

A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA PÚBLICA

*The State Advocacy and its role constitutionally guaranteed of legal
representative of governmental units before the labor court*

Cintia Byczkowski¹

RESUMO

Este artigo trata a respeito da representação judicial das pessoas jurídicas de direito público interno exercida exclusivamente, conforme previsão expressa da Constituição Federal, pelos advogados públicos. Partindo dessa premissa, o trabalho analisa o equívoco na exigência do comparecimento de preposto da Fazenda Pública perante a Justiça do Trabalho, quando presente em audiência o Procurador Público, bem como, nesse caso, a ilegalidade da aplicação dos efeitos da revelia e da pena de confissão ao ente público.

Palavras-chave: Administração Pública; Fazenda Pública; Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

This paper approaches the legal representation of the Brazilian Governmental Units which, according to the Brazilian Federal Constitution, must be exclusively performed by the state attorneys. From this premise, the work analyses the error of requiring the presence of any treasury agent at the Labor Court when is present in the hearing the state attorney and, in this case, the illegality of applying to the public body the penalties of default and confession.

Keywords: Labor Court; Public Administration; Treasury.

¹ Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo - SP - Brasil. E-mail: <cbycz@yahoo.com.br> Texto recebido em 23.08.2010 e aprovado em 20.09.2010.

1 INTRODUÇÃO

O texto trata da representação judicial das pessoas de direito público perante a Justiça do Trabalho, e o interesse no tema surgiu diante do problema enfrentando por alguns procuradores do Estado de São Paulo que atuam principalmente perante as varas do trabalho vinculadas ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em que parte dos juízes, em especial nas varas do trabalho de Jundiaí e Campinas, exigem a presença em audiência de preposto representando a Fazenda Pública estadual, uma vez que não aceitam o fato de que a Fazenda Pública seja representada em juízo, conforme determina a Constituição Federal, bem como a legislação infraconstitucional em vigor, pelo Procurador do Estado

O objetivo desta pesquisa, portanto, é demonstrar que a representação da Fazenda Pública em juízo pelos advogados da União e procuradores do Estado e do Distrito Federal é atribuição expressamente reconhecida pelo legislador constituinte que, na Constituição de 1988, previu a advocacia pública como função essencial à Justiça e lhe atribuiu, de forma exclusiva, a capacidade de representação judicial dos entes federados a que pertencem.

As informações para a elaboração deste trabalho tiveram como fonte predominante a pesquisa bibliográfica, com a revisão dos principais doutrinadores nas áreas do Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito do Trabalho, além de consulta à legislação vigente e a textos acadêmicos relacionados com os assuntos abordados, que pudessem acrescentar informações importantes para o trabalho final. Em que pese ter sido realizada pesquisa jurisprudencial, na época da elaboração do texto, logrou-se encontrar apenas um acórdão tratando especificamente do tema, fato que embora a princípio possa denotar ser o problema de abrangência restrita, de modo que a discussão ora travada tenha pouco interesse prático, acreditamos que o baixo índice de julgados, analisando a questão da representação das pessoas jurídicas de direito público na Justiça do Trabalho, longe de estar relacionado com a inexistência do problema, decorra antes da falta de iniciativa por parte dos advogados públicos de defenderem isoladamente em suas bancas e perante os juízos trabalhistas em que atuam o papel de representantes judiciais exclusivos do ente público a que pertencem.

Assim, acreditamos que para a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, conforme se verá ao longo deste texto, o tema é de extrema

importância, especialmente aos procuradores do Estado que atuam na justiça trabalhista, na qual acreditamos que o problema do não reconhecimento da função do procurador do Estado como representante judicial da Fazenda Pública do Estado de São Paulo existe, mas encontra-se latente, merecendo por parte da instituição melhor reflexão. Em suma, o objetivo desta pesquisa é demonstrar que, conforme reconhecido pela Constituição Federal, são os advogados públicos os únicos e verdadeiros representantes do ente público em juízo e que qualquer atitude contrária ao exercício dessa função é inconstitucional e deve ser, desse modo, combatida.

2 AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

2.1 A manifestação de vontade das pessoas jurídicas

Conforme expresso pelo Código Civil, são dois os tipos de pessoas: as naturais, também conhecidas como pessoas físicas, e as jurídicas, sendo as primeiras compostas basicamente, nos termos do artigo 2º, pelos seres humanos nascidos com vida e as segundas, conforme estabelece o artigo 40, compostas pelas pessoas de direito público interno (União, estados, Distrito Federal, territórios, municípios, autarquias, demais entidades de caráter público criadas por lei, nos termos do art. 41) ou externo (os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo Direito Internacional Público, nos termos do art. 42), e de direito privado (associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos, nos termos do art. 43).

Todas as pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas, são dotadas de direitos dos quais são titulares, ou possuem a capacidade de adquirirem direitos, figurando numa relação ou situação jurídica. Para manifestar sua vontade, no entanto, as pessoas jurídicas dependem sempre das pessoas naturais, já que, sendo uma realidade abstrata, só existem em decorrência das relações humanas.

As pessoas jurídicas, desse modo, derivam da manifestação de vontade de uma ou mais pessoas, sem que isso implique na perda da sua existência autônoma como titulares de direitos e obrigações de forma independente, de modo que seus atos não se confundem com os praticados pelas pessoas naturais que a compõem ou dirigem.

2.2 A manifestação de vontade e a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público

As pessoas jurídicas de direito público, desse modo, quando o fazem diretamente, expressam a suas vontades, a princípio, através de seus órgãos, que são unidades representativas de competências ou de parcelas de atribuições. Os órgãos públicos, por sua vez, atuam por intermédio dos seus agentes públicos, mas com eles não se confundem, assim como, isoladamente, não são os agentes públicos capazes de representar a pessoa jurídica a que pertencem, embora sejam dela parte integrante.²

A vontade, entretanto, manifestada pelo agente público, por meio dos seus órgãos, irá formar a vontade da própria Administração, de modo que, para explicar as relações do Estado, como pessoa jurídica que é, com os seus agentes, como pessoas físicas que são, surgiram várias teorias: a teoria do mandato, a teoria da representação e a teoria do órgão.

Pela teoria do mandato o agente público, como pessoa física, age como mandatário da pessoa jurídica. A teoria do mandato, no entanto, não esclarece como o Estado, sem vontade própria, pode conferir poderes a outrem, outorgando-lhe um mandato.

A teoria da representação, por sua vez, sustenta que a vontade dos agentes públicos exprime a vontade da Administração, porque assim definido em lei, ou seja, as pessoas físicas operam em nome do Estado, suprimindo, desse modo, a insuficiência da vontade do Estado. A figura do agente público se assemelha a do curador ou a do tutor do direito civil mas, se apenas o agente público representa a vontade do Estado, como é possível identificar a vontade do Estado distinta e independente da vontade do agente? Esclarece, nesse sentido, *Marçal Justen Filho*:

“O instituto da representação não se aplica aos agentes públicos, porque isso produziria um problema invencível. Se o agente público fosse um representante do Estado, isso significaria a existência de dois polos jurídicos distintos. Haveria o estado-representado e o sujeito-representante, o que colocaria o problema de identificar a vontade estatal representada.”³

² MENDONÇA, Maria Lirida Calou de Araújo e. *A teoria dos órgãos públicos e o § 8º do artigo 37 da Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1682.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 580.

Por outro lado, de acordo com *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, a teoria da representação, assim como a teoria do mandato, tem outro inconveniente: “(...) quando o representante ou mandatário ultrapassasse os poderes da representação, a pessoa jurídica não responderia por esses atos perante terceiros representados.”⁴

Portanto, essa definição de “papéis” acerca das relações jurídicas que ligam o Estado, pessoa jurídica, aos agentes públicos, pessoas físicas, que agem em seu nome, somente se torna clara a partir da teoria do órgão público, concebida pelo alemão *Otto Gierke*, e que veio a substituir as teorias do mandato e da representação.

De acordo com a teoria do órgão, “a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio estado o fizesse”⁵. A pessoa jurídica age, portanto, por si mesma, e o órgão, não sendo um ente autônomo, é apenas uma parte da pessoa jurídica. A vontade estatal, no entanto, é formada e manifestada por meio da atuação de pessoas físicas. Essas pessoas físicas, contudo, como esclarece *Marçal Justen Filho*, não são, no rigor técnico, representantes do Estado, ainda que, na terminologia usual, haja referência à condição de representante⁶; são elas, na verdade, parte integrante do Estado, e os atos por elas praticados são atos do órgão e, portanto, imputáveis à Administração. Substitui-se, desse modo, a ideia de representação pela ideia de imputação.⁷

2.3 A representação judicial das pessoas jurídicas de direito público

Em que pese os órgãos públicos serem capazes de expressar a vontade da pessoa jurídica dentro das atribuições que exercem, sendo seus atos imputáveis à Administração, não se pode dizer que, ainda que dentro das suas atribuições, tenham a capacidade de representá-la. Toda a pessoa

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 479.

⁵ Ibidem, loc. cit.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal, *Curso de direito administrativo*, p. 580.

