

“JUS POSTULANDI”

Desembargador Antônio Álvares da Silva

Ouvidor do TRT da 3ª Região

O art. 791 da CLT permitiu ao reclamante e reclamado propor pessoalmente a ação trabalhista e acompanhá-la até o final.

Este dispositivo, dentro de seu contexto histórico, foi, juntamente com a CLT, uma grande conquista histórica da cidadania.

O Estado, em qualquer regime democrático, garante o acesso ao Judiciário. Se o cidadão é lesado, tem o direito de pedir a reparação. A CF o acolheu expressamente no art. 5º, XXXV. E ainda foi além: não só a lesão, mas também a ameaça.

Isto significa que o juiz deve reparar e prevenir.

A este princípio, a EC-45 somou outro que o complementou. O art. 5º, LXXVIII, garantiu a razoável duração do processo e os meios que a efetivem. Ou seja, firmou o princípio do acesso e prescreveu os modos de instrumentalizá-lo.

Acessar o Judiciário e ter a solução em tempo razoável são dois princípios que se integram para a realização do ideal de Justiça. Conjuntamente vistos, constituem meio e ferramenta hábeis para a eficácia de outros direitos fundamentais que, por meio do Judiciário, se venham positivar. Formam o princípio da aplicação de outros princípios ou, em palavras diversificadas, o direito fundamental de aplicação de outros direitos fundamentais.¹

Estes fatos já são suficientes para demonstrar e provar que o moderno Direito Constitucional e Processual tendem a um ponto comum de convergência: o acesso rápido, descomplicado e eficiente do cidadão ao Judiciário e os meios que o legislador deverá disponibilizar para que este ideal seja cumprido.

Ao acolher estes direitos fundamentais, a Constituição brasileira ombreia-se com as mais modernas do mundo e coloca-se em paridade com o Tratado da União Européia, que incorporou o princípio em seu artigo 242.

¹ Canotilho, J.J. Gomes. Moreira, Vital. Constituição da república portuguesa anotada. 1 ed.Coimbra. Coimbra Editora. 2007, p. 408.

A CLT, precursoramente andou à frente dos tempos e, já em 1943, firmou o princípio da tempestividade da prestação jurisdicional (os juízes e tribunais do trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas), bem como a facilidade de acesso, possibilitando à parte ingressar diretamente no Judiciário – art. 791.

Esta virtude processual demonstra a fina sensibilidade do legislador trabalhista, que andou quase meio século à frente de seu tempo, acolhendo princípios em 1943 que a Constituição brasileira viria consagrar 45 anos depois.

Bastam estas considerações para se concluir que a conquista do legislador ordinário brasileiro deve ser mantida e preservada pela doutrina e pela organização dos tribunais.

O certo é ampliá-la e não revogá-la. Nossos serviços de atermção são executados por servidores gabaritados e capazes. Cumprem todos eles relevante papel social, pois fazem a intermediação entre a parte e o juiz e dão concretude ao mandamento constitucional. São operadores do direito, no mais límpido significado da expressão.

O reclamante pede crédito alimentar. Para obtê-lo, tem que acessar o Judiciário, porque o empregador não lhe pagou o que tem direito. A contratação de advogado exige, como é natural, o pagamento de honorários. Então temos a seguinte sucessão: o empregado já trabalhou. Seu trabalho foi aproveitado pelo empregador que o transformou em resultado econômico e em lucro. Perfez-se o ciclo econômico com sucesso.

Porém, do lado do empregado, há o tortuoso caminho de ingressar no Judiciário, pagar honorários e, conforme o caso, esperar anos para que o crédito de um trabalho já prestado lhe seja efetivamente restituído.

O legislador constitucional brasileiro protegeu e valorizou explicitamente o bem jurídico "trabalho" em três dispositivos específicos, colocando como fundamento da república "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" - art. 1º , item IV -, bem como da ordem econômica "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa" – art. 170 – e, finalmente, destacando-o na ordem social "que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar social " – art. 193.

Onde está a efetividade destes princípios, se o reclamante tem que dispor de suas limitadas economias para obter o crédito de natureza alimentar, que a Constituição tanto estimou e prezou?

A reclamação pessoal minora esta situação. O Estado promete o acesso e dá os meios

através de servidores treinados e competentes para realizá-los. Se a parte, voluntariamente, quiser advogado, ninguém pode impedi-la de contratá-lo. Mas, se preferir ingressar diretamente no Judiciário, também esta opção deve ser respeitada pelo ordenamento jurídico.

Sempre achei pessoalmente que o acesso direto e o serviço de atermção deveriam existir, não só na Justiça do Trabalho, mas em todos os ramos do Judiciário. Se um cidadão bate às portas da Justiça Comum e alega rescisão de um contrato, prejuízo por ato ilícito e a guarda de um filho, é obrigação do Estado atendê-lo, caso não opte pela contratação de advogado nem procure a Defensoria Pública.²

O costumeiro argumento de que o processo é complexo e, por isso, não é acessível aos não especialistas é ilógico e insustentável. Se é verdade a afirmativa, então o que devemos fazer é simplificar o processo e não transferir o ônus de sua complexidade para as partes, prejudicando 80 milhões de pessoas.

Karl Larenz dizia que só há duas regras para a existência de um processo justo: juiz imparcial para decidir o caso e o direito de defesa. O resto é histórico e contingente, variando de povo para povo, segundo seus condicionamentos históricos.³

Quantas instâncias deve haver? Quantos recursos? Como é o acesso aos tribunais? Como fica a execução, pendente o recurso de revista? Deve haver ou não uma justiça especializada para as controvérsias trabalhistas? Tudo isto é contingente e depende da concepção política, econômica e social de cada povo.

