

## A SUMULA 245 E A INCOERENCIA DO TST

**Benedito Calheiros Bomfim**

### Gênese do Direito do Trabalho no Brasil

Para melhor compreender a gênese das primeiras normas de Direito do Trabalho no Brasil, a conjuntura em que foi editada a CLT e a inserção, nesta, do *jus postulandi* das partes, faz-se mister rememorar as condições sociais, econômicas e políticas da época em que surgiram.

O cenário do qual emergiram, no Brasil, as primeiras normas de proteção ao trabalho é assim descrito pelo Ministro do STF Clóvis Ramalhete, em prefácio à 1ª edição do nosso livro CONCEITOS SOBRE ADVOCACIA, MAGISTRATURA, JUSTIÇA E DIREITO:

*" O Direito do Trabalho esteve, de começo, lavrado na turbulência reprimida das ruas e dos portões de fabrica. A seguir, esboçou-se nos comícios, na voz dos bacharéis políticos precursores ( Ruy Barbosa, Maurício de lacerda, Evaristo de Moraes – no Rio; Joaquim Pimenta, em Recife, Lindolfo Collor, em Porto Alegre e outros). Depois, nos anos 20, ganhou as primeiras leis e projetos, desarticulados e atirados à face do Estado Republicano de 91 que, ao tempo, tinha o coronelismo no Município por base, e o liberalismo econômico por ideologia. Ao cabo, tendo em 1930 conquistado o Poder, O Direito do Trabalho ganhou Ministério, Comissão Permanente de Legislação, Sindicatos e até partidos, quando suas leis passaram a surgir em série sob unidade doutrinária e que, bom ou não, erigia um corpo completo".*

#### *Jus postulandi* das partes

Em 1943, quando da vigência da Consolidação trabalhista, o Brasil ainda era um país de economia agrária e dava os primeiros passos no caminho da industrialização, com precária organização sindical, alarmante índice de analfabetos, abissal desigualdade social e alarmante bolsões de pobreza. A incipiente Justiça do Trabalho encontrava-se então inserta no âmbito administrativo, e o país vivia sob o guante de uma ditadura, regida por uma carta constitucional por esta outorgada.

Nesse contexto, foi o *jus postulandi* estabelecido na nascente Justiça trabalhista, composta de Juntas de Conciliação e Julgamento (hoje, Varas do Trabalho), seis das quais no Rio de Janeiro; oito Conselhos Regionais do Trabalho, atuais Tribunais Regionais do Trabalho, classificados em duas categorias; Câmara de Justiça do Trabalho e Conselho Nacional do Trabalho (transformado, com a Constituição de 1946, em Tribunal Superior do Trabalho). Seus juízes, denominados Presidentes de Juntas eram nomeados sem concurso (\*) Os dois outros integrantes das JCs representavam as categorias de empregadores e empregados, formalmente designados vogais. Os Presidentes de Juntas, ainda não sobrecarregados de trabalho, suplementavam o desconhecimento das partes. Adotou a recém-criada justiça um processo inovador, baseado na singeleza, informalidade, concentração, oralidade, gratuidade. Essas mudanças, junto com a citação por via postal, a obrigatoriedade de proposta de conciliação em audiência e

outras praticas hoje adotadas no processo civil subverteram o tradicional conservadorismo jurídico e o formalismo processualista.

*(\*) Às vésperas da Constituição de 1946, foram nomeados juízes, sem concurso, entre outros juristas, Délio Maranhão (na opinião de Arnaldo Sussekund e do autor deste breve ensaio, o mais completo magistrado trabalhista de todos os tempos) e Geraldo Bezerra de Menezes, o qual ascendeu do cargo de Presidente da 2ª Junta, que até então exercia, imediatamente à Presidência do recém-criado Tribunal Superior do Trabalho.*

A Constituição de 1946, que incorporou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, não deslegitimou o instituto do *jus postulandi*, dado que as condições materiais, sociais e culturais do país pouco se alteraram.

#### A criação da Justiça do Trabalho

Malvista a criação da Justiça do Trabalho pela maioria dos advogados e grande parte dos operadores do Direito, que rejeitavam suas inovações simplificadoras, contrárias ao formalismo processual e á tradição jurídica conservadora, a novel Justiça era hostilizada particularmente por patrões, que a tachavam de facciosa, de ter sido criada para proteger exclusivamente os interesses dos trabalhadores.

