

CONSIDERAÇÕES SOBRE A RECENTE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 373 DA SDI-1/TST

LUSTOSA, Eduardo Moreira *

Não se pode menosprezar o peso que a jurisprudência, especialmente das cortes superiores, exerce sobre a aplicação do direito. Os juízes das cortes inferiores e os singulares quase invariavelmente as levam em consideração e mesmo a doutrina tende a se resignar com os entendimentos cristalizados pela jurisprudência.

Em recente entrevista o Min. Vantuil Abdala respondeu o que pensa sobre a “padronização da jurisprudência” e a “livre interpretação dos magistrados em instâncias inferiores”, nos seguintes termos:

Temos que deixar de lado a vaidade e essa concepção de que o mais certo é o que eles pensam, assumindo que a melhor decisão é da maioria, passando a segui-la. O juiz pode até ressaltar seu pensamento pessoal, juntar voto em sentido contrário, mas se submetendo à orientação da Corte. Não há nada que mais desacredite a Justiça do que dois cidadãos, que trabalham na mesma circunstância, ajuízarem ação e um ganhar e outro perder. (1)

Quer seja procedida pelo juiz de primeiro grau ou pelo ministro da mais alta corte, a interpretação e aplicação do direito pelo Judiciário é sempre muito importante. Tanto que Eros Grau, apoiado nas lições de Kelsen, lembra que o juiz é o intérprete autêntico que “produz” o direito (2) e, em outro ponto, destaca que:

Todo intérprete, assim como todo juiz, embora jamais esteja submetido ao ‘espírito da lei’ ou à ‘vontade do legislador’, estará sempre vinculado pelos textos normativos, em especial, mas não exclusivamente - é óbvio -, pelos que veiculam princípios (e faço alusão aqui, também, ao ‘texto’ do *direito pressuposto*). (3)

De fato, para Kelsen:

A função criadora de Direito dos tribunais, que existe em todas as circunstâncias, surge com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais através de decisões com força de precedentes. [...] Conferir a uma tal decisão caráter de precedente é tão-

só um alargamento coerente da função criadora de Direito dos tribunais.

[...] e isso significará uma descentralização da função legislativa. (4)

Assim é, ainda nas considerações do mestre praguense, porque “A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito.” (5)

Seja como for, a forma como os tribunais de sobreposição aplicam o direito deve ser esquadrihada detidamente pela doutrina, haja vista sua evidente importância prática e o seu alcance nas questões da vida de um sem número de pessoas, com maior relevo quando se trata de *produção de normas gerais com força de precedente*.

Também podemos observar no Direito Positivo brasileiro que, recentemente, tem-se conferido mais prestígio aos julgados dos tribunais superiores. Podemos destacar o art. 103-A da CF, acrescentado pela EC n. 45/2004, regulado pela Lei n. 11.417/2006, que trata da súmula vinculante. Ainda, a súmula impeditiva de recurso, prevista no art. 518 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 11.276/2006. Podemos citar outros casos recentes de legislação que vem a prestigiar a jurisprudências dos tribunais superiores, como a Lei n. 11.496/2007 que, ao dar nova redação ao art. 894 da CLT, vedou o cabimento do recurso de embargos de decisão de turma do TST que segue disposição de súmula ou OJ do próprio TST ou do STF.

Os motivos de tal expediente são vários, que não nos cabe aqui descer às minúcias, mas além dos citados pelo Min. Vantuil Abdala, destacamos que tal postura atende ao novel inciso LXXVIII, do art. 5º da CF, que assegura o direito fundamental à celeridade processual, e ao princípio da segurança jurídica (implícito no texto magno). Os mais desconfiados poderão alegar que nosso sistema jurídico *civil law* está dando uma guinada para o *common law*, mas o fato é que nenhuma sociedade tem um ordenamento puro sangue e existem movimentos pendulares em ambas as direções. Às vezes se privilegia a resolução por *cases*, em outras a livre interpretação das leis.

Diante dessa realidade inexorável, devemos estar assaz atentos aos posicionamentos das cortes superiores. E, como não poderia deixar de ser, criticar-lhes o conteúdo e discutir seu alcance.

Maximiliano já advertia que:

Há verdadeiro fanatismo pelos acórdãos: dentre os freqüentadores dos pretórios, são muitos os que se rebelam contra uma doutrina; ao passo que rareiam os que ousam discutir um julgado, salvo por dever de ofícios, quando pleiteiam a reforma do mesmo. Citado um aresto, a parte contrária não se atreve a atacá-lo de frente; prefere ladeá-lo, procurar convencer de que se não aplica à hipótese em apreço, versa sobre caso diferente. (6)

Feita essa necessária contextualização da problemática, passemos a analisar o referido verbete:

OJ SDI-1 n. 373. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PROCURAÇÃO INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO OUTORGANTE E DE SEU REPRESENTANTE. ART. 654, § 1º, DO CC.- Não se reveste de validade o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica em que não haja a sua identificação e a de seu representante legal, o que, a teor do art. 654, § 1º, do CC, acarreta, para a parte que o apresenta, os efeitos processuais da inexistência de poderes nos autos.