A chamada "complexidade processual" é aparente. Por existirem procedimentos em excesso - vistas, recursos, manifestações, prazos e a presunção de que, não havendo pronunciamento, há concordância com o que lhe foi indagado, muitos afirmam que é impossível à parte conduzir sozinha o processo.

Ora, tais aparentes dificuldades podem ser supridas com presunções iguais e em sentido contrário pelo legislador, quando não houver advogado. Basta que se cumpra a justa e correta proatividade do juiz permitida no art. 765, que tem o poder de conduzir o processo e velar por seu rápido andamento, determinando, quando a parte pessoalmente

² A afirmativa não significa desvalorização dos serviços da Defensoria Pública. A ela cabe constitucionalmente a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Este ideal jamais será plenamente executado, tendo-se em vista que há para julgamento 60 milhões de processos. Se pensarmos que, em 1995, foram recebidos mais 20 milhões (Estado de Minas de 17.2.07, p. 2), há uma montanha de 80 milhões de processos, quase a metade da população brasileira em juízo. Não se há de esperar nem que o Estado os julguem todos e, muito menos, que a Defensoria Pública preste assistência em todos eles.
Larenz, Kart. *Richtiges Recht- Grundzüge einer Rechtsethik*. München. C.H.Beck. 1979, p.169;³

não o fizer, todas as providências necessárias ao esclarecimento dos fatos.

Isto, longe de retirar-lhe a imparcialidade, reforça-a, pois uma sentença só pode ser justa se basear em fatos corretamente apurados. Acertar a matéria controversa não significa beneficiar ou prejudicar as partes, mas simplesmente verificar o que concretamente aconteceu.

As providências que o juiz toma neste caso não são em favor ou em prejuízo das partes, mas exclusivamente em prol da verdade fática, de que ele precisa para bem sentenciar.

Por isso se exige que as sentenças sejam simples, rápidas e legíveis, pois são o meio de contato do Estado com as partes. O Estado tem que falar de modo claro e ordenar de maneira compreensível, para que o cidadão possa corretamente entender e cumprir o que lhe foi determinado.

A audiência una, o pequeno valor e as questões menores e repetidas, que se discutem no processo do trabalho, não oferecem dificuldade do ponto de vista material. Resta ao juiz apenas conduzir o processo com segurança, evitando-se o inútil e provendo o necessário. E tudo chegará logo a bom termo, com ou sem advogado.

Se o cidadão vai ao Juiz e lhe relata o fato, tem este a obrigação de dar-lhe forma e conteúdo jurídico, atendendo-o na pretensão de Justiça. Vem desde os romanos a velha parêmia que resistiu ao tempo e foi confirmada pelos séculos: **da mihi factum, dabo tibi jus**. Isto significa que o fato é da parte, mas o direito a ele correlato é do Juiz. Jus novit curia.

O juiz não pode conhecer os fatos, porque não é onipresente. É preciso que alguém os narre ao tribunal. Mas conhece a lei, porque esta é geral e abstrata, constituindo uma previsão anterior a qualquer fato concreto. Dando-se-lhe o fato, tem ele condições de agir no sentido da aplicação da norma. Aliás, é esta sua função primordial.

Os aplicadores da lei – juízes, advogados, ministério público, defensoria pública e servidores são cientistas do Direito e, como tais, têm na norma o objeto da ciência que professam. Por isto, seu conhecimento é-lhes presumido.

Já quanto aos fatos a presunção é impossível porque, sendo fenômenos, acontecem com a variabilidade da própria vida e têm que ser apurados e distinguidos, para que possam ser afirmados ou negados como objeto da lei que pretende regulá-los.

Em caso de recurso, costuma-se também afirmar que a parte não tem condições técnicas de recorrer. Também aqui o argumento é insuficiente e falso.

A própria lei – decreto-lei 779 – deu aos órgãos públicos que não explorem atividade econômica o "privilégio" de terem automaticamente recorridas as sentenças que lhes são desfavoráveis – art. 1º, V. Um absurdo inconcebível dentro da moderna técnica processual, pois quebra a " par condicio partis ", a igualdade das partes no processo, criando um privilégio injustificável justamente ao Estado que, por natureza, já é mais forte no processo.

O Estado não é pessoa física e presume-se sempre solvente - *fiscus semper idoneus successor sit et solvendo*.⁴ O fisco é sempre um sucessor idôneo que se presume sempre solvente. Tem dinheiro em permanente disponibilidade. Pode suportar a duração das demandas sem afligir-se economicamente.

Por isto, não precisa do "privilégio" que lhe foi dado.

Bem diversa é a situação do empregado. Ganha pouco. Precisa com urgência do salário, único meio de prover seu sustento. É por esta evidente razão que a CF considerou o salário crédito de natureza alimentar: art. 100, § 1º-A.

Por que tal "privilégio" não se estende também ao trabalhador que reclama pessoalmente? Aqui, sim, seria justa a medida porque o ordenamento jurídico estabelece a igualdade entre as pessoas por meio de vantagens jurídicas compensatórias, que reforçam a posição de uma em relação à outra. Se o legislador fortalece o Estado, desigalam-se as partes. Se fortalece o empregado, promove exatamente a igualdade entre elas.

Por meio de desigualdades é que se obtém a igualdade verdadeira. Desigualam-se para igualar.

Se o reclamante sucumbiu, nada mais justo e normal do que submeter ao duplo grau de jurisdição o caso, para que a instância superior o examine novamente. Aqui teria efetivamente sentido o duplo grau obrigatório.

Para as instâncias superiores de terceiro grau, também há meios fáceis de garantir a recorribilidade, superando-se o argumento de que o recurso de revista é complexo e exige conhecimentos especializados.

⁴ Assis. Araken de. Manual de Execução. 11 ed. SP: RT.2007, p.950.