Sobre os primórdios da justiça do Trabalho relata o eminente Ministro do STF Clóvis Ramalhete:

*" Àquela época, presidentes de junta tinham paciência e dispunham de tempo. Tornavam manifesto o principio do moderno Processo, da intervenção condutora do Juiz. No caso, porém, acrescentavam uma refração do propósito de tutela do trabalhador. Era de vê-los. Encaminhavam acordo, sem forçar. Supriam de coragem os depoentes toscos. Aqueles Juízes despiam-se de pompa, em benefício da descontração dos tímidos. No ato de julgar, esses fundadores do Direito do Trabalho no Brasil foram criando Direito, também. Dada a legislação fragmentária e lacunosa de então. Honra pois aos juizes e advogados desta época inicial que contribuíram para modelagem de institutos jurídicos inteiros, no vazio ou na lacuna da norma de lei, como foram as questões sobre férias, punição disciplinar, despedida obstativa (da estabilidade), períodos descontínuos de relação de emprego e tantas outras, a que a jurisprudência ou criou ou completou o entendimento".*

#### A Advocacia Trabalhista

Sobre os pioneiros da advocacia trabalhista no Rio de Janeiro, os quais, por constituírem um pequeno núcleo, mais se assemelhavam a uma espécie de família forense, narra ainda o saudoso prefaciador:

*" Calheiros Bomfim, magro e tranqüilo, de voz calma e palavra cortês, integrou as primeiras levas daqueles advogados que ajudaram a estabelecer, no Rio de Janeiro, a Justiça do Trabalho. Também eu estava entre eles; e aqui evoco Mário Borghini, Haroldo Aguinaga, Nélio Reis, Ruy Bessone, dentre os que lograram imagem de advogados integrais, pela ética, pelo saber, pela imaginação,*

*pela linguagem oral e escrita e, é claro, pela adesão pessoal à causa do patrocinado”.*

O que teria levado esses profissionais do Direito, alguns dos quais já com sólida clientela, a optarem pela advocacia trabalhista? Antevisão da importância, de um futuro promissor da justiça do trabalho? Motivação social? Perspectiva de uma grande ampliação do mercado de trabalho? Desejo dar assistência jurídica aos hipossuficientes? Preferência por uma advocacia célere, menos formal, mais próximo da realidade e da vida?

O Tribunal Superior do Trabalho, com base no art. 791 da CLT, que permite à parte reclamar e acompanhar o processo até final, entendia serem devidos honorários advocatícios no processo trabalhista, salvo se o trabalhador fosse beneficiário da justiça gratuita, nos termos da lei 1.060/50. Esse entendimento foi reafirmado na sumula 11, editada na vigência do CPC/39, inobstante prescrever o art. 64 desse diploma que a parte vencida ( sem ressalva gratuidade) pagará os honorários do advogado da parte vencedora.

Em 1970, a Lei 5.584 estabeleceu que a assistência judiciária na Justiça do Trabalho será prestada pelo Sindicato da categoria do trabalhador “ a todo aquele que receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal”.

Súmula da mesma alta Corte do Trabalho dispôs que “Atendidos os requisitos da lei nº. 5.584/70, são devidos os honorários advocatícios ainda que o sindicato figure como substituto processual”.

Essa orientação foi reafirmada em outra Súmula (nº. 219) aprovada em 1985.

Firmou-se, pois, o entendimento de que, daí por diante, para fazer jus à verba honorária, em caso de sucumbência, não mais bastava o trabalhador ser beneficiário da justiça gratuita, mas sim que ganhasse menos de dois salários mínimos e estivesse assistido por Sindicato, revertidos os honorários, contudo, em favor do ente sindical. Vale dizer: deu-se um retrocesso, uma sensível limitação, em detrimento do trabalhador, no tocante ao direito a honorários sucumbências, não mais condicionado simplesmente ao fato de ser beneficiário da assistência judiciária.