⁷ “Vale dizer que existem limites à teoria da imputabilidade ao Estado de todas as atividades exercidas pelos órgãos públicos; para que se reconheça essa imputabilidade é necessário que o agente esteja investido de poder jurídico, ou seja, de poder reconhecido pela lei ou que, pelo menos, tenha a aparência de poder jurídico, como ocorre no caso de função de fato. Fora dessas hipóteses, a atuação do órgão não é imputável ao Estado.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito administrativo*, p. 301).

jurídica, seja pública ou privada, como sujeito de direitos e obrigações, para expressar seus interesses perante a justiça, deve ser representada, ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, pelos seus representantes legais e esta representação é feita de acordo com o artigo 12 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

“Artigo 12 - Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os estados, o Distrito Federal e os territórios, por seus procuradores;

II - o município, por seu prefeito ou procurador;

III - a massa falida, pelo síndico;

IV - a herança jacente ou vacante, por seu curador;

V - o espólio, pelo inventariante;

VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;

VII - as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens;

VIII - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único);

IX - o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico.” (grifos nossos)

No caso da representação judicial, é importante que se destaque haver dois tipos de representação: uma que se refere à capacidade postulatória, que diz respeito à *representação para atuar em juízo*, ou seja, a representação técnica, exercida exclusivamente por advogado; e outra, relacionada com a capacidade de ser parte, isto é, com a *representação de estar em juízo*, em nome do representado.

No caso das pessoas jurídicas de direito público, ambas as representações são exercidas por seus procuradores, exceção feita aos municípios em que não haja Procuradoria instituída, quando então serão representados pelos seus prefeitos. No caso especificamente dos Estados-membros, a representação legal foi, inclusive, erigida à matéria constitucional, já que, segundo estabelece o artigo 132 da Constituição Federal:

“Artigo 132 - Os procuradores dos estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.”

Assim, aos procuradores do Estado competem ambas as representações (a *representação para atuar em juízo* e a *representação de estar em juízo*). Destarte, o Estado, ao se apresentar perante o Poder Judiciário para demandar ou ser demandado, o faz por intermédio do procurador do Estado, que desempenha ambas as representações, isto é, possui a capacidade postulatória concomitantemente com a capacidade de representar o Estado em juízo.

Assim esclarece *Leonardo José Carneiro da Cunha*:

“Na verdade, a procuradoria judicial e seus procuradores constituem um órgão da fazenda pública. Então o advogado público quando atua perante os órgãos do Poder Judiciário é a fazenda pública presente em juízo. Em outras palavras, a fazenda pública se faz presente em juízo por seus procuradores. Segundo clássica definição feita por Pontes de Miranda, os advogados públicos apresentam a Fazenda em juízo, não sendo correto aludir-se a representação. Com efeito, ‘o órgão torna presente, portanto apresenta a respectiva pessoa jurídica de cujo organismo faz parte. Esta é a razão pela qual não se haverá de exigir a outorga de mandato pela União e demais entidades de direito público e seus respectivos procuradores’. Já se vê que, uma vez investido no cargo ou função, o procurador público adquire a representação (leia-se apresentação) da fazenda pública, estando incluídos nesta representação os poderes gerais para o foro.”⁸

Conforme esclarece *Patrícia Helena Massa*:

“A esse propósito, inclusive, há autores que entendem que as funções do advogado público transcendem o âmbito de mero agente. Nesta linha, Diogo de Figueiredo Moreira Neto aponta que cada Procurador do Estado é um ‘órgão individual’, seguindo a nomenclatura de Marcelo Caetano, com sua natureza institucional ligada ao cargo, desempenhando com independência técnico-profissional suas atribuições, conforme constitucional e infraconstitucionalmente fixadas. Nessa medida, não se lhe podem acometer funções que obstem ou reduzam ou distorçam o exercício de suas atribuições na forma do constitucionalmente determinado. O mesmo autor frisa a necessidade de distinguir-se ‘órgão’ de ‘agente’, posto que o ‘órgão’ é caracterizado pela sua função de exprimir uma vontade imputável à pessoa coletiva, dotado de independência e inviolabilidade, enquanto que o ‘agente’ é mero colaborador do órgão, atuando na formação da vontade a manifestar pelos órgãos, ou a dar execução às decisões destes, sob sua direção e fiscalização. Na qualidade de órgão, o Procurador do Estado

⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2008. p. 20.

é a manifestação do estado presente no controle externo, perante o Judiciário, postulando seus interesses, assim como é a manifestação do estado, presente no controle interno, demonstrando o direito aplicável à administração.”⁹

Não obstante, a representação política do ente público fique a cargo da sua autoridade máxima, ou seja, o chefe do Poder Executivo – o presidente da República no caso da União, os governadores no caso dos estados e do Distrito Federal, e os prefeitos no caso dos municípios – resta claro que sua representação judicial é incumbência da Advocacia pública, seja através dos advogados da União ou dos procuradores estaduais, distritais ou municipais, a quem o legislador pátrio atribuiu a exclusividade na competência de representar a pessoa jurídica, além de defender, do ponto de vista técnico, os direitos dos seus respectivos entes em juízo.

3 A ADVOCACIA PÚBLICA

3.1 A formação histórica da Advocacia Pública no Brasil

A noção de formação e evolução histórica da Advocacia Pública é um importante elemento para a compreensão de como se deu a conquista das funções e atribuições dessa carreira no processo de desenvolvimento do Estado democrático em nosso país. Nesse sentido, na busca da origem da Advocacia Pública brasileira, necessário se faz remontar à história de Portugal, antes mesmo do descobrimento do Brasil, onde, dentre o corpo de fidalgos colaboradores, escolhidos pelo rei para auxiliá-lo nos assuntos principais do Estado, estava o procurador dos feitos da Coroa, que tinha múltiplas atribuições, como a de defesa judicial dos interesses da monarquia, exercendo as funções de defensor da Coroa, da fazenda e do fisco, e também as de promotor de justiça. Suas características e atribuições podem ser lidas nas Ordenações Afonsinas, nas quais o procurador da Coroa recebia a denominação de “procurador dos nossos feitos” e era descrito como homem que “[...] seja letrado, e bem entendido, para saber [...] alegar as coisas e razões, que a nossos direitos pertencem [...]. Seja bem diligente em seu ofício para fazer tirar as inquirições que

⁹ MASSA, Patrícia Helena. O papel do advogado público na administração democrática e o controle de legalidade. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 47/48, p. 115-123, jan./dez. 1997. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev7.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

forem dadas da nossa parte [...] para que se possa provar o direito que a Nós pertence”.¹⁰

Como cargo público baseado em relações de protecionismo e favoritismo, o título de procurador da Coroa era reservado, assim como as demais figuras da organização administrativa e judiciária integrantes do estamento burocrático, às pessoas que concentravam poder e prestígio perante o rei. A estrutura patrimonialista da administração pública portuguesa, com o advento das grandes navegações marítimas, era reproduzida nas suas colônias.

No Brasil, a administração fazendária era comandada pelo provedor-mor, a quem destacavam-se atribuições jurídicas, podendo avocar para si os feitos e causas que dissessem respeito à fazenda real. Ligado ao provedor-mor, embora a ele não estivesse subordinado, havia o procurador dos feitos da Coroa, a quem era atribuída a função de representar os interesses reais em causas fazendárias, ou seja, competia-lhe a defesa em juízo dos interesses econômicos do rei. Importante ressaltar que a administração colonial sempre esteve predominantemente voltada aos interesses financeiros e patrimoniais da Coroa, de modo que todo sistema administrativo e corpo de funcionários estavam a serviço dos interesses pessoais de um grupo diretamente ligado ao rei.¹¹

“Cabe ressaltar que não havia, em todo o período colonial, o que entendemos hoje por separação de poderes, com autonomia entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Ao contrário, como esclarece Caio Prado Júnior, em Formação do Brasil contemporâneo, as funções se confundiam. E mais: inexistia clareza nas instâncias judiciárias e administrativas, com jurisdição e circunscrição obscuras e com superposição de poderes, gerando permanente conflito de competência.”¹²

¹⁰ Ordenações Afonsinas, Livro I, Título IX, fac-símile da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra no ano de 1792, p. 71 e segs., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, Portugal, s/d., apud SCHUBSKY, Cássio (Coord.). *Advocacia pública*: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. p. 28.

¹¹ SCHUBSKY, Cássio (Coord.), *Advocacia pública*: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, p. 28-32.

¹² SCHUBSKY, Cássio (Coord.), *Advocacia pública*: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, p. 32-33.