Quando a parte reclamar pessoalmente, a lei deveria facultar ao desembargador que julga o caso, prever o recurso de revista, se entender que o caso decidido se submete aos requisitos do art. 896.

Esta medida não tem nada de novo e é prevista Lei de Processo do Trabalho alemã para todos os casos. O juiz, no próprio acórdão, é que diz se o caso se sujeitará a recurso de matéria jurídica ao Tribunal Superior do Trabalho daquele País.⁵

Atrás desta disposição legal, está um fundamento filosófico de grande alcance: se o recurso de revista, o especial e o extraordinário tratam de matéria exclusivamente jurídica de interesse público e não têm mais pertinência com o direito das partes, não cabe mais a elas a iniciativa do recurso, mas ao próprio Estado, através do Juiz.

A doutrina é unânime em afirmar que os chamados "recursos especiais" são de natureza jurídica explícita. Existem em função da ordem jurídica e não do interesse material das partes. Entretanto, professamos o princípio, mas não queremos atribuir-lhe as necessárias conseqüências.

Se o recurso tem a ver com o interesse público, basta que se dêem poderes ao juiz ou ao MP e ainda à Defensoria Pública para recorrer. Porém, a execução provisória com prestação definitiva seria garantida depois da decisão de segundo grau.⁶

O que não se pode admitir é que se dê o encargo de recorrer a uma pessoa física, não versada em formalidades legais, que só tem interesse subjetivo no processo, quando instituições existem exatamente para zelar pelo interesse público em casos como este. A elas caberia o ônus de recorrer, quando fosse o caso.

Mesmo que não haja a interposição de recurso algum pelo reclamante, a sentença de primeiro grau é mantida, quando ele tem razão, nas instâncias superiores. Quem perde é o empregador e é ele que normalmente recorre. Portanto, concretamente, são raros os prejuízos ao reclamante pela ausência de recurso de revista e de recursos em geral.

Saliente-se, por fim, que o acesso direto das partes ao Judiciário é uma tendência universal.

⁵ Arbeitsgerichtsgesetz de 1953, § 72.

⁶ A rigor, a execução provisória com prestação definitiva pode ser promovida deste o primeiro. O juiz de Vara recebe o recurso ordinário no efeito devolutivo, que é aliás o efeito de todo recurso trabalhista – art. 899 da CLT, permitindo o levantamento sem caução do crédito alimentar que constitui o objeto da reclamação até o valor de 60 salários mínimos- art. 475-O, § 2º, I, do CPC. Sobre o tema ver, Álvares da Silva, Antônio. Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC. SP: LTr.2007, que trata exclusivamente desta problemática.

O Tribunal Constitucional alemão, através da lei que regulou sua competência e o exercício de sua jurisdição, previu, no § 90, a figura da "queixa constitucional" (Verfassungsbeschwerde). Qualquer cidadão, que tiver um direito fundamental violado por ato de qualquer dos três poderes, inclusive por sentença judicial, pode reclamar direta e pessoalmente ao Tribunal Constitucional, obedecidas as condições recursais.

Entre elas está a de haver esgotado os meios jurídicos disponíveis da jurisdição comum.

Para a interposição da queixa constitucional não se exige a intermediação de advogado. A parte tem o jus postulandi. O fundamento está no fato de que a Constituição é bem do povo e por isso ele pode evocá-la diretamente ao Tribunal Constitucional.

Se o Tribunal Constitucional entender que houve a violação, mesmo que não a tenham reconhecido os tribunais da jurisdição comum, tomará conhecimento da queixa e julgará a questão.⁷

O parágrafo 11 da Lei Alemã de Processo do Trabalho permite a condução pessoal do processo pela própria parte, facultando-lhe ainda a representação por sindicato de empregado e empregador ou por instituições formadas da junção delas, mediante previsão em estatuto ou procuração específica para este fim.⁸

O Código de Processo do Trabalho Português, nos artigos 2 e 3, também permite a reclamação pessoal.

Do mesmo modo a Ley de Procedimiento Laboral da Espanha:

⁷ Sobre o tema, ver Schwabe, Jürgen. Cinquenta anos de jurisprudência do tribunal constitucional federal alemão. Uruguay, Konrad Adenauer, 2005, p. 59.

⁸ § 11 Prozeßvertretung

(1) 1. Die Parteien können vor den Arbeitsgerichten den Rechtsstreit selbst führen oder sich vertreten lassen. 2. Eine Vertretung durch Vertreter von Gewerkschaften oder von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Verbände ist zulässig, wenn diese Personen kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Zusammenschluß, der Verband oder deren Mitglieder Partei sind.

CAPITULO II

De la representación y defensa procesales

Artículo 18

1. Las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a Procurador, Graduado Social colegiado o a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante Secretario judicial o por escritura pública.

2. En el caso de otorgarse la representación a Abogado deberán seguirse los trámites previstos en el artículo 21.3 de esta Ley.

Na França, perante a jurisdição dos Conseil dês Prud'hommes, as partes podem fazer-se representar por empregados ou empregadores da mesma categoria profissional ou econômica, por delegados das organizações sindicais e, ainda, voluntariamente por advogado.⁹

No livro *European Labour Courts: Current Issues*¹⁰, em que se examinam aspectos processuais e técnicos das ações sobre dispensa de empregados em sete países (Dinamarca, Finlândia, Alemanha, Israel, Noruega, Espanha, Suécia e Reino Unido), vê-se que as partes reclamam pessoalmente ou são representadas por organizações sindicais. Em nenhuma se menciona a necessidade obrigatória do advogado.