A propósito, argumenta, e muito bem, o desembargador Milton Varela Dutra:

*“ A assistência judiciária, no processo do trabalho, em tempo algum, antes ou após o advento constitucional, constituiu monopólio sindical, pelo que não é nem nunca foi restrita aos ditames da lei 5.584/70, sendo neste plenamente aplicáveis os preceitos da lei 1.060/50, além de assegurado ao trabalhador pobre a assistência judiciária por dever estatal (CF, arts. 5º LXXIV, e 134).”*

Em sua Súmula 450, o STF havia julgado (genericamente) “serem devidos honorários sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita”.

É certo que outra Súmula do STF (nº 623) reza que “verba honorária é indevida em recurso extraordinário interposto em processos trabalhistas, o que pode ser interpretado, por seu caráter ambíguo, no sentido de que a vedação a honorários advocatícios estaria restrita a recursos nessa derradeira fase processual. Ainda que assim não fosse, não se tratando de sumula vinculativa, seu enunciado não obrigaria à Justiça especializada.

Seja como for, não existe na legislação nenhum dispositivo vedando o direito da parte vencedora de perceber honorários advocatícios na Justiça do trabalho.

#### Indispensabilidade do Advogado

Não obstante ter sido reconhecido por preceito constitucional ser " O Advogado indispensável à administração da justiça", Enunciado do TST (nº. 329), estabeleceu que " Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº. 219".

Em outras palavras, o TST considera que o princípio da indispensabilidade do advogado, estatuído no art. 133 da Lei Maior, não se aplica à Justiça do Trabalho, com o que criou uma exceção que dele não consta, entendimento conflitante, pois, com o preceito constitucional. Julgou como se a norma constitucional tivesse excluído a Justiça do Trabalho do Poder Judiciário.

Após a Emenda 45/04, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, o TST aprovou a Instrução Normativa nº. 27, de 22.02.2005, admitindo honorários de sucumbência nas lides envolvendo relação de trabalho. Criou, com esse entendimento tratamento desigual e discriminatório, na mesma Justiça, com quebra frontal do princípio constitucional da isonomia.

Posteriormente, em 29 de abril de 2010, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou Súmula (nº.425), com o seguinte teor:

**"Jus postulandi das partes na Justiça do Trabalho.  
Alcance. O jus postulandi das partes, estabelecido no Art.  
791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais  
do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação  
cautelar, o mandado de segurança e os recursos da  
competência do Tribunal Superior do Trabalho."**

Ao retirar o direito das partes atuarem pessoalmente na mais alta corte da Justiça do Trabalho, o TST derogou o questionado artigo 791 da Consolidação trabalhista, que permite a empregados e empregadores reclamarem pessoalmente e ( sem ressalva) "acompanhar as suas reclamações até o final". E, em seu parágrafo 2º., faculta-lhes " a assistência por advogados nos dissídios coletivos".

E a Súmula o fez, certamente, por considerar que os processos da competência da mais alta Corte trabalhista são de natureza exclusivamente jurídica, técnica, impossível de serem conduzidos e exercidos por leigos.

Da mesma forma, para excluir na aludida Súmula a atuação direta das partes nos processos de mandado de segurança, ações rescisórias e cautelares nos processos submetidos às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho , o fundamento do TST é, seguramente, o mesmo, ou seja, que nas aludidas ações a matéria discutida é exclusivamente de direito, essencialmente técnica, só acessível aos profissionais especializados, insuscetíveis de ser conhecida e exercitada por quem não possui habilitação para advogar.

Causa estranheza, antes de tudo, que só agora, depois de décadas, o TST tenha chegado a essa evidência, à tão óbvia conclusão. Mas, ainda que essa interpretação represente um avanço, é ele tímido, incompleto, equivocado, incoerente, como é fácil de constatar.

Com efeito, vai longe o tempo em que a Justiça do Trabalho era uma Justiça menor, secundária, desimportante, carente de estrutura, em que seus juízes percebiam vencimentos ínfimos, irrisórios, aviltantes, a ponto de só se

interessarem por ingressar em sua magistratura aqueles vocacionados ou advogados frustrados na profissão.

Como é notório, a Justiça do Trabalho cresceu, seus órgãos se multiplicaram em todo território nacional, hipertrofiou-se, tornou-se complexa. As sedes de seus Tribunais tornaram-se suntuosas, seus integrantes passaram a intitular-se desembargadores, usufruírem mordomias, com carro, motorista, assessores e gabinetes, nos quais muitos costumavam (antes que fosse vedado o nepotismo) empregar parentes e amigos.