Já de início cumpre ressaltar que em nenhum momento o Código Civil - CC fala em “efeitos processuais da inexistência de poderes nos autos”, como a leitura da orientação leva a crer. E o motivo é singelo: o referido dispositivo inscrito no art. 654, § 1º, do CC está a tratar do mandato civil e não do mandato judicial. Senão vejamos:

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º. O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

De outro turno, a norma de regência do mandato judicial é a contida no art. 38 do Código de Processo Civil - CPC.

Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Aliás, o próprio CC assim o determina expressamente, conforme se vê:

Art. 692. O mandato judicial fica subordinado às normas que lhe dizem respeito, constantes da legislação processual, e, supletivamente, às estabelecidas neste Código.

Nem se diga que há omissão no CPC que autorize o emprego do CC. O CPC, após reforma desburocratizante, como a nova redação conferida pela Lei n. 8.952/1994, passou a exigir apenas a assinatura da parte outorgante e não mais o reconhecimento de firma. Com o advento da Lei n. 11.419/2006, passou-se a admitir também a assinatura digital certificada por Autoridade Certificadora Credenciada.

Logo, percebe-se que a tendência tem sido claramente de simplificar o processo e desformalizá-lo. Não por outro motivo, a Lei n. 11.382/2006, ao acrescentar os incisos IV, V e VI, ao art. 365 do CPC, passou a permitir que advogados, emissores de extratos digitais de bancos de dados públicos ou privados, servidores da Justiça, do Ministério Público e de quaisquer órgãos públicos, atestassem a autenticidade dos documentos juntados ao processo.

Atente-se que se houver fundada dúvida por parte do magistrado sobre a autenticidade do instrumento do mandato ou sobre sua regularidade, deve abrir prazo para que a parte a comprove ou que a regularize. Isso, naturalmente, se ocorrer nos juízos ordinários.

No caso específico do TST, por se tratar de órgão de cúpula, é-lhe vedado reapreciar as provas do processo, conforme determina o verbete destacado:

Súmula n. 126. RECURSO. CABIMENTO. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas. (7)

O que o *caput* do art. 654 do CC diz ser indispensável à validade do mandato é a assinatura do outorgante. O mesmo artigo em seu § 1º determina que o instrumento deve indicar o local, data, os poderes e as *qualificações das partes*. Em nenhum momento faz a imposição de que seja qualificado o representante legal do outorgante, que é coisa distinta. É claro que é recomendável que se faça, mas o que se quer deixar claro nesse ponto é que o formalismo externado pela OJ n. 373 SDI-1 não tem base legal e, muito menos, a consequência extrema que sua aplicação acarreta. Afronta-se reflexamente, de uma só vez, os princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, conforme inscritos no art. 5º, incisos II e XXXV, da CF, respectivamente.

Além do mais, quando há alguma irregularidade no mandato civil é possível que outorgante o ratifique, como se está a demonstrar no CC:

Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagir à data do ato. (...)

Art. 665. O mandatário que exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles, será considerado mero gestor de negócios, enquanto o mandante lhe não ratificar os atos.

(...)

Art. 667 (...)

§ 3º. Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

Ao fim e ao cabo, quer parecer-nos que o indigitado verbete aplica norma que não deveria (654, § 1º, do CC) e, o que é pior, dando-lhe contornos que não lhe são próprios, pois não há previsão de que a inexistência de identificação do representante legal da pessoa jurídica acarrete a inexistência do mandado e, muito menos, efeitos processuais de inexistência dos atos praticados pelo procurador.

E para aqueles que não se animam a enfrentar os temas já pacificados pelos tribunais superiores, fica o alerta que os mesmos estão sempre alterando sua própria jurisprudência, em razão da mudança de suas composições, de uma meditação mais profunda dos seus membros e da influência das lições da doutrina.

Reporto-me novamente a Maximiliano para advertir:

Aos juízes e advogados conviria recordar amiúde, como um *sursum corda*, o célebre e cauticante pensamento de Dupin: 'A ciência dos arestos tornou-se a ciência daqueles que não têm outra ciência; e a jurisprudência é uma ciência fácilima de adquirir: basta um bom índice das matérias'. (8)

É com esse ânimo que pretendemos dar nossa singela contribuição para uma discussão mais detida sobre a inteligência da assinalada OJ n. 373 da SDI-1/TST.

Notas:

(1) RDT - *Revista do Direito Trabalhista*, ano 15, n. 8, agosto/2009.

(2) GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. Malheiros, 4. ed. São Paulo: 2006, p. 65.

(3)) GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. Malheiros, 4. ed. São Paulo: 2006, p. 214.

(4) KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. (Tradução de João Baptista Machado.) 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 279.

(5) KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. (Tradução de João Baptista Machado.) 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 394.

(6) MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 149.

(7) Fica para outra oportunidade tecer algumas considerações sobre o teor dessa súmula, pois temos presente que seu alcance tem oscilado em alguns arestos do próprio TST.

(8) MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 150.

(*) Advogado, especialista em Direito Processual Civil e em Direito Constitucional