No Brasil Império foram reorganizadas as funções de advocacia dos interesses do Estado, quando desapareceu a figura do procurador da Coroa, que foi substituída pelas funções do procurador fiscal, cuja competência era a de fiscalizar a execução das leis da fazenda e de promover o contencioso da Fazenda Pública, e do procurador da fazenda, a quem cabia promover a execução dos créditos da fazenda real¹³. Surgiu também nessa mesma época a função de procurador fiscal provincial, que participava das atividades contenciosas ou consultivas administrativas, na defesa dos interesses do Estado, com as mesmas atribuições do procurador fiscal do tesouro, e cujas normas no âmbito do Império se aplicavam às Províncias.¹⁴

No Brasil Império também, mais especificamente em 1822, por sugestão de José Bonifácio de Andrada e Silva, organizou-se o Conselho dos Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, órgão que funcionava como uma espécie de assessoria jurídica e legislativa do Imperador, mas que se destacou na atividade de consultoria jurídica. Embora tenha tido curta duração (de junho de 1822 a abril de 1823), o Conselho dos Procuradores Gerais foi o embrião do Conselho de Estado, que funcionou ao longo de todo o período imperial como órgão de consultoria jurídica e assessoria técnico-legislativa do Estado e da Administração Pública.¹⁵

Não obstante sua origem remota, fato é que a história da Advocacia Pública como instituição com funções exclusivas e bem definidas é relativamente recente. Durante quase todo o século XX, as atividades de procurador de Estado e de procurador de Justiça ainda se confundiam, tendo a Advocacia Pública no Brasil sido prevista de maneira autônoma no âmbito constitucional pela primeira vez na Carta Magna de 1988, o que não significa dizer que surgiu com ela, já que antes do seu advento, era prevista pela legislação infraconstitucional. Como esclarece *Fides Angélica Omatti*, “a advocacia pública tem origem comum e conjunta ao hoje denominado Ministério Público, na expressão de Diogo Moreira

¹³ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Os Procuradores da Fazenda Nacional*. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/458/OS_PROCURADORES_DA_FAZENDA_NACIONAL>. Acesso em: 20 nov. 2010.

¹⁴ SCHUBSKY, Cássio (Coord.). *Advocacia pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. p. 36.

¹⁵ SCHUBSKY, Cássio (Coord.). *Advocacia pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. p. 36-38.

Neto ‘advocacia da sociedade’, responsável por fiscalizar a aplicação da lei e curar os interesses difusos e coletivos (art. 129, CF)”.¹⁶

Percebeu-se, no entanto, principalmente nos Estados-membros, talvez por estarem mais próximos dos fatos e das pessoas com eles envolvidas, a necessidade de distinguir a função imparcial de *custos legis* (fiscal da lei) da atividade dotada de certa dose de parcialidade de defesa do estado como parte no processo. Alguns Estados-membros, nesse sentido, décadas antes da Constituição Federal, já vinham especializando a atividade da defesa judicial dos interesses da Administração Pública em conflito com os particulares, bem como as funções de consultoria jurídica. Por fim, o legislador constituinte de 1988, ao incluir a advocacia pública dentre as funções essenciais da Justiça, nos artigos 131 e 132, veio definitivamente a referendar a opção pela distinção de funções.¹⁷

Assim, nos Estados-membros foram constitucionalmente reconhecidas as procuradorias do Estado e, no âmbito da União, através da Lei Complementar n. 73/93, organizou-se Advocacia da União, que reuniu a Procuradoria da Fazenda Nacional, responsável até então exclusivamente pelas matérias tributárias, as consultorias jurídicas, que eram desempenhadas na cúpula do Poder Executivo e nos diversos ministérios, e a atividade de defesa judicial da União Federal, que até então era exercida pelo Ministério Público Federal.

Vê-se, portanto, que a formação do estado democrático brasileiro inclui dentre suas conquistas o surgimento de uma Advocacia Pública como uma carreira autônoma e órgão essencial tanto à justiça como à Administração Pública, no exercício de funções tanto de defesa quanto de representação judicial do ente público, de maneira independente da representação política temporariamente exercida pelo governante eleito.

3.2 As atribuições do advogado público

A Lei Maior consagrou a advocacia como função essencial à Justiça, determinando em seu artigo 133 que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Por outro lado, de acordo

¹⁶ OMMATI, Fides Angélica. Advocacia pública: algumas reflexões. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2111>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

¹⁷ OMMATI, Fides Angélica, Advocacia pública: algumas reflexões, cit.

com o artigo 3º, parágrafo 1º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil:

“Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da defensoria pública e das procuradorias e consultorias jurídicas dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e de suas respectivas entidades de administração indireta e fundacional.”

Vê-se, portanto, que ao advogado público foram impostos dever de obediência tanto aos preceitos e prerrogativas estabelecidos na Lei Orgânica do Estado a que pertence, como ao estatuto de disciplina geral da sua profissão, de modo que, em que pese a hierarquia administrativa a que está submetido como servidor público de carreira, não deve deixar de exercer sua profissão com liberdade e isenção. Na qualidade de agente público, ademais, o advogado público deve também obediência aos princípios constitucionais que disciplinam a atuação da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*, da CF), o que não lhe retira, de maneira alguma, qualquer parcela de independência e liberdade no exercício profissional, mas, pelo contrário, reforça-lhe essas garantias, posto que seu objetivo é antes de mais nada a defesa do interesse público, em especial o interesse da coletividade.

Sobre a distinção entre o que se entende por interesse público da Administração e da coletividade, esclarecem *Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira* e *Ana Paula Andrade Borges de Faria*:

“A doutrina italiana apresenta a divisão do interesse público entre primário e secundário. O interesse público primário é o interesse da coletividade, pode ser identificado com o interesse da sociedade, é o interesse do bem geral, ou da observância da ordem jurídica a título de bem tratar o interesse da coletividade. Já o interesse público secundário é aquele do Estado enquanto administração, ou seja, ‘o modo como os órgãos governamentais veem o interesse público’. Nem sempre o primeiro coincide com o segundo. Caso haja incompatibilidade entre eles os interesses públicos secundários não são atendíveis, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, sob pena da Administração Pública ‘trair sua missão própria razão de existir’.”¹⁸

¹⁸ FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FARIA, Ana Paula Andrade Borges de. A independência e a autonomia funcional do procurador do estado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2527>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

Assim, as atribuições do advogado público vão além daquelas que competem a todos os advogados, ou seja, o patrocínio judicial ou extrajudicial em situações conflitivas dos interesses do seu “cliente” que, do ponto de vista imediato, é a Administração Pública. Ao advogado público incumbe também toda a atividade de promoção das condições jurídicas necessárias para o desenvolvimento das competências do órgão ou da entidade que representa, tendo em vista o interesse público ou o interesse da coletividade, seu “cliente” mediato.

É nesse sentido que afirma *Omati*:

“Diz-se advocacia pública aquela que aconselha ou patrocina interesses de pessoas jurídicas de direito público, interesses em que prevalece não a vontade do agente, mas a da coletividade consagrada no ordenamento constitucional ou legal (conf. SESTA, Mário Bernardo. A advocacia de estado. Posição institucional. Revista de Informação Legislativa, n. 117, p. 191). Por tal circunstância, são esses interesses superiores aos dos particulares e indisponíveis pelos respectivos gestores, configurando regime jurídico que extrapola os limites administrativos para impregnar o regramento processual [...]”¹⁹

Resta claro, desse modo, que a função do advogado público, em realidade, não se esgota no patrocínio dos direitos e interesses do patrocinado, mas vai além, uma vez que o advogado público encarna em si a figura de representante do poder público como gestor dos interesses jurídicos do ente a que pertence, personificando perante o Poder Judiciário a própria pessoa jurídica de direito público interno. Nessa condição, o legislador constituinte, nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal, ao conceder, respectivamente, à Advocacia Geral da União e aos procuradores do Estado o exercício da representação judicial da União e dos estados e Distrito Federal, referendou no nível constitucional a função já atribuída pelo Código de Processo Civil, que estabelece em seu artigo 12, inciso I: “Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, os estados, o Distrito Federal e os territórios, por seus Procuradores [...]”

Ademais, é interessante notar que o legislador constituinte, ao reservar à Advocacia Pública seção exclusiva e distinta da advocacia em geral, quis destacar a diferença entre ambas, diferenças que vão além do tipo de “cliente” para quem atuam, já que, se assim não fosse, bastaria incluir a Advocacia Pública num artigo dentro da seção III do Capítulo IV do Título IV da Constituição Federal, tal qual foi feito com

¹⁹ OMMATI, Fides Angélica, Advocacia pública: algumas reflexões, cit.

a defensoria pública. A diferença mais importante parece ser exatamente aquela expressa na própria Constituição, ou seja, a de que ao advogado público não cabe apenas a defesa, mas, mais do que isso, compete-lhe a representação judicial do ente público a que pertence.

A União é, desse modo, representada judicialmente pela Advocacia Geral da União, à qual, conforme estabelece a Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, competem as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. A União será representada judicialmente pela Procuradoria da Fazenda Nacional, subordinada tecnicamente ao Advogado Geral da União, se a causa ostentar natureza tributária ou fiscal ou se tratar de execução fiscal. Em todos os demais tipos de demanda, a representação será feita pela Advocacia Geral da União.²⁰

Os estados são representados judicialmente pelos procuradores do Estado que, ao contrário do que ocorre com a União, não tem sua representação dividida entre advogados e procuradores da Fazenda, de modo que qualquer outra distribuição de atividades é feita sempre no âmbito interno, e essa divisão não afeta de modo algum a atuação no processo, que pode ser feita indistintamente por qualquer procurador do Estado, independentemente do setor em que se encontra alocado. No Distrito Federal, assim como ocorre com os estados, a representação compete aos procuradores Distritais.