A própria CLT sofreu, nas cabeças dos seus artigos, parágrafos, itens, alíneas, incisos e até de Capítulos, mais de mil alterações. Paralelamente, editou-se uma legislação esparsa complementar, extravagante, mais numerosa do que o aludido Estatuto Trabalhista básico.

A isso, acresçam-se os institutos processuais civis e normas de direito comum aplicados ou aplicáveis à Justiça do Trabalho, enumerando-se, entre os primeiros:

Abuso de direito; desistência da ação; ação de atentado; ação anulatória; ação declaratória; ação de consignação; agravo regimental; ato atentatório à dignidade da Justiça; arresto; atraso do juiz no comparecimento à audiência; cobrança de honorários advocatícios; conflito de competência; contradita à testemunha; depositário infiel; embargos à adjudicação; exceção de pré-executividade; exibição de documentos; hábeas corpus; litispendência; honorários advocatícios; imunidades de jurisdição; incidente de falsidade; litisconsórcio; prevenção; ação monitória; decadência; interrupção da prescrição; denunciação da lide; preclusão; penhora on line; pré-questionamento; embargos de declaração; embargos de terceiro; desconsideração da pessoa jurídica; hipoteca judicial; credor hipotecário; ordem de nomeação de bens à penhora; bem família; habilitação em falência; imunidade de jurisdição; litigância de má-fé; pré-constituição de prova; pedido de reavaliação; substituição de bem penhorado; aditamento e inépcia da inicial; precatório; incidente de falsidade; prova emprestada; reconvenção; lide simulada; recurso adesivo; inovação da lide; acidente de trabalho; julgamento extra e ultra-petita; cerceamento de defesa; multa na execução forçada; prescrição intercorrente; sobrestamento de processo; prazo de validade de procuração; rito sumaríssimo; orientação jurisprudencial; liquidação extrajudicial; antecipação de tutela; crédito no rosto dos autos; concurso de credores; pré-executividade da execução; simulação; reintegração de posse; seqüestro de bens; substituição processual; transação; Comissão de Conciliação Prévia..

Na súmula em questão, o TST excluiu o *jus postulandi* também nos processos de ação rescisória, mandado de segurança e ação cautelar submetidos às Varas e Tribunais Regionais do Trabalho.

Cabe então indagar se os institutos processuais retro enumerados são, porventura, menos técnicos e menos complexos, envolvem menos questões especiais de direito do que o recurso de revista, o mandado de segurança, as ações rescisórias e cautelares?

#### Incoerência da Súmula 425

Salvo melhor juízo, a Súmula ora analisada, se realmente teve por fundamento o apontado e criticado no presente trabalho, é inconseqüente, constitui um contra-senso, reveste-se de flagrante incongruência.

Para ser coerente, teria – isto sim – de extinguir o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, como agora propugnado pelo Ministro Arnaldo Sussekund, co-autor da inserção desse instituto na CLT, e que acaba de, junto com o elaborador do presente ensaio e do Conselheiro da OAB/RJ Nicola Pirainho, assinar anteprojeto propondo a indispensabilidade de advogado e de verba honorária na justiça especializada. (\*\*)

(\*\*} O anteprojeto, agora transformado na Câmara dos Deputados em Projeto de lei, recebeu o nº. 3,592/09, e tem o seguinte teor:

*"Lei nº. ....de.....*

*Dá nova redação à disposição da CLT*

*Art. 1º. Os artigos 839 e 876 da Consolidação das leis do Trabalho passam a vigor com a seguinte redação:*

*"Art. 839 – A reclamação será apresentada:*

*a) Por advogado legalmente habilitado, que poderá também atuar em causa própria;*

*b) Pelo Ministério Público do Trabalho.*

*Art.876 .....*

*Parágrafo. 1º. - Serão devidos honorários de sucumbência ao advogado que patrocinou a demanda judicial, fixados entre 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, e, ao arbítrio do juiz, será estipulado o valor monetário indenizatório*

*Parágrafo: 2º. - Fica vedada a condenação recíproca e proporcional da sucumbência.*