A Ley Federal do Trabajo mexicana diz, em seu artigo 375 que "Los sindicatos representan a sus miembros en la defensa los derechos individuales que les correspondan, sin perjuicio del derecho de los trabajadores para obrar o intervenir directamente, cesando entonces, a petición del trabajador, la intervención del sindicato."¹¹

O Código de Processo Civil português lista os casos em que é necessário a presença de advogado e, depois, no art. 34, afirma:

(REPRESENTAÇÃO NAS CAUSAS EM QUE NÃO É OBRIGATÓRIA A CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO)

⁹ Labbé. Pascal. *Introduction au droit processuel*. Lille, Presses Universitaires. 1955, p.103.

¹⁰ Blenk, Werner. *European Labour Courts: Current Issues*. Geneva. International Labour Office. 1989, p.53.

¹¹ De Buen. Nestor. *Derecho procesal del Trabajo*. México. Porrúa, 1994, p. 230.

Nas causas em que não seja obrigatória a constituição de advogado podem as próprias partes pleitear por si ou ser representadas por advogados – estagiários ou por solicitadores.

Esta visão do direito moderno é apenas um desdobramento do que aconteceu na antiguidade clássica, em que nunca foi obrigatória a presença do advogado.

Do ponto de vista histórico, o jus postulandi sempre existiu, independentemente da representação por jurista especializado.

O Direito, nos impérios orientais, era constituído pelas próprias comunidades, que estabeleciam as regras de sua autogovernança. Era a chamada "justiça do cádi", designando a justiça local, criada pelas necessidades da comunidade. As controvérsias eram julgadas por "conselho de anciãos", que simbolizava a experiência acumulada da vivência coletiva.

Só depois, com a evolução, este mundo de comunidades e rebanhos se organizou em cidades, em que as pessoas se reuniram e tornaram formalmente coletivas e fixas suas relações sociais e jurídicas. Então nasce a justiça burocratizada, através do rei e sua corte.¹²

Em Atenas, no período clássico, não havia burocracia institucionalizada. Os juízes eram leigos e as decisões se praticavam coletivamente como num júri popular, composto de pessoas de diferentes classes sociais. Uma assembleia – a Eclésia – elegia o areópago, que julgava os crimes contra a constituição.

Para os conflitos de menor gravidade, havia um juiz singular, mas o apelo de sua decisão era dirigido a um órgão coletivo – os Heliastas, que funcionava em grupos.

O cidadão podia comparecer a estes tribunais para defender pessoalmente seus direitos. Considerando a complexidade das leis e normas da época e sua dispersão, o cidadão precisava provar a existência do direito e do fato. Por isto, desenvolveu-se a profissão do "logógrafo", literalmente "escritor da palavra", que redigia as peças judiciais.

Porém, em nenhum momento, se transferiu para algum tipo de representante a prerrogativa da representação. Não havia ainda o advogado que, como profissão

¹² Lopes, José Reinaldo de Lima. O Direito na história. 2 ed. Rio. Max Limonad, 2002, p.31.

organizada, só viria a aparecer no século XII.¹³

Em Roma, grandes oradores como Cícero, Catão, Escévolo e tantos outros se dirigiam ao povo, não só no foro, para convencer os árbitros, que decidiam a causa por delegação do pretor, como também nos comícios, para propor e defender a promulgação de leis, e no Senado, para defender ou acusar alguém.

No período formulário, em que o processo se dividiu em duas fases: *in iure* e *in iudicio*, a primeira perante o pretor e a segunda perante o árbitro, nem um nem outro eram juristas.

O pretor, como magistrado, compunha a lide. Chamava o réu, dava-lhe conhecimento das alegações, ouvia a defesa e enquadrava a controvérsia num dos tipos de ação, que apresentava previamente em seu "álbum".¹⁴

Somente no baixo império, a profissão foi regulamentada por Justiniano, reunindo os advogados numa instituição coletiva a que deu o nome de "ordo".

Porém, os juristas romanos não se assemelhavam aos advogados de hoje. Não praticavam diretamente o discurso forense, a não ser em casos excepcionais. Eram de fato conselheiros jurídicos, inclusive dos imperadores, perante os quais sua palavra tinha decisiva influência.

Exercia um cargo de reconhecida autoridade pública e não cobravam pelo que faziam. Outra categoria era a dos *advocati*, chamados para prestar assistência a uma pessoa em questões jurídicas e negociais de um modo geral. Este é que cuidava diretamente da questão forense e usava da palavra perante os árbitros, por ocasião das decisões. A contraprestação de seu trabalho, para distinguir do trabalhador comum, era chamada de *honorarium*, profissão superior, exercida com honra e dignidade.

Ora eram contratados em caso de interesses privados, ora usavam a palavra em nome do interesse público. Não havia obrigatoriedade de sua presença.

Na Espanha, por exemplo, o *Fuero Real* regulamentou a profissão de advogado, também referida nas *Partidas* e nas *Leyes de Indias*. Porém, o *Fuero Juzgo* mandava flagelar com

¹³ Lopes, José Reinaldo de Lima, **op. cit.**, p. 38, de onde tiramos grande parte da informação desta parte histórica.

¹⁴ O *album* era uma espécie de vade-mecum na antiga Roma, em que se colecionam as leis e os decretos – editos. Chama-se assim porque as letras eram brancas no corpo do texto. Nela o pretor escrevia e publicava as ações e interditos que os cidadãos poderiam usar em caso de controvérsias. Era dependurada em lugar público para conhecimento geral e, se fosse violada por alguém, (*si raserit, corruperit, mutaverit*), havia a cominação de severa pena.

chibatadas quem interpretasse as leis, mesmo desinteressadamente, por razões apenas científicas y proibia a presença em juízo da parte acompanhada de outra pessoa. ¹⁵

Nos tempos modernos predominou o colegiamento da profissão, que se organizou em instituições com poderes de coesão, disciplina e organização da categoria.