Os municípios, por sua vez, contrariamente ao que ocorre com a União e os estados, e de acordo com o que estabelece o artigo 12, II, do Código de Processo Civil, são representados em juízo por seu procurador ou por seu prefeito. Note-se que o legislador, nesse caso, optou por cometer a representação dos municípios, igualmente aos prefeitos e não somente aos procuradores, ciente de que nem todas as cidades estariam aparelhadas com o cargo de procurador, ou seja, com procuradorias formadas por um corpo de advogados de carreira, aprovados mediante concurso público, de modo que, nesse caso, deverá o prefeito, a quem a lei confere a representação do município, quando houver a necessidade de demandar ou for demandado em juízo, constituir advogado, outorgando-lhe, através de procuração *ad judicium*, os poderes para defender tecnicamente a municipalidade no caso concreto. Interessante nesse caso é notar que, conforme será melhor explorado adiante, o legislador somente nos casos dos municípios concedeu a possibilidade de que a representação em juízo

²⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*, p. 21 et seq.

fosse feita pelo chefe do Poder Executivo, e o fez de forma expressa, o que deixa claro que excluiu a possibilidade de que, nos casos da União, dos estados e do Distrito Federal, essa representação pudesse ser feita por qualquer outra pessoa que não seus procuradores, ainda que seja pelo presidente da República ou pelos governadores. Resta notar ainda que, diferentemente do que ocorre com os advogados da União e os Procuradores de Estado, ao prefeito não é permitido, ainda que seja ele advogado regularmente inscrito na OAB, acumular as funções de representante e advogado do município perante o juízo, pois conforme esclarece *Leonardo José Carneiro da Cunha*:

“Há quem defenda a possibilidade de, sendo o prefeito advogado regularmente inscrito na OAB, a defesa municipal ser feita por ele mesmo, comparecendo em juízo na sua pessoa. Com o devido respeito a esse entendimento e sem embargo da autoridade doutrinária de quem o defende, parece não ser possível ao prefeito, ainda que seja advogado regularmente inscrito na OAB, promover, ele mesmo, a defesa dos interesses do município. É que, segundo o art. 28, I, do Estatuto da OAB, a função de chefe do Poder Executivo é incompatível com o exercício da advocacia, estando suprimida, enquanto durar o mandato eletivo, a capacidade postulatória. Logo, o prefeito pode receber citação, mas deverá constituir advogado para representar o Município, caso não haja cargo próprio de procurador judicial.”²¹

No caso das autarquias e fundações públicas, por sua vez, é comum que seja atribuída a sua representação aos procuradores do Estado ou do município. É o que ocorre, por exemplo, com o Estado de São Paulo, cuja Constituição estadual, no artigo 99, inciso I, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 14 de abril de 2004, confere aos seus procuradores a representação autárquica²². Caso isso não ocorra, a representação poderá ser confiada, de acordo com a norma criadora, ao seu dirigente máximo ou a procuradores autárquicos ou das fundações. No âmbito federal, com o artigo 11-A da Lei n. 9.028, de 12 de abril de 1995, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, a Advocacia Geral da União ficou autorizada a assumir, através de suas procuradorias, a representação das autarquias e fundações públicas no caso de ausência de procurador ou advogado, ou quando eles se encontrarem impedidos.

²¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*, p. 26.

²² “Artigo 99 - São funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado: I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas estaduais;”

“A representação judicial exercida pela Advocacia Geral da União na forma dos artigos 11-A e 11-B da Lei n. 9.028/1995, acrescentados pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, poderá ser gradualmente assumida pela Procuradoria-Geral Federal, conforme ato do Advogado Geral da União. Significa, então, que as autarquias e fundações federais devem, gradativamente, ser representadas pelos procuradores federais, que integram a procuradoria geral federal, vinculada à Advocacia Geral da União.”²³

Ao advogado público reservou nosso ordenamento jurídico, desse modo, não apenas a função de advogado do ente público, mas atribuiu-lhe a prerrogativa exclusiva de personificar perante o Judiciário a pessoa jurídica de direito público que representa.

4 A JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1 A evolução histórica do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho

A grande maioria das atividades laborais, durante um longo período da história da civilização, especialmente no Ocidente, estiveram associadas à noção de força física e carregaram o sentido pejorativo de castigo e escravidão, tendo sempre sido reservadas às classes mais pobres ou aos cativos. A ideia de trabalho não tinha o significado de realização pessoal, sendo que aos estratos superiores das sociedades eram reservadas as atividades intelectuais e políticas, como na Grécia Antiga, por exemplo.

Durante a Idade Média, e mais especificamente a partir do século XII, essa visão tradicional passou por mudanças significativas. Surgiram as chamadas corporações de ofício, destinadas a regulamentar o processo produtivo artesanal nas cidades com mais de 10 mil habitantes. Nelas os *mestres*, que eram os proprietários das oficinas, ensinavam seu ofício aos *aprendizes* que, via de regra, trabalhavam nas corporações a partir dos 12 anos de idade, sem receber pelo trabalho remuneração, até que viessem se tornar *companheiros* ou *jornaleiros*, fase intermediária para se alcançar a condição de mestre, que dependia para tanto de submeter-se a uma prova bastante difícil. Estavam, no entanto, dispensados de qualquer exame ou avaliação de obra os *companheiros* que viessem a se casar com a filha ou a viúva do mestre, bem como os filhos do mestre. As corporações de ofício

²³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A Fazenda Pública em Juízo*, p. 29.

foram, no entanto, suprimidas com a Revolução Francesa de 1789, pois eram consideradas incompatíveis com a ideia de liberdade.²⁴

Com o advento da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, e o impacto econômico e social decorrente dos avanços tecnológicos observados no processo produtivo, criaram-se novas modalidades de relação entre capital e trabalho. Ao introduzir a máquina no processo de produção dos bens e deflagrar o êxodo rural, causando a progressiva concentração de pessoas nas grandes cidades, a Revolução Industrial acabou dando origem a uma classe assalariada oposta a outra bem menor de empresários, despontando assim a ideia de emprego no lugar do trabalho, no qual os trabalhadores empenhavam sua força física em troca de salário. Diante do aumento da oferta da mão de obra e da constante busca, por parte dos empresários, da diminuição dos custos de produção, ocorreu um constante aviltamento dos salários pagos aos trabalhadores, bem como se mantiveram por décadas precárias condições de trabalho. Os trabalhadores, por sua vez, desamparados de meios legais, uniam-se na busca de melhorias nas condições de trabalho e de salários, fomentando, assim, os conflitos trabalhistas, que tiveram na formação dos sindicatos e nas greves importantes instrumentos de pressão.

Inicialmente, o Estado mantinha-se distante daquelas disputas, não intervindo na solução dos conflitos trabalhistas entre empregados e empregadores; mas, diante dos prejuízos advindos da paralisação das atividades produtivas decorrentes dos movimentos grevistas, viu-se o Estado compelido a interceder na solução dos conflitos, através da criação de normas e da mediação obrigatória, passando a indicar um árbitro para julgar os conflitos entre as partes envolvidas nas relações de trabalho. São esses os primórdios da justiça trabalhista, que desenvolveu-se de modos e em períodos diferentes em cada um dos países.

Conforme esclarece *Sérgio Pinto Martins*:

“A primeira Constituição que tratou do tema (Direito do Trabalho) foi a do México, em 1917. O art. 123 da referida norma estabelecia jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 12 anos, limitação da jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário mínimo, direito de sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho. A segunda Constituição a versar sobre o assunto foi a Weimar, de 1919. Disciplinava a participação dos trabalhadores nas empresas,

²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3-5.

autorizando a liberdade de coalizão dos trabalhadores; tratou, também, da representação dos trabalhadores na empresa. Criou um sistema de seguros sociais e também a possibilidade de os trabalhadores colaborarem com os empregadores na fixação de salários e demais condições. Daí em diante, as Constituições dos países passaram a tratar do Direito do Trabalho e, portanto, a constitucionalizar os direitos trabalhistas.”²⁵

O direito do trabalho no Brasil, diferentemente do que ocorreu em outros países, não surgiu como uma resposta à luta de classes, já que o Estado, de certa forma antecipando-se, motivado pelas transformações sociais ocorridas à época na Europa, acabou por elaborar legislação trabalhista, sobretudo no período do governo de Getúlio Vargas que, desde 1930, passou a promulgar diversas leis trabalhistas esparsas, fortemente influenciadas pelas diretrizes fascistas do código italiano.²⁶

Antes da Consolidação das Leis do Trabalho, cujo texto original surgiu em 1943, em plena vigência do Estado Novo, o Direito do Trabalho, como ramo do direito privado, integrava o Código Civil de 1916 que dele, no entanto, pouco se ocupava, fazendo referência às questões trabalhistas em apenas cerca de 22 artigos, tratando do assunto sob o enfoque da “locação de serviços”.²⁷

Em 1932 foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento, as primeiras para conciliar os conflitos coletivos e as segundas para dirimir os conflitos individuais por meio do acordo; ambas, porém, sem nenhuma autonomia administrativa ou jurisdicional e dependentes da Justiça comum para a execução de seus acordos.

