

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

LAÍS DA ROSA INÁCIO

**GREVE DOS AGENTES COM VÍNCULO JURÍDICO - ADMINISTRATIVO:
ANÁLISE DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL À LUZ DA EC. 45/04 E DA ADI
3395-6**

CRICIÚMA

2012

LAÍS DA ROSA INÁCIO

**GREVE DOS AGENTES COM VÍNCULO JURÍDICO - ADMINISTRATIVO:
ANÁLISE DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL À LUZ DA EC. 45/04 E DA ADI
3395-6**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof^ª Márcia Andréia Schutz Lírio Piazza.

CRICIÚMA

2012

LAÍS DA ROSA INÁCIO

**GREVE DOS AGENTES COM VÍNCULO JURÍDICO - ADMINISTRATIVO:
ANÁLISE DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL À LUZ DA EC. 45/04 E DA ADI
3395-6**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 18 de junho de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Márcia Andréa Schutz Lírio Piazza – UNESC – Orientadora

Prof. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto – UNESC – Examinador

Prof^a. Raquel de Souza Felício Prudêncio – UNESC – Examinador

Dedico este trabalho a Deus pela capacitação, força e esperança me delegados durante estes cinco anos de graduação; aos meus pais por terem me trazido a vida; aos meus amigos por estarem ao meu lado durante esta etapa e me apoiado incondicionalmente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por não ter me deixado vacilar e nem desistir por ser o motivo da minha existência o princípio e o fim, por ter me capacitado e me dado forças, esperança e fé para terminar mais uma etapa da minha existência terrena.

Agradeço ainda meus estimados amigos por terem sido o refrigerio necessário durante estes curtos longos anos, principalmente a Jussara Antonelli Goerck, pelas palavras que sempre me confortarem pela confiança sempre depositada em mim.

Meu sincero obrigada, ainda, a Natasha Antonelli Goerck pelo ombro muito mais que amigo por sempre me ouvir e buscar me compreender, obrigada também a Stéfani Antonelli Goerck pela presença constante em minha vida pela confiança depositada em mim, pela companhia excepcional e pela paciência insofismável com meu gênio complicado de lidar, não poderia deixar de mencionar também Katrine Tavares Farias por estar presente em minha vida “desde sempre” pelas inúmeras vezes em que me cativou e animou.

Meus sinceros agradecimentos se estendem também a Amanda dos Reis por sempre ter a coragem de discutir comigo quando necessário por se incumbir da parte mais difícil em uma amizade a de apontar os defeitos e Mariane Goerck da Rosa por acreditar em mim, mesmo quando eu não confio em minhas habilidades.

Aos meus avós Eva Acordi da Rosa e Santino da Rosa por me ampararem e me darem subsídios necessários para hoje poder fazer o que faço.

A minha família por me ensinar diariamente à amplitude e os benefícios do perdão, por terem me ensinado a exercitar a paciência e a benevolência, só foi possível meu crescimento como ser humano graças a vocês.

Aos Ilustres Professores que durante cinco anos em tão árdua tarefa me ensinaram a lutar por uma sociedade mais igualitária e isonômica e despertaram a mais pura paixão por tão nobre ciência.

A todos estes que fazem parte da minha vida hodierna meu sincero obrigada por tornarem a jornada mais suave por dividirem minhas tristezas e multiplicarem minhas alegrias, obrigada por tornarem os dias melhores, impossível imaginar meus dias sem a presença de todos vocês que me fazem sorrir.

**“Trabalhador cadê vossos direitos?
Oh, triste lugar da desinformação!
Brasil teus filhos são leigos. Uma grã
vergonha para Nação.” Leandro Bahiah.**

RESUMO

A greve tem servido como uma das grandes ferramentas e porque não o principal modo do trabalhador de pleitear condições melhores de trabalho, tem sido assim desde a Revolução Industrial, todavia por ser o movimento bastante agressivo sua incidência é mitigada em alguns setores da sociedade. Desta forma decidiu o constituinte originário, no Brasil, vedar a greve nos serviços militares e regulamentar a greve dos agentes públicos de forma diferenciada. Ainda que o art.37, inciso VII da CF/88 tenha outorgado esse direito aos agentes públicos, mediante Lei Complementar, o constituinte derivado ficou inerte e sendo a greve um fato social a falta de regulamentação nunca foi óbice para a paralisação da categoria. A competência jurisdicional para dirimir estes dissídios foi relegada a Justiça Comum haja vista o permissivo da Lei 8.112/89 que delegava a competência a Justiça do Trabalho ter sido declarado inconstitucional. A reforma constitucional nº45 de 2004 trouxe novos horizontes a Justiça Brasileira e dentre uma das mudanças advindas foi a ampliação da Competência da Justiça do Trabalho que em seu art.114, inciso I estipulou ser de competência da Justiça do Trabalho toda e qualquer relação de trabalho mudando vertiginosamente a expressão anterior que estipulava ser de sua competência as ações relativas a dissídios individuais e entre empregadores e trabalhadores. Pela nova redação seria de competência da Justiça do Trabalho toda e qualquer relação em que uma pessoa despendia força de trabalho em prol de outrem abrangendo assim os agentes públicos, assim seria se não fosse decisão do STF que declarou inconstitucional toda e qualquer interpretação dada ao inciso I que incluísse os agentes com vínculo jurídico-administrativo. Mesmo com a decisão do STF alguns pontos merecem ser melhor analisados a saber: a decisão aplica-se ao inciso II do art.114 da CF/88 que versa apenas sobre a competência da Justiça do Trabalho para solucionar litígios envolvendo greve? E ainda seria a decisão do STF na ADIn 3395-6 a mais acertada diante de tantos posicionamentos contrários a aludida decisão?