Estas "ordines", termo usado desde Justiniano, exercem hoje papel preponderante nas democracias modernas que, baseando-se no estado democrático de direito, precisa de operadores para requerer, julgar, defender e patrocinar. Daí a existência dos quatro pilares a que já nos referimos, indispensáveis à dinâmica dos ordenamentos jurídicos modernos: juiz, promotor, advogado e defensoria pública.

Porém, a organização dos advogados em instituições sólidas e de prestígio social não pode estabelecer o exclusivismo da representação jurídica, excluindo a participação do próprio cidadão.

Não podemos nos esquecer de que o titular dos fatos sociais é o cidadão que vive em comunidade. É ele que se emprega, casa-se, compra e vende, anda no trânsito, registra imóveis e assim por diante. Portanto, sabe e vive os fatos do cotidiano de sua vida.

Por mais complexa que seja a versão jurídica destes fenômenos, ela não pode se tornar ininteligível ao cidadão, a ponto de excluí-lo do conhecimento jurídico das ações que pratica. Isto seria a alienação do homem em sociedade.

A alta complexidade da ciência moderna faz uma ponte útil de comunicação com o usuário, de forma que ele possa utilizá-la de maneira rápida, positiva e eficiente. Para isto, a informática cunhou a expressão **usability** ou **user friendly**, para mostrar uma interação de sucesso entre o utilitário e o programa de computação.

Conforme Gaston Bachelard, ¹⁶toda ciência tem um componente subjetivo e um objetivo. Primeiramente nasce no homem, que é o criador de todas as ciências, pela razão e inteligência de que é dotado. Há, pois, nela necessariamente um fator subjetivo: a concepção da ciência, seu desenvolvimento, seus princípios, centrados na pessoa do cientista.

Depois, há um elemento objetivo: ela se destina ao mundo, para transformá-lo. Não existe ciência sem aplicação. A incidência sobre a vida e o resultado desta simbiose é que provam o êxito do princípio científico antes formulado. Enquanto concepção, a ciência é

¹⁵ Vescovi, **op. cit.**, p. 200.

¹⁶ Bachelard. G. O novo espírito científico. Rio. Tempo brasileiro. 1968, p.11

espírito. Enquanto realidade, é razão.

Espírito e razão se fundem no anseio do homem em entender, dominar e escravizar todas as forças da natureza e colocá-la a seu serviço, para multiplicar suas próprias forças. ¹⁷

Como, em última análise, toda ciência é linguagem, porque é na comunicação que ela se estabelece de forma definitiva e compreensível, surge aqui o velho problema: é possível simplificar a linguagem para que a ciência se torne uma conquista popular, ou não é possível transformar o complexo em algo simplificado, sem que o conhecimento perca a majestade de sua precisão e o teor de sua verdade?

A primeira parte da ciência, a primeira hipótese e a realização da pesquisa, o acerto e erro, os métodos, as experiências de laboratório, a causalidade do conhecimento atual com o passado (quem estuda um problema de física ou medicina aplica a toda a física e a medicina para chegar a uma conclusão), o esforço conjunto, a divisão da pesquisa com colegas etc., tudo isto constitui tarefa estritamente sujeita à ciência que se torna, por natureza, inacessível ao grande público.

Depois vem a segunda parte, a realização e a transformação, pois, segundo Spengler, "o que importa não é como fabricamos as coisas, mas o que fazemos com elas." ¹⁸

Da concepção meramente fáustica da técnica, cresce-se para a aplicação da ciência em sua atividade transformadora. E é aqui que surge o problema de saber até que ponto pode o usuário dela utilizar-se e, dando um propósito à ação, como é próprio da ética humana, qual o fim que se atingirá por meio dela.

Toda ciência é transformadora da realidade e toda conquista científica é para o bem da humanidade. O homem, como salienta Spengler, "arrebato da Natureza o privilégio da criação." ¹⁹

No instante em que cria, poupa-se de esforço para lutar por suas necessidades. Forja instrumentos e processos para emancipar-se da tirania da natureza. Procura na técnica a independência. Toda ciência é um conjunto de ações destinadas à emancipação e liberdade do homem. A ciência é um bem e um benefício de todos.

Enquanto ato criativo, submete-se a complexos processos de descoberta, privativos dos

¹⁷ Spengler. Oswald. O homem e a técnica. Uma contribuição à filosofia da vida. Porto Alegre. Edições meridiano. 1941, p. 116.

¹⁸ **Op. cit.**, p. 26.

¹⁹ **Op. cit.**, p. 69.

cientistas. Mas, uma vez descoberta a causalidade e fixado claramente o objeto, a ciência se instrumentaliza. Torna-se "amigável" e útil. Racionaliza-se em seu processo de manifestação e passa a ser um bem de que todos podem dispor.

Pelo simples apertar de um botão, acende-se o computador que se coloca, com toda a tecnologia que nele se contém, à disposição do homem. Assim é com tudo: o uso da água, da eletricidade, do automóvel, da energia atômica. Toda a complexa ciência necessária ao domínio destes elementos se transforma em processos simplificados para uso de todos.

Ninguém jamais pensou em transformar o cidadão em cientista atômico para entender e usar a energia nuclear ou em médico biólogo para tomar um remédio e saber-lhe os efeitos.

É dentro desta perspectiva que se deve examinar o acesso a Ciência do Direito.

Será o Direito, enquanto norma da conduta humana, expressa em linguagem normativa, prevendo uma ação/omissão e uma consequência, obra exclusivamente de juristas? Ou pode ser ensinada e estendida ao povo de modo simplificado?

A linguagem normativa, embora de segundo grau em relação à linguagem comum, por causa da especialização que lhe é inerente, mantém, pelo menos, um limite de compreensão mínima, passível de ser captada pelo cidadão.

Por mais complexa que seja a normatividade da conduta, ela jamais se distanciará de modo absoluto da conduta em si mesma. E quem vive a conduta e participa dos fatos sociais é o homem e não a norma. Logo, não pode ser totalmente estranha ao homem a norma que regula sua conduta.