Apenas com a Constituição Federal de 1934, que contemplou pela primeira vez expressamente os direitos trabalhistas, é que a Justiça do Trabalho foi efetivamente prevista, sendo certo, no entanto, que acabou por ser implantada apenas em 1939, tratando-se, inicialmente, de uma instituição autônoma em relação ao Poder Executivo, mas de cunho estritamente administrativo, que não fazia parte do Poder Judiciário.

A Justiça do Trabalho, como o próprio Direito do Trabalho no Brasil, foi criada, como dissemos anteriormente, sob inspiração do

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do trabalho*, p. 8.

²⁶ MALTA, Cynthia Guimarães Tostes. *Evolução do direito do trabalho*. Disponível em: <<http://br.oocities.com/cynthiamalta/dirtrab.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

²⁷ MALTA, Cynthia Guimarães Tostes, op. cit.

sistema italiano da *Carta Del Lavoro* de 1927, de cunho corporativista. Inicialmente foram criados dois órgãos pertencentes ao Poder Executivo: as Juntas de Conciliação e Julgamento, criadas para solucionar os conflitos individuais, e as Comissões Mistas de Conciliação, com função de dirimir os conflitos coletivos e, de início, somente os empregados sindicalizados tinham acesso às Juntas e Comissões Mistas. Foi somente com o advento da Constituição de 1934 que foi instituída a Justiça do Trabalho, sem ainda ser, como já mencionado, um órgão do Poder Judiciário.

Apenas com o Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, regulamentado pelo Decreto n. 6.596, de 12 de dezembro de 1940, é que a Justiça do Trabalho passou a ser um órgão autônomo em relação ao Poder Executivo e capaz de executar as suas próprias decisões, sem a necessidade de ingresso na Justiça comum.

Finalmente, com a Constituição de 1946 é que a Justiça do Trabalho foi definitivamente inserida no Poder Judiciário, de modo que aos seus Juízes foram estendidas as garantias asseguradas aos magistrados em geral, como a vitaliciedade, a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e o ingresso por meio de concurso.

Até 1999, a Justiça do Trabalho permaneceu com as Juntas de Conciliação e Julgamento que, como suas predecessoras, eram formadas por um juiz togado e dois juízes classistas, sendo sempre um representante do sindicato patronal e outro do sindicato dos empregados. A Emenda Constitucional n. 24/99 extinguiu, no entanto, a representação classista, transformando as juntas de conciliação em varas do trabalho, como órgãos monocráticos e não mais colegiados.

Nota-se, pela trajetória histórica da Justiça do Trabalho, que sua origem como órgão mediador influenciou a sua vocação em promover a conciliação entre empregado e empregador, constituindo-se este como um dos principais objetivos perseguidos pelo processo trabalhista. Essa característica de órgão prioritariamente conciliador entre empregados e empregadores, alicerçada em bases sindicais, sempre muito marcante na Justiça trabalhista, é ainda hoje bastante presente e acaba por influenciar em certa medida a distorção de uma parte da magistratura do trabalho na visão do Estado como reclamado em demanda trabalhista. O ente público, diante das suas peculiaridades, porque não concilia, não confessa, não possui direitos disponíveis, não pressupõe um contrato social que informe quem o representa em juízo e possui uma série de prerrogativas que o diferenciam dos demais empregadores empresários, acaba sendo incompreendido e causa certo estranhamento ao juízo trabalhista.

4.2 O Direito do Trabalho: definições e fontes

O Direito do Trabalho recebe da doutrina diversas definições, ora levando-se em conta os sujeitos das relações jurídicas que regula, sendo esse o critério subjetivista ou teoria subjetiva, outras vezes enfatizando o seu objeto, o que constitui o critério objetivista ou teoria objetiva.

O critério subjetivista busca a definição segundo os tipos de trabalhadores aos quais serão aplicadas as normas de Direito do Trabalho, ou seja, os destinatários da norma. Não é qualquer trabalhador que pode ser amparado pelas normas trabalhistas. Estão, por exemplo, excluídos do Direito do Trabalho os funcionários públicos e os trabalhadores autônomos, embora sejam eles espécies do gênero trabalhadores. O Direito do Trabalho ocupa-se somente com o empregado, que é o trabalhador sem autonomia, vez que subordinado na sua atuação ao empregador.

O critério objetivista, por seu turno, baseia a definição nas matérias reguladas pelo Direito do Trabalho. De acordo com a teoria objetiva, ocupa-se o Direito do Trabalho em estudar o trabalho subordinado.

Há também parte significativa da doutrina brasileira que se baseia no critério misto, buscando na definição a combinação dos critérios anteriores, para tanto levando em conta o sujeito e a matéria disciplinada pelo Direito do Trabalho.²⁸

Dentre os autores adeptos do critério misto, é possível citar *Sérgio Pinto Martins*, para quem “Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas”.²⁹

Assim também segundo *Amauri Mascaro do Nascimento*: “Direito do trabalho é o ramo da ciência do direito que tem por objeto normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade”.³⁰

²⁸ NORONHA NETO, Francisco Tavares. Noções fundamentais de direito do trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 904, 24 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7686>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do trabalho*, p. 16.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 143.

O Direito do Trabalho é, portanto, a princípio, o ramo do direito que irá regular a chamada “relação de emprego”, que é a que se estabelece entre o empregado e o empregador, entre os quais há uma relação de trabalho pessoal, subordinado, remunerado e não eventual.³¹

Via de regra, porém, como se pode verificar nas definições acima transcritas, é importante para o conceito do Direito do Trabalho a sua finalidade, que é a de melhoria tanto das condições de trabalho, como das condições sociais do trabalhador, deixando claramente transparecer a origem histórica desse ramo do direito, como já acima tratado, surgido como conquista da classe assalariada, na correção das distorções sociais decorrentes das mudanças no modo de produção devidas à Revolução Industrial.

Como ramo jurídico autônomo, o Direito do Trabalho contempla legislação e doutrina, bem como institutos e princípios próprios, distintos dos institutos e princípios do Direito Civil e demais ramos do direito. Mais do que isso, possui jurisdição própria, com um órgão especializado do Poder Judiciário, que se organiza e funciona através de normas processuais próprias. Inclusive porque a medida da autonomia de determinado ramo do direito está diretamente relacionada com a existência de princípios próprios, legislação específica, objeto próprio e um número razoável de estudos doutrinários a seu respeito.³²

Já o Direito Processual do Trabalho, embora estabeleça a forma como o Direito do Trabalho vai ser exercitado em juízo, não é parte integrante dele, mas sim um ramo do Direito Processual. Nesse sentido, conforme definição de *Sérgio Pinto Martins*: “Direito Processual do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições destinados a regular a atividade dos órgãos jurisdicionais na solução dos dissídios, individuais ou coletivos, pertinentes à relação de trabalho.”³³

³¹ Leis especiais, no entanto, integraram ao Direito do Trabalho duas outras formas de trabalho individuais, que não se podem caracterizar como relações de emprego, são elas: o trabalho temporário e o trabalho avulso.

³² SCHIAVI, Mauro. *Os princípios do direito processual do trabalho e possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário*. Disponível em: <http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/schiavi_principios_dpt.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2010.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 28. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2008. p. 18.

Como todos os demais ramos do direito, contudo, tanto o Direito do Trabalho quanto o Direito Processual do Trabalho têm como fonte comum a Constituição, a lei e os costumes. Possuem, porém, outras fontes que lhes são peculiares, como ocorre com as sentenças normativas³⁴, as convenções e os acordos coletivos, os regulamentos de empresa e os contratos de trabalho. Não obstante suas diversas fontes, certo é que as normas trabalhistas, assim como as demais, também encontram o seu fundamento de validade na norma superior, que não devem contrariar, sob pena de considerar-se inválida a norma inferior. Desse modo, todas as normas de Direito do Trabalho ou do Processo do Trabalho irão retirar seu fundamento de validade final da própria Constituição. Conforme assevera *Martins*, “pode-se dizer, para justificar as fontes de Direito, que as normas de maior hierarquia seriam o fundamento de validade das regras de hierarquia inferior. As normas jurídicas têm hierarquias diversas, porém compõem um todo, que se inicia com a Constituição”.³⁵

A mesma hierarquia se observa em relação aos princípios do direito e do processo do trabalho, que deverão, também, serem avaliados de acordo com a posição hierárquica em que se encontram dentro do sistema, de modo que alguns serão prevalecentes sobre outros, porque mais abrangentes e importantes.

