

Luiz Eduardo Gunther (Juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região )

Cristina Maria Navarro Zornig (Assessora no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região )

1. A questão que se põe é se o advogado detém representação da parte quando junta aos autos judiciais procuração através de fotocópia inautenticada. E, mais, se é possível, juridicamente, determinar a conversão do julgamento em diligência (diga-se, em grau recursal, perante o TRT) para suprimento da irregularidade.

2. O C. TST, através da orientação jurisprudencial nº 110 da SDI I, consagrou o entendimento de que: "Procurador - Mandato - Instrumento - Inexistência. Representação irregular. Procuração apenas nos autos de Agravo de Instrumento. Em 17.12.96, a SDI-Plena resolveu, por maioria, firmar entendimento de que a existência de instrumento de mandato nos autos de Agravo de Instrumento, ainda que em apenso, não legitima a atuação de advogado nos autos de que se originou o agravo". Mais detalhada, ainda, para o caso concreto, é a orientação jurisprudencial nº 149 da mesma Corte, que diz: "Mandato - Art. 13, CPC - Regularização - Fase recursal - Inaplicável".

3. Interpretando a orientação jurisprudencial nº 149, leciona Raymundo Antonio Carneiro Pinto: "O dispositivo legal invocado (art. 13 CPC) autoriza o juiz a conceder à parte um prazo para sanar os seguintes defeitos verificados nos autos de uma determinada ação: incapacidade processual e irregularidade de representação. Pelo entendimento em comento, tal norma não se aplica quando a reclamação trabalhista já se encontra em fase de recurso e observa-se que inexistente mandato outorgado ao advogado que firmou o apelo. Afinal, de acordo com o artigo do CPC, a lacuna somente pode ser suprida perante o juízo de primeiro grau" (Precedentes da Seção de Dissídios Individuais (TST) Comentados. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 106)

4. Em hermenêutica à OJ 149 da SDI I, outro renomado autor, após fazer referência ao artigo 13 do CPC, diz que: "O comando processual é dirigido ao Juízo de primeiro grau. Por outro lado, incumbe às partes agir com cautela, a fim de evitar que destemperos formais ou legais venham conspirar contra o recurso interposto. O relator, quando em sede recursal, não tem obrigação de dar prazo à parte para que venha a sanar imperfeições formais ou legais. Ao deixar de fazê-lo em primeiro grau, incorreu na preclusão" (OLIVEIRA, Francisco Antonio. Comentários aos Precedentes Normativos e Individuais do TST. São Paulo: RT, 1999, encarte de atualização p. 259, "j").

5. Também em exegese a essa orientação, manifestou-se José Eduardo Haddad: "Com a compreensão dada ao alcance do dispositivo pelo artigo 13 do CPC, o Precedente em comento impede a regularização da representação processual na fase recursal" (Precedentes Jurisprudenciais do TST Comentados. São Paulo: LTr, 1999. p. 300).

6. Cita o autor, antes mencionado, dois arestos do Excelso Supremo Tribunal Federal, que dizem o seguinte:

"Art. 13 do CPC. O preceito do referido artigo diz respeito à fase de conhecimento propriamente dita. Mostra-se impróprio à fase recursal, no que incide a inexistência do ato praticado (STF, AgRg - Al 169.742-4-60, Min. Marco Aurélio, Ac. 2ª T)" (Ob. cit. p. 301).

"Não é cabível recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, porque inexistente a irresignação. A regularidade da representação processual há de estar revelada no prazo recursal, sendo inaplicável, na espécie, o art. 13 do CPC (STF, RE 195.572-4-CE, Min. Maurício Corrêa, Ac. 2ª T)" (Ob. cit. p. 301).

7. Conforme registra Theotônio Negrão, a posição prevalente no Excelso Supremo Tribunal Federal é que: "Não cabe aplicar, na fase recursal, o comando estatuído no art. 13 do CPC. (STF, 2ª T. RE 198.353.1-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 23.02.96, não conheceram, v.v., DJU 09.05.97, p. 18.145). No mesmo sentido: RTJ 151/1.605" (NEGRÃO, Theotônio, com a colaboração de GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 115).

8. Note-se que, a expressão instância ordinária, em face da polêmica sobre o momento no qual deveria ser argüida a prescrição, consoante a Súmula nº 153 do C. TST, ganhou interpretação no sentido de que: "De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, consubstanciado no Enunciado nº 153 do TST, a prescrição pode ser conhecida em toda a instância ordinária, ou seja, até o recurso ordinário. TRT 3ª Reg. RO 7.098/96 - Ac. 2ª T. 03.09.96. Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros" (Rev. LTr 61-01/90).