*Parágrafo: 3º. - Os honorários advocatícios serão devidos pelo vencido, exceto se este for beneficiário da gratuidade da justiça.*

*Parágrafo: 4º. - No caso da assistência processual por advogado de entidade sindical, os honorários de sucumbências, pagos pelo vencido, serão revertidos ao profissional que e atuou na causa.*

*Parágrafo: 5º. - Serão executados ex-officio créditos previdenciários resultantes de condenação ou homologação do acordo.*

*Parágrafo 6º. – "Ficam revogados o art. 791 da CLT e os Art. 16 e 18 da Lei 5.558 de 26 de junho de 12970 e demais dispositivos incompatíveis com a presente Lei".*

*Art. 2º - "Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação."*

Diante das transformações sociais, econômicas e culturais por que passou o Brasil desde as mais de cinco décadas, da data em que foi editada a CLT, o Ministro Arnaldo Susskind, co-responsável pela instituição do *jus postulandi* no processo trabalhista, face a nova realidade que se criou, com a honestidade intelectual característica de sua personalidade, reformulou seu entendimento, e agora pugna pela adoção de honorários de sucumbência e a supressão da faculdade de autorepresentação da parte, direito que, conquanto adequado à época em que foi concebido, já cumpriu seu papel histórico, tornando-se, há muito, obsoleto, anacrônico.

Anteprojeto sobre Honorários e Obrigatoriedade de Advogado

Não se objete mais que, nos caso de sucumbência, condenado a pagar honorários, o trabalhador não teria como arcar com tal ônus, uma vez que, via de regra, é ele beneficiário da assistência jurídica e, poucas vezes, totalmente

sucumbente. E, segundo o referido Projeto de lei, só em caso de improcedência total da ação seria ele, não sendo beneficiário da justiça gratuita, responsabilizado pela verba honorária. Nem é razoável nem justo que, detentor de boa situação econômica, de confortáveis condições financeiras, portador de status, se condenado em honorários advocatícios decorrente da sucumbência, fique o empregado isento de tal pagamento.

A existência desse risco, a possibilidade de incidência em tal ônus, desestimularia, por certo, reclamações infundadas, pleitos temerários, pedidos exagerados, por parte de trabalhadores, bem como de empregadores inescrupulosos, sonegadores de direitos trabalhistas, autores de recursos e expedientes protelatórios, o que, por outro lado, muito contribuiria para desafogar o Judiciário Trabalhista.

Seja como for, se a Súmula em exame tornou privativa de advogado a atuação nos processos submetidos ao TST, teria, sob pena de estar sendo inconseqüente, incongruente, de, no caso de sucumbência, - e nisso ela é omissa - tornar também obrigatória a condenação na verba honorária, uma vez que o fundamento legal para a inadmissão desta é a faculdade dada à parte de, prescindindo de advogado, autorepresentar-se na Justiça do Trabalho "até final do processo".

Registre-se que, na prática, a reclamação oral, formulada pela própria parte, está virtualmente abolida, sobrevivendo apenas na Pará e em mais um ou dois Estados.

Por não admitir honorários sucumbências, é que a Justiça do Trabalho continua ser vista com reserva por um pequeno segmento de operadores do Direito e, pela mesma razão, não atrai advogados de renome nacional, os quais, quando nela atuam, o fazem, na grande maioria dos casos, como patronos de grandes empresas. É comum observar-se que, advogados que ganharam experiência como patrono de trabalhadores e, ao longo do tempo, tornaram-se conhecidos como técnicos na área do Direito do Trabalho, são cooptados para defesa de causas de empresários, cujo poder econômico lhes proporciona melhor remuneração.

Como bem observou o Desemb. Antonio Álvares da Silva,

*"Os fatos vão-no (o jus postulandi) superando paulatinamente. É de prever que, em futuro não muito distante, toda reclamação na presença de um advogado. As estatísticas citadas confirmam o fato." (\*\*\*)*

*(\*\*\*) Suplemento Especial "O Trabalho" de doutrina em fascículos, fev./2010.*

***Da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Ex-Presidente da Associação Carioca dos Advogados Trabalhistas, Ex-Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros dos Advogados Brasileiros e Ex-Conselheiro Federal da OAB.***

**\* O texto publicado não reflete necessariamente o posicionamento do IAB**