Este fato está comprovado pela proporção dos litígios entre os que "aplicam" espontaneamente a lei – a grande maioria – e os que dela levantam dúvida para transformar seu texto em comunicação insegura e, portanto, precisar do auxílio do intérprete para reconstruí-lo.

Por outro lado, a grande maioria das pessoas passa a vida inteira sem participar de controvérsias que precisam, para serem resolvidas, dos aplicadores da lei. Orientam-se pela própria interpretação que fazem do texto, pelo conselho de entendidos no plano extrajudicial, pela conduta das demais pessoas em relação ao fato descrito na norma.

Por isto é que, nas sociedades humanas, a aceitação espontânea da lei e auto-

interpretação pelos destinatários constituem a regra e são sempre em maior número do que controvérsias judiciais, sempre caras, demoradas e plenas de ansiedades e amolações.

A interpretação, extensão e integração da norma se faz pela própria sociedade, através do recurso à comunicação lingüística do texto. Segundo a lição de Ernst Cassirer,

"A linguagem é que, dentro da massa de expressões individuais equivalentes, aos poucos produz uma expressão, que logo estende seu domínio sobre um número sempre crescente de casos, até que, por fim se presta a abranger todos eles e pode tornar-se conceito genérico." ²⁰

Como o número das controvérsias judiciais é sempre menor do que os destinatários da norma, conclui-se que esta "massa de expressões individuais equivalentes", que constitui o comportamento coletivo de qualquer sociedade organizada, é permanentemente aberto e extensivo. Abrange um número cada vez maior de casos até que se torna uma noção amplamente aceita por todos.

É esta, aliás, a função generalizadora do comportamento humano, obtido no plano abstrato pela linguagem. Para se comportar igualmente a outra pessoa ou ao grupo de que faz parte, o homem não precisa viver concretamente a conduta. Basta que dela tome conhecimento pela linguagem e siga o que lhe foi transmitido pela mensagem nela contida.

Esta função generalizadora da conduta obtém-se, nas ciências do comportamento humano, principalmente na Ética e no Direito, pelo entendimento comunitário da linguagem e é ato coletivo da sociedade sem a intervenção de agentes, representantes ou intérpretes.

O Direito formata e é parte integrante de todas as instituições humanas. Dá-lhes a finalidade e estabelece o relacionamento recíproco de seus membros para realizá-la. Porém, como salienta Karl Popper, "As instituições não agem. Ao invés, só os indivíduos agem, dentro ou para ou através das instituições. A lógica situacional geral destas ações será a teoria das quase-ações das instituições." ²¹

Conforme a precisa formulação de Javiere, "As leis organizam e estruturam a sociedade,

²⁰ Cassirer, Ernst. Linguagem e mito. 4 ed. SP. Perspectiva. 2006, p.29.

²¹ Popper, Karl. Lógica das ciências sociais. Rio. Tempo universitário. 1978, p.33.

de modo que pode dizer que a sociedade será o que suas leis forem." ²²

Seria impensável que os indivíduos, para agirem nas instituições, dentro das instituições ou para as instituições, tivessem que esperar a interpretação das normas feitas por delegação aos tribunais. Haveria paralisia e falta de dinâmica social. A linguagem seria uma comunicação imperfeita que precisaria sempre de alguém que lhe buscasse sentido para então entregá-lo à sociedade. Mas quem garantiria que aquela interpretação fosse a verdadeira e única possível?

Lembre-se ainda que a interpretação da lei pelos tribunais é especializada e restrita. Destina-se especificamente à solução de controvérsias.

Uma decisão sobre controvérsia jurídica a respeito de uma norma precisa-lhe o sentido, mas também paralisa-lhe uso e restringe-lhe a extensão. A abertura lingüística da norma fica condicionada ao caso que se levou ao tribunal, mas pela generalização acaba sendo aceita como única e verdadeira. Então se perdem as outras possibilidades de interpretação e se realiza definitivamente a mutilação.

Portanto, a interpretação judicial da lei tem duas facetas. Uma, positiva, que dirime a incerteza e dirige o foco lingüístico para a descrição do problema. A outra, negativa, porque lhe fecha a extensão. Exclui outros caminhos que, em outra situação, poderiam ser seguidos. Seca-lhe o conteúdo universalista.

Toda lei pretende ser ordenadora. Governa a conduta, mas em diferentes sentidos, que podem ser construídos pelas necessidades dos fatos e pela interação social.

Numa sociedade politizada, cabe às instituições dimensionar estes sentidos e utilizá-los para os fins múltiplos da lei. Qualquer intervenção intermediada e obrigatória pode ser um mal.

Quando o conflito envolve interesses excludentes e não há entendimento entre os envolvidos, a solução judiciária se torna uma necessidade. Então o juiz, em nome da segurança das partes, dirá o "direito" aplicável que resolverá a controvérsia em nome da segurança, mas limitará o objeto da lei.

Lembre-se ainda que, quando surge uma controvérsia, os dois lados têm razoáveis argumentos para a defesa de seus interesses. E não há nenhuma certeza de que a solução apontada pelo juiz seja a melhor. Significa tão-só solução obrigatória do conflito.

²² Hervada, Javier. O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico. SP: Martins Fontes.1996, p. 122.

As controvérsias estão na sociedade. A lei é feita pelo Congresso. Ao Judiciário cabe apenas um lado da aplicação da lei, por ocasião de divergências inconciliáveis.

O monopólio da interpretação das leis não pode, pois, ser relegado apenas ao Estado, em nome de uma pseudo complicação, que exige uma classe especializada para formular a controvérsia – os advogados – e outra para decidi-la – os juízes.