9. Cita-se, também, outra decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, firme quanto à inexistência de representação da parte que junta procuração através de fotocópia não autenticada: "RECURSO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - PROCURAÇÃO EM FOTOCÓPIA. A validade da procuração em fotocópia não prescinde da observância do disposto no artigo 384 do Código de Processo Civil, ou seja, da autenticação por notário. O ato de autenticar não pode ser tido como válido quando oriundo de atuação da própria parte, valendo notar, que a irregularidade da representação processual é conducente à inexistência do ato, o que afasta o saneamento, isto na fase recursal" (AGRRE 190.996-1 - DJ 10.11.95. Rel. Min. Marco Aurélio).

10. Os fundamentos mais destacados do corpo do venerando acórdão, cuja ementa foi citada no item anterior, assim se apresentam:

"(...) o disposto no artigo da Lei Instrumental tem aplicação na fase de conhecimento, implicando o próprio saneamento do processo. Encontrando-se este em fase recursal, somente resta o exame do pressuposto geral de recorribilidade que é a regular representação processual, concluindo-se de forma positiva ou negativa. Impossível é cogitar-se de diligência no intuito de viabilizar a regularização almejada.

Ao legislador não se pode atribuir a inserção, em dispositivo legal, de termos inúteis, muito menos de regras passíveis de serem substituídas ao sabor dos interesses momentâneos desta ou daquela parte. O Direito, como toda e qualquer ciência, conta com institutos, expressões e vocábulos com sentido específico. O artigo 384 do Código de Processo Civil, ao revelar a validade das reproduções fotográficas, junte-as à censura do notário, ou seja, daquele que tem presunção legal de legitimidade. Descabe entender que, onde requerida a atuação do oficial de cartório de notas, autenticando a conformidade da reprodução fotográfica com o original, tenha-se como substitutiva a atividade da própria parte. A razão de ser da exigência está na necessidade não só de a conferência ser procedida por terceiro, como também por quem detenha a fé pública (...). Ora, o próprio Código de Processo Civil comina a inexistência do ato praticado por advogado sem procuração nos autos. Assim, incidindo a pecha e extravasado o prazo recursal, descabe cogitar de saneamento...".

11. Observe-se que a Súmula 270 do C. TST, que considerava irregular a representação processual quando não havia o reconhecimento de firma no instrumento de mandato (procuração), impossibilitando o conhecimento do recurso, por inexistente, foi cancelada pela Res. TST nº 49/95, de 24.08.95, em face da nova redação do art. 38 do CPC, dada pela Lei 8.952/94, que aboliu a obrigatoriedade do reconhecimento de firma.

Perante o Excelso STF a polêmica sobre o reconhecimento de firma já foi equacionado da seguinte maneira:

"Tendo em vista que o art. 38 do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 8.952/94) não exige mais o reconhecimento de firma na procuração ad judicium, o Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental em ação rescisória no qual se sustentava, com base no art. 1.289 do Código Civil, a invalidade da procuração da parte adversa pela falta de reconhecimento da firma do seu signatário (CC, art. 1.289: "O reconhecimento da firma no instrumento particular é condição essencial à sua validade, em relação a terceiros."). Considerou-se que o art. 38 do CPC, sendo norma especial sobre mandato judicial, afasta a aplicação do art. 1.289 do CC, que trata do contrato de mandato em geral. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao agravo por entender que a nova redação do art. 38 do CPC, embora tenha suprimido a exigência de reconhecimento de firma do outorgante do mandato, não revogou o art. 1.324 do CC, que prevê que o mandato judicial pode ser conferido por instrumento particular devidamente autenticado. AR (AgRg) 1.508-SC e 1.512-CE, Rel. Min. Ilmar Galvão, 13.9.2000. (AR-1508) (AR-1512)" (Informativo nº 202/00 do STF, de 11 a 15.09.00).

Em anotações sobre o artigo 1.324 do Código Civil, Maria Helena Diniz imprime esta mesma interpretação do E. STF, no sentido de que não mais se exige o reconhecimento de firma no instrumento particular (DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 888).

J. M. de Carvalho Santos, em exegese a esta regra explicava o real significado da autenticação de que trata: "O mandato judicial, consoante a exigência da lei, deve ser dado por instrumento público, isto é em notas do tabelião, ou por instrumento particular autenticado, a dizer: com a letra e firma do constituinte devidamente reconhecidas" (SANTOS, J. M. de Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. Vol. XVIII. 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. p. 340).

12. Diz a Súmula 164 do C. TST que "O não cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 70 da Lei nº 4.215, de 24.4.63, e do art. 37, e parágrafo único, do Código de Processo Civil importa no não conhecimento de qualquer recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito (ex-Prejulgado 43)". Essa súmula foi aprovada pela Res. Adm. nº 102/82, e publicada no DJ de 11 e 15.10.82.