Segundo a moderna teoria geral do direito, ensina *Schiavi*:

“[...] os princípios de determinado ramo do direito têm que estar em compasso com os princípios constitucionais do processo. Por isso deve o intérprete estudar determinado princípio ou norma infraconstitucional, realizar a chamada filtragem constitucional, isto é, ler a norma infraconstitucional com os olhos da Constituição Federal. Neste sentido ensina Marcelo Lima Guerra: ‘Em toda a sua atuação jurisdicional, a atividade hermenêutica do juiz submete-se ao princípio da interpretação conforme a Constituição, no seu duplo sentido de impor que a lei infraconstitucional seja sempre interpretada, em primeiro lugar, tendo em vista a sua compatibilização com a Constituição, e, em segundo lugar, de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo’. No mesmo sentido, manifesta-se Willis Santiago Guerra Filho: ‘Princípio da interpretação conforme a Constituição, que afasta interpretações contrárias a alguma das

³⁴ Sentença normativa constitui-se nas decisões dos tribunais regionais do trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho no julgamento de dissídios coletivos.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito processual do trabalho*: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros, p. 30.

normas constitucionais, ainda que favoreça o cumprimento de outras delas. Determina, também, esse princípio, a conservação de norma, por inconstitucional, quando seus fins possam se harmonizar com preceitos constitucionais, ao mesmo tempo em que estabelece como limite à interpretação constitucional as próprias regras infraconstitucionais, impedindo que ela resulte numa interpretação *contra legem*, que contrarie a letra e o sentido dessas regras’.”³⁶

4.3 Os princípios que norteiam o Direito do Trabalho e o processo trabalhista

Como ramos autônomos do direito, o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho possuem princípios que lhes são próprios. Alguns princípios, no entanto, são comuns ao direito em geral, dentre os quais são exemplos os princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da boa-fé nos contratos, do contraditório e da ampla defesa, da motivação das decisões, da imparcialidade do juiz, da publicidade e da inafastabilidade da jurisdição, entre outros. Dentre os princípios próprios do Direito do Trabalho e do processo trabalhista, que lhes conferem autonomia e suporte, destaca-se o princípio protetor ou da proteção tutelar.

Para a finalidade deste trabalho, elegeu-se para tecer comentários o princípio protetor, com suas subdivisões, conforme a seguir exposto

4.3.1 O princípio da proteção

De acordo com o princípio protetor, na Justiça do Trabalho as regras serão interpretadas de forma mais favorável ao empregado, que é sempre tido como a parte mais fraca numa relação de emprego. Enquanto que no processo civil parte-se do pressuposto de que as partes são iguais, no processo do trabalho a ideia é a de que as partes são desiguais e que o empregado precisa da proteção da lei.

O princípio da proteção pode ser desmembrado em três:³⁷

1) O *in dubio pro operario*, segundo o qual, na dúvida, deve-se aplicar a solução mais favorável ao trabalhador. Esse princípio, no

³⁶ SCHIAVI, Mauro, *Os princípios do direito processual do trabalho e possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário*, cit.

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do trabalho*, p. 61.

entanto, comporta moderação, já que, de acordo com o que estabelece o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, é importante que se observe a quem cabe o ônus da prova no caso concreto.

2) O da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, que pode ser entendido em três frentes: a) a elaboração das normas: novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador; b) a hierarquia das normas: na ocorrência de mais de uma norma a ser aplicada no caso, prevalecerá aquela que for mais favorável ao trabalhador, exceção feita às normas de caráter proibitivo; c) a interpretação das normas: deverá prevalecer sempre a interpretação da norma que for mais benéfica ao empregado.

3) O da aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador, de acordo com o qual as conquistas dos trabalhadores não poderão ser modificadas para pior, de modo que o direito adquirido não pode ser modificado para impingir-lhe condição desfavorável.

No caso específico do Estado como empregador celetista, seja como contratante ou simples tomador de serviços, concorrerão com os princípios que regem a atuação da Administração Pública aqueles que norteiam as relações de emprego, de modo que é necessário sopesar no caso concreto, através de mecanismos e instrumentos de razoabilidade e proporcionalidade, qual deverá prevalecer. Não se deve, entretanto, perder-se de vista que a importância em aplicar-se corretamente os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e os que regem o Direito do Trabalho encontra-se justamente em não permitir que sejam criados direitos em desacordo com a previsão legal, assim como não sejam cometidos abusos em nome de uma suposta prevalência de interesses, seja com base na supremacia do poder público, ou na proteção do trabalhador.

5 AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO

5.1 O aumento da demanda contra a Fazenda Pública na Justiça do Trabalho

Nas últimas décadas, mais especificamente a partir dos anos 1970, foram difundidas por todo o mundo teorias de reforma da gestão do Estado, sendo a de maior destaque a originária na Grã Bretanha (*New Public Management*), com importantes efeitos na forma de administração dos recursos humanos no âmbito do setor público. Com vistas a uma maior eficiência no uso dos recursos disponíveis no sistema, foi dada

ênfase à necessidade de promover a separação das funções públicas entre um ente contratador e um ente prestador contratado, ou seja, um modelo baseado na separação institucional entre funções de direção (ou gestão) e funções de prestação de serviços. Esse modelo veio a constituir-se numa referência para todos os países da América Latina, inclusive o Brasil, onde foi introduzido pelo ex-ministro da Administração e Reforma do Estado Luiz Carlos Bresser Pereira, já na década de 1990, durante o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Esse modelo tem motivado, desde então, a progressiva separação entre as funções de gestor e executor, através do instrumento dos contratos de gestão, nos quais são estabelecidas metas e compromissos diversos de parte a parte. A opção adotada em nosso país, no entanto, diferentemente da proposta britânica de reforma, pautou-se na introdução de entidades privadas no exercício das funções de executor das políticas públicas, enquanto ao setor público se tem reservado a função de gestor.³⁸

O novo modelo de gestão do Estado, portanto, implementado no Brasil desde a década passada, a partir de uma adaptação do modelo britânico, tem se baseado na terceirização dos serviços públicos. Embora iniciada no âmbito federal, a terceirização como opção de gestão de políticas públicas e do pessoal do setor público foi largamente disseminada pelos demais entes federativos, que a adotaram visando, além da melhoria da qualidade na prestação de serviços públicos, a administrar o contingenciamento orçamentário e dispor de uma maior liberdade para enfrentar as dificuldades no processo de contratação e demissão de pessoal empregado diretamente pela Administração Pública, além de trabalhar para diminuir futuros déficits na previdência pública.

Paralelamente ao processo de terceirização foi observada também, em alguns setores, dentre os quais podemos destacar os serviços de educação e saúde, uma tendência à flexibilização das relações de emprego, fundadas em relações precárias de trabalho, regidas por contratos temporários.

Sem a intenção de tecer juízos de valor acerca da terceirização dos serviços públicos ou da opção pelos contratos precários de serviço temporário – ainda que o tema possa merecer maior reflexão, mas não sendo esse o objetivo deste trabalho – cumpre apenas observar que o novo

³⁸ NOGUEIRA, Roberto Passos. *Os recursos humanos e as políticas de gestão do estado*. Disponível em: <http://www.nesp.unb.br/polrhs/Temas/os_rh_e_as_polits_de_gestado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2010.

formato de gestão das políticas públicas baseado nesse modelo parece ter sido a principal razão do aumento verificado na demanda do ente público perante a Justiça do Trabalho. O estado, portanto, da tradicional posição de mediador dos conflitos e regulador das relações entre empregados e patrões, que exerceu desde os primórdios da justiça trabalhista até bem recentemente, se vê agora na posição de parte no processo como empregador reclamado, o que implica uma dinâmica de reconhecimento e acomodação enfrentada tanto por parte do Poder Executivo, quanto do judiciário trabalhista.

5.2 A Fazenda Pública como reclamada no processo trabalhista

O aumento observado nas causas envolvendo os entes públicos perante a Justiça do Trabalho acabou impondo à Administração Pública, mais especificamente às suas procuradorias, uma série de providências, que vão desde o aumento no quadro funcional, até a especialização interna das atividades dos procuradores, com a criação de setores exclusivamente voltados às demandas trabalhistas, visando ao aprimoramento da defesa dos interesses do Estado. Por outro lado, também por parte da Justiça do Trabalho foram observadas, nos últimos anos, inovações de procedimentos, principalmente com a finalidade de adequação dos serviços burocráticos a essa nova demanda.

Esse “recém-chegado” empregador reclamado, entretanto, embora com todas as peculiaridades que lhe são inerentes e o distinguem dos demais, não tem recebido por uma parte da magistratura trabalhista a devida distinção. Um dos problemas enfrentados pelas pessoas jurídicas de direito público é o não reconhecimento, por parte de alguns juízes, da função dos procuradores públicos como verdadeiros e únicos representantes da Fazenda Pública em juízo, exigindo, mesmo quando presente o seu procurador, o comparecimento nas audiências de um preposto, em geral um servidor público administrativo com carta de preposição assinada por outro servidor público administrativo hierarquicamente superior. Essa atitude dos juízes trabalhistas, que na maioria das vezes não tem sido combatida com a devida veemência por parte da Advocacia Pública em geral, não é observada na Justiça comum, seja ela estadual ou federal, na qual o procurador público desempenha perante o Judiciário, sem oposição ou indevidas consequências, tanto a função de advogado quanto a de representante do Estado. Não se ouve falar, por exemplo, da exigência por parte do magistrado estadual, em ação na qual se pleiteia contra o Estado uma indenização por danos materiais

ou morais que um aluno de estabelecimento de ensino público alega ter sofrido, a presença do diretor da escola ou qualquer outro representante daquela instituição, como representante da Fazenda Pública. A exigência, desse modo, de que o procurador do Estado ou advogado da União compareça em audiência trabalhista em que a Fazenda Pública atua como reclamada, acompanhado de um servidor público administrativo munido de carta de preposição, soa tão absurda quanto soaria a exigência de que o sócio-gerente de uma empresa contra a qual é movida uma ação trabalhista tivesse que comparecer acompanhado de um funcionário da sua própria empresa. Não há dúvida de que o sócio-gerente representa a pessoa jurídica de direito privado da qual é dono, porque assim estabelece o contrato social da empresa e assim preconiza a legislação adjetiva.

