de detenção de seis meses a três anos o advogado que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias, denominando-se crime de Patrocínio simultâneo ou tergiversação. Ocorre porém, que naqueles locais em que se admitem o jus postulandi existem os setores de atermção, ou seja, a parte dirige-se a determinado setor no Fórum, expõe suas razões e funcionários lavram termo circunstanciado que servirá de inicial para citação da parte contrária. Nesses setores, evidentemente sem nenhuma má-fé (mas o que importa aqui é o fato) quando seus funcionários são procurados orientam as partes em todo decorrer do processo(!!!!). Enfim, legitima-se o que é crime para advogado(!!!). No caso, não estaria havendo um dano grave a alguma das partes (!!??). Ou qual seria a razão do legislador repudiar o patrocínio simultâneo??

Todos devem, sem dúvidas, ter em mente que SEM ADVOGADOS NÃO HÁ JUSTIÇA, mas estar sempre cientes também que, muitas vezes, JUSTIÇA é o que menos interessa aos detentores do poder.

Daí por que TODOS os manuseadores do direito devem estar sempre prontos para lutar.

BIBLIOGRAFIA

OLIVEIRA, Juarez, "Consolidação das Leis do Trabalho". Saraiva, São Paulo
GUIMARÃES, Yves José de Miranda. " Comentários a Constituição Federal". Forense, Rio de Janeiro, RJ