A Lei 4.215, de 27.04.63, dispunha sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e regulava o exercício da profissão do advogado. Diziam o art. 70 e §§ 1º e 2º dessa normatização (respeitada a redação original, de acordo com as regras ortográficas da época):

"Art. 70 - Salvo nos processos de habeas corpus, o advogado postulará em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato, que pode ser outorgado em instrumento particular datilografado, ou por termos nos autos.

§ 1º - Afirmando urgência ou razão instante, pode o advogado apresentar-se sem procuração do cliente, obrigando-se, independentemente de caução, a exibi-la no prazo de quinze dias, prorrogável até outros quinze, por despacho do juiz ou autoridade competente.

§ 2º - Os atos praticados ad referendum serão havidos como inexistentes, se a ratificação não se realizar no prazo marcado".

A Lei nº 8.906, de 04.07.94, que dispôs sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, revogou as disposições da Lei 4.215, de 27.04.63 (art. 87), estabelecendo sobre o tema (antigo art. 70, §§ 1º e 2º) apenas o seguinte:

"Art. 5º - O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

§ 1º - O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período".

O artigo 37, e parágrafo único, do Código de Processo Civil possuem a seguinte redação:

"Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de quinze (15) dias, prorrogável até outros quinze (15), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos".

Como se vê, "poderá o advogado usar da prerrogativa que lhe confere o art. 37 do Código de Processo Civil e procurar em juízo mesmo sem mandato. Todavia, no prazo assinado, deverá juntar procuração. Em não o fazendo, os atos não ratificados serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos (parágrafo único)" (OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Comentários aos Enunciados do TST. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 710).

Trata-se de exceção justificável, pois o espírito da lei não pode nunca ser o de fazer assolar o direito em função da impossibilidade momentânea de atender uma formalidade. Há, neste caso, presunção de que o advogado detém autorização da parte para, em tais circunstâncias, praticar o ato.

Ainda quanto a este particular assunto, também é preciso ser lembrada a posição que defende a tese de o mandato dever, necessariamente, ser conferido ao mesmo advogado subscritor da petição desacompanhada da procuração, o qual, como é elementar, poderá subestabelecer outro advogado como procurador da parte:

"O que é intolerável é que outro profissional constituído diretamente pela parte, aproveite os atos ou ato do antecessor sem que este esteja munido de procuração do litigante.

Por isso, o parágrafo único do artigo, ora sob exame, exige que os atos sejam ratificados no prazo marcado pelo juiz, e, entende-se, pelo mesmo advogado, sob pena de serem havidos por inexistentes, e sem prejuízo da responsabilidade do profissional por despesas e perdas e danos" (FADEL, Sergio Sahione. Código de Processo Civil Comentado. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1974. p. 110).

A juntada de procuração, assim, é a regra geral. Fora dessa possibilidade, somente a existência de mandato tácito pode impedir que seja reconhecida a inexistência de recurso assinado por quem não tem procuração regular nos autos, não sendo suficiente, para isso, que o advogado assine petições, mas não compareça à audiência, como explicita Francisco Antonio de Oliveira: "Para que o mandato tácito firme residência no processo trabalhista é necessário que o advogado tenha participado de pelo menos um ato de audiência. A simples assinatura da petição inicial, da defesa ou de alguma petição não se traduz em ato suficiente para confirmar o mandato tácito" (Ob. cit. p. 446).

Como já reconheceu o E. STF Pleno "A prática de atos por advogado sem procuração não configura mandato tácito, já que este decorre de previsão legal e não da reiteração da irregularidade" (RTJ 139/269).

E para o reconhecimento do mandato tácito deve haver expressa menção no termo de audiência, como reconheceu o seguinte julgado:

"Recurso de embargos. Mandato Tácito. O instituto do mandato tácito advém do art. 266 do CPP, que preconiza ser indispensável a presença do advogado em audiência de interrogatório para sua configuração. Desta forma, o mandato tácito a que alude o Enunciado nº 164 do TST somente restará configurado nas hipóteses em que, inexistindo instrumento de procuração, o advogado houver comparecido acompanhando a parte em audiência e desse fato houver registro expresso em ata. Recurso ao qual se nega provimento". (TST - RR - 60.692/92.3 - 8ª Reg. Ac. SDI-4.627/95 – unân. Rel. Juiz Euclides Alcides Rocha – Fonte DJU I, 01.12.95, pág. 41.836).

13. Por outro lado, o C. TST entende, de forma quase pacífica, que se há mandato expresso nos autos não se pode falar em mandato tácito, para o fim de sanar possível irregularidade formal daquele:

"REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL – MANDATO TÁCITO – ENUNCIADO Nº 164 DO TST. Se existe nos autos mandato expresso, formal, não cabe a alegação de caracterização de mandato tácito com o fim de suprir irregularidade de representação consubstanciada na falta de autenticação das procurações trasladadas. Embargos não conhecidos" (TST-SDI I TST. EAIRR 583.605/99, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ 10.11.00, p. 526).