Se esta "complicação" de fato existe, cumpre ao Estado desfazê-la e abrir o acesso aos tribunais.

Ao garantir ao cidadão o acesso ao Judiciário e a duração razoável do processo – art. 5º, LXXVIII –, a Constituição acrescentou também um chamado ao legislador e ao juiz, exigindo-lhes que garantam a celeridade da tramitação. Ou seja, fixou o princípio e garantiu os meios.

Entre estes meios, está naturalmente a simplificação dos procedimentos e a descomplicação do processo, sem os quais jamais se atingirá o ideal da duração razoável.

Não se há de seguir o caminho inverso, ou seja, se o processo está cheio de formalidades, então vamos afastá-lo do povo e entregá-lo a especialistas, tal como aconteceu no Direito Romano, no período das "legis actiones", em que o conhecimento e a aplicação das leis eram tarefas de sacerdotes a quem se atribuía o conhecimento humano e divino das normas e sua reta aplicação?

No fundo, o que se pretendia com a reserva era afastar o cidadão das leis que regiam sua conduta e manter a diferença entre as classes sociais e o domínio das castas dominantes. Só com as Leis das Doze Tábuas é que se estabeleceu o comportamento escrito, portanto certo e do conhecimento de todos, promovendo um equilíbrio entre patrícios e plebeus.²³

Pretender no mundo atual ressuscitar este privilégio é uma contradição insuportável. A ciência progrediu incansavelmente. A comunicação entre as pessoas e países cresceu assustadoramente. A capacidade de compreensão e a cultura coletiva também evoluíram. Por que então fechar ao cidadão o acesso e a conquista dos tribunais?

Embora o art. 5º, XXXV, garanta ao cidadão o acesso ao Judiciário, não previu

²³ " Os pontífices constituem um órgão coletivo de origem e composição patrícia (só em 300 a.C. foram admitidos plebeus. O sacerdócio pontifical e as magistraturas conjugam-se freqüentemente nas mesmas pessoas." Bretone, Mario. História do direito romano. Lisboa, Estampa, 1990, p.89

explicitamente os instrumentos. A doutrina, entretanto, pode colocá-los em ação, para tornar possível o fim proposto pela Constituição.

Esta via só pode ser a da facilidade e da simplificação, pois o direito fundamental do acesso é incondicionado. Não foi garantido por intermediação. Não se previram interposições.

O caminho seguido pela legislação processual deve ser no sentido da vontade do legislador constitucional, cujo explícito desejo foi permitir o acesso do cidadão aos tribunais ou, vistas as coisas por outro lado, a descida da Justiça ao povo.

Todos estes fatos mostram que o acesso pessoal aos tribunais é uma conquista democrática irrenunciável e deve ser desenvolvida e não extinta por todos os Tribunais Regionais.

Se há algo a mudar, devem ser as formalidades processuais, os procedimentos exacerbados e inúteis, os recursos protelatórios e a burocracia das instâncias.

O art. 133 da CF, que garante a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, não revogou o art. 791 da CLT.

Que o advogado é indispensável à administração da justiça, todos sabem. Num estado democrático de direito, o ordenamento jurídico precisa de operadores. É indispensável a existência de quem julga, de quem defenda em nome do Estado a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses individuais e sociais indisponíveis e de quem atue na dinâmica da lei em suas múltiplas funções sociais, requerendo, pedindo, interpretando.

Juizes, advogados e membros do ministério público formam a trilogia básica para esta finalidade, à qual se soma, ainda, a Defensoria Pública para a orientação jurídica e defesa em todos os graus de jurisdição dos necessitados.

Esta indispensabilidade do advogado não significa que ele deva atuar em todas as causas, nem que monopolize sem deixar resto o jus postulandi. Sua função é muito mais ampla e abrangente.

A lei, para atuar, precisa de interpretação e esta se faz muito mais fora do que dentro dos tribunais. Todos os cidadãos interpretam a lei, porque têm acesso a seu texto vazado no idioma pátrio.

Toda a administração pública tem como fundo a legalidade – art. 37. Mais do que isto,

serve-lhe de pilastra não só a lei, mas além dela o Direito, que é a lei acrescida da doutrina, da experiência das decisões, dos costumes e dos princípios jurídicos.

Todas as repartições, ministérios e atividades administrativas operam-se dentro do princípio da legalidade, cujos parâmetros e definições constituem atos de exegese próprios da interpretação. Portanto, a realização do Direito, em sua grande maioria, se pratica fora dos tribunais e esta ampla atividade compete ao jurista e não apenas ao juiz.

Para a interpretação do ordenamento jurídico e sua aplicação a toda a sociedade, a presença do jurista é relevante e indispensável, pois esta atividade exige conhecimento especializado e técnico.

Porém, este conhecimento não se desfaz quando se prevê o acesso pessoal do povo aos tribunais. Continua na pessoa do Juiz, do Promotor, do Defensor e do próprio advogado, se chamado a intervir no processo por vontade da parte.

O que se faz é simplesmente uma ponte simplificadora entre o cidadão e os tribunais, para que nele possa entrar.

A realização do Direito pelos tribunais é apenas a face visível e externa da função da lei, quando em nome dela se estabelece uma controvérsia que as partes não puderam resolver. Chama-se então o juiz que a resolve.

Mas, antes e depois desta controvérsia, que assume a feição processual, há a outra que é a aplicação da lei a todos os fenômenos que surgem da relação do homem em relação ao próprio homem. Esta atividade, muito mais ampla do que o caso judicial, é ilimitada, pois é impossível determinar numericamente os destinatários de uma lei. O Direito pertence à vida e não apenas aos tribunais.

Ao jurista, portanto, cabe uma função muito maior do que a de procurar em juízo, porque o Direito não se limita aos casos ali discutidos.