Para evitar a insegurança jurídica diante da possibilidade de ver decretada a revelia e a pena de confissão no processo em que defende a Fazenda Pública perante a Justiça do Trabalho, ainda que possível através dos recursos próprios reverter mais adiante a decisão, anulando-se o processo nas instâncias superiores, grande parte dos procuradores e advogados da União acabam por agir de forma conivente com a equivocada exigência do juiz trabalhista, solicitando ao órgão ou secretaria a quem o reclamante esteve vinculado, a indicação de um funcionário para atuar como preposto. A atitude que em realidade se trata de uma simulação, de fato, evita maiores desgastes e eventuais riscos jurídicos, porém, reforça, perante o judiciário trabalhista, a ideia de que há a necessidade da indicação de um preposto para exercer função que legalmente não lhe pertence.

5.3 A revelia

Não é de hoje que o instituto processual da revelia tem desafiado a doutrina e a jurisprudência, mas não se conhecia a revelia nos primórdios do Direito Romano, no qual ao autor era conferida a possibilidade de obrigar, mediante o emprego de força física (*manus injectio*), o réu a comparecer em juízo. Ao réu, portanto, não era permitida a atitude de permanecer sem reação em relação à pretensão do autor, tanto que não bastava o simples comparecimento. Era exigido que o réu atuasse, pois, ainda que presente em juízo, permanecesse indefeso, o magistrado poderia conceder ao autor o direito de imissão na posse da coisa litigiosa ou na herança. A força física, ainda no direito romano, foi substituída pela multa pecuniária, e mais adiante, em fins do período republicano, já mais próximo da ideia de revelia que vigora atualmente, é que a força

física e a pena pecuniária foram substituídas pelo instrumento processual da sucumbência da parte inerte, tanto fosse ela o réu com a vitória do autor na ação, quanto fosse ela o autor, com a absolvição do réu.³⁹

A origem da revelia, como se percebe, é identificada com a ideia de contumácia ou rebeldia. Em que pese, no entanto, ainda hoje serem os termos revelia e contumácia usados por inúmeros e reconhecidos doutrinadores como sinônimos, tecnicamente não se confundem. Contumácia é a ausência das partes à audiência e revelia diz respeito ao não comparecimento do réu para defesa. Para alguns, contumácia é gênero, do qual a revelia é espécie.⁴⁰

Revelia é, portanto, o estado de contumácia do réu que não apresenta no momento oportuno nenhum tipo de defesa à demanda contra ele movida e tem como efeitos: a) a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; b) o julgamento antecipado da lide e, c) a ausência de intimação do réu para os demais atos processuais.

A revelia, no entanto, não se observa apenas ante a ausência de contestação, pois dentre os tipos de resposta possíveis, embora o mais comum seja a contestação, há também a reconvenção ou exceção, que caracterizam, tal qual aquela, o atendimento do réu ao chamado para vir a juízo, afastando-se, com elas a revelia.

De fato, determina o artigo 319 do Código de Processo Civil que: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”. A ausência de contestação, portanto, por parte do réu, conforme se pode inferir da leitura do artigo 319 do Código de Processo Civil, implica a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, uma vez que não contestando os fatos afirmados na inicial, presume-se ter com eles concordado. Trata-se, no caso, de aplicação de um dos efeitos da revelia e não do seu conceito propriamente dito.

³⁹ SANTOS, Sintia Menezes. *Revelia*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2221/Revelia>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

⁴⁰ SCHIAVI, Mauro. *A revelia no processo do trabalho*: legalidade, justiça, equidade e princípio da proporcionalidade em confronto com as Súmulas 74 e 122 do C. TST. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/artigos/mauro_schiavi/mauro_schiavi_revelia_processo_trabalho.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2010

5.3.1 A revelia na Justiça do Trabalho

A legislação trabalhista, por sua vez, também, trata da revelia no artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, que prescreve: “O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.”

Assim, numa leitura rápida da Consolidação das Leis do Trabalho, diferentemente do que ocorre na justiça comum, a revelia na Justiça do Trabalho ocorreria no caso de ausência do reclamado à audiência, independentemente da apresentação ou não de defesa porque, conforme se verifica, o legislador celetista optou por prestigiar a conciliação, tanto que não mencionou a não apresentação de defesa como causa da revelia, consignando apenas, no artigo 847 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.”

Seria possível, portanto, na Justiça do Trabalho a não apresentação de defesa sem que isso implicasse em revelia? Em outras palavras, estaria na Justiça do Trabalho o réu, desde que presente em audiência, dispensado de contestar os fatos alegados na inicial, cabendo nesse caso exclusivamente ao autor prová-los? Se levado ao pé da letra e de forma isolada o texto da Consolidação das Leis do Trabalho, isso seria perfeitamente possível, já que a revelia, de acordo com a legislação laboral, somente ocorreria quando do não comparecimento do reclamado em audiência, e o legislador, no caso, não fez nenhuma referência específica à não apresentação de defesa. Ocorre, entretanto, não ser concebível essa interpretação, de modo que, nos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe a aplicação subsidiária da legislação processual civil. Não se trata, porém de omissão, mas sim de nítida confusão entre os institutos da revelia e da confissão ficta, pois enquanto o primeiro diz respeito à ausência de defesa, o segundo diz respeito à ausência da parte ao depoimento pessoal, impossibilitando desse modo o autor de obter a confissão expressa.⁴¹

Nem a confissão, nem a revelia, entretanto, são penalidades, já que não visam a punir o réu que se manteve inerte, tanto é que o juiz poderá

⁴¹ OLIVEIRA, Thiago Leal de. A revelia na Justiça do Trabalho. Análise do conceito de revelia e da ampla defesa na aplicação da Súmula n. 122 do TST. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2.083, 15 mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12403>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

ao final absolvê-lo, pois conhece o direito, e não deverá deixar de aplicá-lo pelo simples fato de não ter sido alegado em sede de defesa. O que o juiz desconhece e busca tomar conhecimento através do contraditório são os fatos aos quais deverá aplicar o direito. Ao réu, em observância ao princípio da ampla defesa, é conferida uma faculdade de contestar o feito que, se não observado, leva à revelia.

Verifica-se, assim, que em que pese entendimento contrário esposado pela Súmula n. 122 do TST, a ausência do representante legal ou do preposto do reclamado à audiência não poderá implicar em revelia, se presente seu advogado devidamente constituído e este apresentar contestação. Não admitir essa possibilidade só é possível quando se defende a aplicação exclusiva da Consolidação das Leis do Trabalho, que pelo seu artigo 844 levaria à conclusão de que o instituto da revelia na Justiça do Trabalho possui definição distinta, qual seja, a de ausência do réu em audiência e, portanto, como já anteriormente mencionado, na Justiça do Trabalho, a ausência de defesa não implicaria ao réu nenhuma consequência, já que não há previsão legal nesse sentido.

Há, ademais, que se levar em conta o nítido ânimo de defesa pela parte que se ocupou de constituir advogado, concedendo-lhe procuração para elaborar contestação e juntar documentos que comprovam a sua versão dos fatos. Não se pode admitir que seja prestigiada a formalidade em detrimento da garantia constitucional à ampla defesa e ao contraditório, devendo a norma infraconstitucional ser analisada com reservas e valorada sob as luzes do princípio da proporcionalidade. Não parece ser razoável que o desejo do legislador celetista em prestigiar a oralidade e celeridade, bem como a oportunidade de conciliação, quando previu medidas para estimular o comparecimento das partes em juízo, justifique a inobservância do princípio do devido processo legal.

5.3.2 A revelia e as pessoas jurídicas de direito público

De todo o modo, no caso das pessoas jurídicas de direito público, a aplicação dos efeitos da revelia e da confissão, seja na justiça comum, seja na justiça trabalhista, encontra obstáculos legais intransponíveis, e portanto o tema deve ser apreciado com maior cautela. Conforme prescreve o artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, não são aplicáveis os efeitos da revelia quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis. Nesse sentido também é o artigo 351 do mesmo diploma legal que determina que não vale como confissão a admissão em juízo de fatos relativos a direitos indisponíveis.

Como já anteriormente mencionado, de acordo com o princípio da indisponibilidade do interesse público, o administrador não pode agir segundo sua vontade, devendo se restringir ao regulado no ordenamento jurídico. Ao agente público é defeso, portanto, dispor do patrimônio público gerido, sendo imprescindível a autorização legal para que possa transigir, acordar, desistir ou confessar em juízo.