14. Deve-se, ainda, levar em conta que a autenticação é necessária para a fotocópia da procuração, e também do substabelecimento, quando apresentados em documentos distintos:

"Autenticação em cópia de procuração. Extensão ao substabelecimento produzido no verso. Impossibilidade. A exigência de autenticação tanto na cópia da procuração quanto no substabelecimento contido no verso se justifica, tendo em vista tratar-se de documentos distintos, produzidos em datas diversas, necessitando, portanto, de autenticações distintas. Agravo desprovido" (TST-AI-143.191/94.3-3ª Reg. Ac. 2ª T. 2.918/95 – unân. – Rel. Min. Hylo Gurgel – Fonte DJU I, 10.08.95, pág. 23.776).

15. Desse modo, se o subscritor de recurso anexa aos autos cópia de procuração inautêntica, não atendendo a forma estabelecida pelo art. 384 do CPC, considera-se irregular a representação, nos termos do art. 37 do CPC.

16. Entende-se, por fim, que, se, ultrapassado o prazo recursal, o instrumento de mandato não foi regularizado, consoante a jurisprudência cristalizada nos Tribunais Superiores, não pode o Tribunal conceder qualquer prazo para regularização.

17. Em síntese apertada, pode-se concluir, em solução às duas principais questões postas no início do presente trabalho, dizendo que:

a) Conforme entende o C. TST, a regularização do instrumento de mandato não é admissível na fase recursal, pois o art. 13 do CPC somente é aplicável no juízo de primeiro grau, onde se permite o suprimento da lacuna, sob pena de preclusão (OJ nº 149 da SDI I).

b) A expressão instância ordinária, decorrente da Súmula 153 do C. TST, permite entender-se, subsidiariamente, que a regularidade da representação processual deve estar comprovada até o decurso do prazo recursal.

c) A irregularidade da representação processual, que decorre de procuração por fotocópia inautêntica (sem obediência ao art. 384 do CPC e também do art. 830 da CLT), conduz a se considerar inexistentes os atos praticados em decorrência, não se admitindo sejam supridos na fase considerada recursal através de saneamento ou conversão em diligência.

d) O caput do artigo 37 do CPC não permite ao advogado procurar em juízo sem apresentar instrumento de mandato regular e o art. 5º da Lei nº 8.906/94 determina que o advogado deve fazer prova do mandato para atuar em Juízo.

e) Segundo o E. STF, o art. 38 do CPC, pela redação da Lei nº 8.952/94, não mais exige o reconhecimento de firma na procuração ad judicium, e sendo norma especial sobre o mandato judicial afasta a aplicação do art. 1.289 do Código Civil, que trata do contrato de mandato em geral (AR AgRg 1.508-SC e 1.512-CE, Rel. Min. Ilmar Galvão).

f) O caput e o parágrafo único do art. 37 do CPC permitem ao advogado sem instrumento de mandato, excepcionalmente, intentar, em nome da parte, ação para evitar a decadência ou prescrição, e praticar atos reputados urgentes, obrigando-se, porém, a exibi-lo, no prazo assinalado pelo juiz, sendo que os atos não ratificados, pelo mesmo advogado, diga-se, são havidos como inexistentes, e o profissional responderá por perdas e danos.

g) A regra geral é a juntada da procuração escrita aos autos, admitindo-se, porém, o mandato tácito (originário do art. 266 do CPP), que se configura quando o advogado comparecer acompanhando a parte em audiência, e esse fato estiver registrado expressamente no termo judicial respectivo (Súmula nº 164 do C. TST), não sendo suficiente a assinatura em quaisquer tipos de petições, pois a prática de atos "sem procuração não configura mandato tácito, já que este decorre de previsão legal e não da reiteração da irregularidade" (RTJ 139/269).

h) O C. TST entende que se existir nos autos mandato expresso não é possível admitir o mandato tácito para suprir a irregularidade de representação decorrente de procuração por cópia inautêntica.

i) Produzidos em documentos distintos, ainda que no verso de uma mesma folha, exige-se sejam autenticados tanto a procuração quanto o substabelecimento (verso e anverso), sob pena de invalidade daquele inautêntico.

j) Se o advogado anexa aos autos fotocópia inautêntica de procuração, ou substabelecimento, não atendendo a forma estabelecida no art. 384 do CPC, considera-se irregular a representação, nos termos do art. 37 do CPC, inadmitindo-se, escoado o prazo recursal, seja regularizada por ato espontâneo ou conversão em diligência, não se conhecendo do recurso por inexistente, aplicando-se a Súmula nº 164 do C. TST.