Uma lei especial, como é o caso da CLT, que faculta, mas não obriga, à parte o acesso direto ao tribunal do trabalho não tem nada de inconstitucional. Não viola a indispensabilidade do advogado, nem o relega a uma função secundária na Justiça do Trabalho. Pelo contrário. Nos casos difíceis, que exigem aprofundamentos e raciocínios complexos, sua presença é indescartável e é isto que acontece na prática.

Tal fato, todavia, não se confunde com a presença obrigatória e constante do advogado em todas as ações trabalhistas. Nem muito menos que, mesmo num caso complexo, o

juiz não possa atender ao requerimento pessoal da parte.

Este monopólio não é aconselhável nem útil à sociedade. Nos casos de menor monta, é justo que o trabalhador receba seu crédito integralmente e a ajuda do Estado é louvável e necessária para conseguir este objetivo.

Hoje, nas regiões econômicas e sociais, como é o caso da União Européia e do Mercosul, a atividade jurídica é exercida muito mais por instituições, escritórios e associações de advogados do que através de tribunais que, para o Mercosul sequer existem. Para a solução de controvérsias, usa-se a arbitragem. Como salienta Enrique Véscovi,

" Fuera de la asistencia (patrocinio) en juicio, la tarea del abogado, más importante cada vez en la época moderna, es la función preventiva y de asesoramiento general que desarrolla, ya sea para los particulares o las personas jurídicas (empresas, etc.) o para los propios colegas mediante la consulta " ²⁴

Está, assim reconhecida, por um dos maiores processualistas latino-americanos, que a principal atividade do moderno advogado é a função preventiva e de assessoramento, o que mostra nova e mais importante perspectiva para a categoria do que a mera procuração judicial.

Mais uma vez se vê que é crescente e constante a expansão da atividade judiciária fora dos tribunais. Restringir o advogado a procurador judicial é limitar a grandeza de sua função social e diminuir a importância de seu papel na sociedade contemporânea.

Por isto é que a lei 8.906/94 estabeleceu que, além da postulação, estão ao encargo do advogado as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas – Art. 1º, II.

A disposição do art. 1º, I, que estabelece, como privativa do advogado a postulação junto a qualquer órgão do Poder Judiciário, inclusive os juizados especiais, não tem o condão de revogar a disposição especial da CLT, consubstanciada no art. 791.

O que há é o direito de contratar advogado, mas esta faculdade não se pode transformar em obrigação. O jus postulandi é conquista do trabalhador brasileiro, faz parte de nosso universo jurídico e, como exceção à regra, deve permanecer.

Meu ponto de vista é que nosso Tribunal Regional e, com ele, todos os demais do País, organizem serviço de atermiação com servidores eficientes e capazes de intermediar, com imediatidade e sem protocolos ou formalidades, o acesso do cidadão a seu juiz natural.

²⁴ Véscovi. Enrique. Teoria general del proceso. Temis, Colômbia, 1999, p. 201.

Este serviço deveria estender-se aos tribunais comuns, para igualmente levar o cidadão ao Juiz e trazer a Justiça ao povo.

Esta pretensão não exclui a presença do advogado nem do defensor. Ambos continuarão cumprindo sua missão. Ninguém deixará de procurar um advogado para os casos em que haja realmente necessidade. Porém, não se justifica que sua presença seja imposta pela lei, em casos nos quais dele não precise ou nos quais a parte não o deseje.

Também será impossível que haja defensores em número suficiente para atender ao art. 134 da CF. A orientação jurídica e a defesa dos necessitados são essenciais à administração da justiça, mas nada impede que o próprio cidadão se defenda ou se oriente.

A atividade da Defensoria há de ser necessariamente seletiva e complementar para os mais necessitados.

Não podemos sacrificar, por causa das tortuosas linhas que caracterizam a Ciência do Processo, que tomou um fim em si mesma, esquecendo sua instrumentalidade, ou seja, o fim essencial a que deve servir. Este não pode ser outro a não ser o de constituir um meio idôneo de aplicar o Direito aos casos concretos que a inevitável litigiosidade da convivência humana gera.

Já afirmamos em outro livro ²⁵ "O processo serve ao Direito. O Direito serve à Justiça. Direito, Processo e Justiça servem à vida."

Se o processo não serve ao Direito, ele não tem aplicação. Portanto, perde seu objetivo de servir à vida.

Temos que instrumentalizar todas as formas de uma justiça rápida e eficiente e abrir, por meios idôneos, o acesso dos tribunais ao povo. Não ter o Direito ou tê-lo sem aplicação é a mesma coisa. Se o cidadão, principalmente o mais humilde, precisa de Justiça, deve ter os meios de usá-la sem intermediação. É preciso que encontre aberta a porta de um tribunal que o atenda.

O jus postulandi na Justiça do Trabalho é uma experiência democrática e vitoriosa. Não

²⁵ Reforma do Judiciário. BH. Del Rey. 2004, introdução.

²⁶ No ano de 2006, foram atermadas, na 3ª Região, 24.288 reclamações, sendo 7.636 na capital e 16.652 no interior. Este volume, embora pequeno em relação ao total de reclamações ajuizadas (183.444), é muito alto em termos absolutos, pois 24.000 trabalhadores dele se serviram. Este dado, por si só, mostra que o serviço de atermação deve ser mantido em todas as Varas e o jus postulandi, revalorizado.

se pode excluí-la com a evocação de falsos princípios, nem muito menos à custa de um suposto benefício em favor dos necessitados, quando de fato o que se faz é prejudicá-lo.

Em Minas Gerais²⁶, sempre foi um meio eficiente e uma ferramenta adequada para garantir o acesso à Justiça. Se em outros Estados falhou ou foi mal conduzida, o erro reside no ser humano e não na instituição que, jurídica e filosoficamente, deve ser mantida.