Assim, em que pese o teor da Orientação Jurisprudencial n. 152 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, não há como admitir-se que seja decretada contra pessoa jurídica de direito público a revelia ou, muito menos, a confissão ficta por impedimento legal, como expresso nos artigos 320, inciso II, e 351 do Código de Processo Civil. Não bastasse isso, como bem observa *Luiz Claudio Portinho Dias*:

“[...]é preciso considerar que a superioridade do interesse público sobre o particular é pressuposto de uma ordem social estável, funcionando como verdadeira salvaguarda dos administrados contra eventuais abusos individualistas. A supremacia do interesse público não é um privilégio da Administração, mas sim uma garantia dos administrados de que o seu patrimônio comum será gerido de acordo com as finalidades eleitas pela coletividade. Decorre disso a impossibilidade de reconhecer direitos contra pessoas jurídicas de direito público, com base em meras alegações, sem que se comprove robustamente os fatos constitutivos que lhe possibilitem o exercício.”⁴²

5.4 O advogado público e a função de preposto na Justiça do Trabalho

O artigo 1º do Provimento n. 60 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece: “É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo simultaneamente como patrono e preposto do empregador”. Do mesmo modo, o artigo 23 do código de ética e disciplina dos advogados impõe: “É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente.”

Com base nesses dispositivos é que alguns juízes trabalhistas, ainda que admitam serem os advogados públicos os representantes judiciais da fazenda pública, contestam a possibilidade de exercerem em audiência concomitantemente a função de representante e de advogados

⁴² DIAS, Luiz Claudio Portinho. Efeitos da revelia contra pessoa jurídica de direito público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/849>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

dos interesses do Estado. Contrapondo-se a essa posição cumpre, desde logo, ressaltar que como norma interna, nem o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e tampouco o provimento supracitado, vinculam o Poder Judiciário trabalhista. Ademais, não há que se falar que a representação da Fazenda Pública, na condição de reclamada perante a Justiça do Trabalho, possa ferir o código de ética dos advogados, uma vez que, conforme já anteriormente dito, tanto o procurador do Estado quanto o advogado da União não são em relação aos entes a que pertencem prepostos, mas sim o próprio Estado em juízo.

Assim como não há óbice ao empregador ou ao empregado, quando forem advogados, de exercerem sua própria defesa, além de se fazerem presentes como partes em juízo, também não poderá haver a mesma objeção em relação ao advogado público, pois ele não funcionará como preposto e sim como parte, representante legal do ente federado no exercício da sua própria defesa.

Por outro lado, nos termos do artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, que consubstancia o princípio do *jus postulandi*, empregados e empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. Do mesmo modo, de acordo com o artigo 839, “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho, em função do *jus postulandi*, reclamante e reclamado poderão atuar sem a presença de advogado em todas as instâncias trabalhistas, de modo que não há sentido que no caso, quando presente respectivo procurador, ao qual seja reconhecida a função de representante do ente público, seja negada a possibilidade de atuar em defesa do ente que representa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A administração pública, quando atuando diretamente, desempenha suas funções através de pessoas físicas, que são os agentes públicos, que se dividem em servidores públicos, agentes políticos e particulares em colaboração com a administração.

2. Como todas as demais pessoas jurídicas, também as de direito público manifestam sua vontade por meio das pessoas físicas que a integram, ou seja, os agentes públicos. A atuação deles é feita por intermédio dos órgãos públicos que compõem a administração e cujos atos lhe são imputáveis. Embora parte da Administração Pública e capazes de expressar a sua vontade, os seus órgãos não possuem a capacidade de representá-la em juízo. A capacidade de representação, tanto para atuar em juízo, quanto de estar em juízo, segundo estabelece o artigo 12 do

Código de Processo Civil, cabe, no caso da União, estados e Distrito Federal, aos seus procuradores.

3. Ainda que a representação política seja atribuição do chefe do Poder Executivo, a Administração Pública que, segundo o princípio da legalidade, tem sua atuação condicionada ao que estabelece a lei, é representada judicialmente pela Advocacia Pública, a qual o legislador pátrio incumbiu com exclusividade essa competência.

4. É uma conquista do estado democrático brasileiro a existência de uma Advocacia Pública autônoma e que atua de forma independente da representação política temporariamente exercida pelos governantes eleitos. Nesse sentido, o legislador constituinte consagrou a Advocacia Pública como função essencial à Justiça, diferenciando-a da advocacia dos interesses privados, ao atribuir-lhe, além da função de patrocínio dos interesses públicos, a de representação em juízo da própria pessoa jurídica de direito público, conforme expresso no artigo 132 da Constituição Federal.

5. A representação judicial das pessoas jurídicas de direito público exercida por seus advogados públicos, uma vez que prevista constitucionalmente, ocorre também na Justiça do Trabalho, não obstante parte da magistratura trabalhista, nem sempre acostumada a deparar-se com o Estado ocupando o polo passivo de uma reclamação trabalhista, confunda a função de representação com a de preposição e não aceite o exercício concomitante dos advogados da União e procuradores de Estado como representantes e advogados da Fazenda Pública.

6. Não obstante autônomos em relação aos demais ramos do direito, tanto o Direito do Trabalho quanto o processo do trabalho encontram-se subordinados aos princípios e normas constitucionais, hierarquicamente superiores, não devendo, por esse motivo, de modo algum contrariá-los. Assim, sendo a representação judicial das pessoas de direito público função exercida exclusivamente pelos seus advogados públicos, conforme estabelece a Constituição Federal, não há possibilidade de, ainda que com base em princípios do Direito do Trabalho ou do processo do trabalho, deixar de ser reconhecida pelos juízes trabalhistas essa função, sendo totalmente arbitrária a exigência de comparecimento de preposto, quando presente em audiência o advogado da União ou o procurador do Estado ou distrital.

7. Se por um lado a exigência do comparecimento de um servidor público munido de carta de preposição, em geral assinada por outro funcionário público hierarquicamente superior, para exercer a função de preposto da Fazenda Pública perante o juízo trabalhista, é desarrazoada,

já que não encontra nenhum respaldo ou justificativa legal, por outro lado, a aplicação de revelia e da confissão do ente público também se mostra inaceitável, já que, conforme prescreve o artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, não são aplicáveis os efeitos da revelia, quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis e tampouco é válida como confissão a admissão em juízo de fatos relativos a direitos indisponíveis, tal qual determina o artigo 351 do mesmo diploma legal. Diante da indisponibilidade do interesse público, não há como admitir-se que seja decretada contra pessoa jurídica de direito público a revelia ou, muito menos, a confissão ficta por impedimento legal.

8. Parece, assim, ter se demonstrado ao longo deste texto que a representação da pessoa jurídica de direito público interno é função constitucionalmente reconhecida com exclusividade aos advogados da União e procuradores do Estado e distritais. Desse modo, ainda que diante das inseguranças jurídicas que possam ser enfrentadas ao se levar a questão às instâncias superiores, parece que o tema merece melhor atenção por parte da Advocacia Pública, pois não se trata apenas de um mero procedimento que possa ser adaptado às condições da Justiça do Trabalho, mas, antes de tudo, do exercício de uma prerrogativa concedida ao advogado público que, diante de todos os princípios que regem a Administração Pública, é irrenunciável.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- DIAS, Luiz Claudio Portinho. Efeitos da revelia contra pessoa jurídica de direito público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 35, out. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/849>>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FARIA, Ana Paula Andrade Borges de. A independência e a autonomia funcional do Procurador

do Estado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2527>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MALTA, Cynthia Guimarães Tostes. *Evolução do direito do trabalho*. Disponível em: <<http://br.oocities.com/cynthiamalta/dirtrab.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 28. ed., 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

MASSA, Patrícia Helena. O papel do advogado público na administração democrática e o controle de legalidade. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 47/48, p. 115-123, jan./dez. 1997. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev7.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. *A teoria dos órgãos públicos e o § 8º do artigo 37 da Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.unifor.br/notitia/file/1682.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Artur Gustavo Azevedo do. A Fazenda Pública como parte no Juizado Especial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 84, set. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4211>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

- NOGUEIRA, Roberto Passos. *Os recursos humanos e as políticas de gestão do Estado*. Disponível em: <http://www.nesp.unb.br/polrhs/Temas/os_rh_e_as_polits_de_gestado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- NORONHA NETO, Francisco Tavares. Noções fundamentais de direito do trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 904, dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7686>>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- OLIVEIRA, Thiago Leal de. A revelia na Justiça do Trabalho: análise do conceito de revelia e da ampla defesa na aplicação da Súmula n. 122 do TST. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2.083, mar. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12403>>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- OMMATI, Fides Angélica. Advocacia pública: algumas reflexões. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2111>>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- SANTOS, Sintia Menezes. *Revelia*. Disponível em: <<http://www.direito-net.com.br/artigos/exibir/2221/Revelia>>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- SCHIAVI, Mauro. *Os princípios do direito processual do trabalho e possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário*. Disponível em: <http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/schiavi_principios_dpt.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- _____. *A revelia no processo do trabalho: legalidade, justiça, equidade e princípio da proporcionalidade em confronto com as Súmulas 74 e 122 do C. TST*. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/artigos/mauro_schiavi/mauro_schiavi_revelia_processo_trabalho.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2010.
- SCHUBSKY, Cássio (Coord.). *Advocacia pública: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. Coordenação editorial e texto de Cássio Schbsky. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.
- SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Roberta Pappen da. Algumas considerações sobre o princípio da proporcionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 565, 23 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6198>>. Acesso em: 20 nov. 2010.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. *Os procuradores da Fazenda Nacional*. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/458/OS_PROCURADORES_DA_FAZENDA_NACIONAL>. Acesso em: 20 nov. 2010.