Palavras-chave: Greve. Agente jurídico com vínculo - administrativo. ADI 3395-6. Competência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
CCJ	Comissão de Constituição e Justiça
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EC	Emenda Constitucional
MI	Mandado de Injunção
PEC	Projeto de Emenda a Constituição
PL	Projeto de Lei
RCL	Reclamatória
STF	Supremo Tribunal Federal
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
SBDI-I	Subseção de Dissídios Individuais
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 GREVE	11
2.1 CONCEITO DE GREVE	11
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA GREVE	16
2.3 ANÁLISE DO INSTITUTO JURÍDICO GREVE. A PARTIR DO MI 712/PA E DA RCL 6568.....	24
3 RELAÇÃO DE TRABALHO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.	31
3.1 CONCEITO DE RELAÇÃO DE TRABALHO	31
3.1.2 Relação de Emprego	33
3.1.3 Servidor Público	35
3.1.4 Empregado Público	37
3.1.5 Empregado Temporário	39
3.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTES DA EC. 45/04.....	41
3.3 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DEPOIS DA EC. 45/04.....	47
4 ADIN 3395-6	55
4.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	55
4.2 POSIÇÃO ADOTADA PELO STF	61
4.3 POSIÇÕES CONTRÁRIAS A ADOTADA PELO STF	68
5 METODOLOGIA	76
6 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79
ANEXO A -.....	89
ANEXO B -.....	92
ANEXO C -.....	95

1 INTRODUÇÃO

Busca este trabalho de forma exemplificativa demonstrar as divergências advindas da decisão proferida pelo STF por força da ADI 3395-6 que declarou incompetente a Justiça do Trabalho para dirimir os litígios que envolvam agentes com vínculo jurídico – administrativo.

Tem como escopo, ainda, suscitar, relevante questão, pois, em nenhum momento na ADI 3395-6 foi mencionada a aplicação, ou não, da decisão que declarou inconstitucional a competência da Justiça do Trabalho ao inciso II da CF/88 aos referidos agentes.

Para se chegar a estas análises preferiu-se em um primeiro momento adentrar na história dos movimentos paredistas no Brasil para posteriormente explicitar os tipos de agentes públicos envolvidos na decisão do STF, bem como conceitua-los. Ainda no segundo capítulo foi feita uma análise da competência laboral antes da EC. 45/04, para depois apreciar o novel permissivo que alargou a seara da Justiça do Trabalho, a análise se pautou mais detidamente no inciso I e II do art.114 da CF/88.

Em um último momento foi analisada detidamente a ADI, sua conceituação, o entendimento dos Eminentes Ministros do STF e as divergências a esta decisão. Mister se fez esse percurso para que se chegasse a uma análise crítica da decisão a ser vergastada, os motivos que ensejaram a decisão, suas implicações práticas e as problemáticas decorrentes da decisão.

2 GREVE

2.1 CONCEITO DE GREVE

Nem sempre o direito positivado é suficiente para sua materialização, o direito não consegue acompanhar no mesmo ritmo as evoluções sociais e, por isso, não consegue albergar direitos decorrentes de tais evoluções, na busca pela materialização de tais direitos a sociedade se utiliza de métodos pouco ortodoxos, muitas vezes através da violência. A respeito bem assinala Vianna “enquanto, em alguns casos, luta-se pela lei que já se tem, em outros se combate pela lei que se quer ter” (VIANNA.1996, p.42).

Antes da análise do conceito jurídico, mister se faz sua dissecação etimológica, segundo o dicionário Aurélio:

[do fr. Ant. greve] S.f.1 Recusa, resultante de acordo de operários, estudantes, funcionários, etc., a trabalhar ou a comparecer onde o dever os chama, enquanto não sejam atendidos em certas reivindicações; greve. 2. Dir. Trab. Direito assegurado aos trabalhadores de suspender, total ou parcialmente, de forma coletiva, temporária, pacífica, a prestação pessoal de serviços ao empregador, quando frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso à via arbitral (AURÉLIO, 2010, p.1054).

A luta seja armada ou não resultou ao longo de séculos louros que hoje são colhidos por uma grande parcela da população brasileira, assegurado hoje, não sem lutas, o direito de greve insculpido no título dois, capítulo dois, art.9, ganha status de direito fundamental:

Marco Túlio Viana explica etimologicamente a palavra “greve” (2000, p.7), nos dizeres dele:

(...) em Paris as margens do rio Sena, havia uma praça onde os operários esperavam ofertas de emprego. Como o rio despejava ali areia e cascalho (= grève em francês), todos chamavam de Place de la Grève . Com o tempo estar naquela praça, vale dizer, em greve, passou a ter o sentido de ficar sem trabalhar, ou seja, em greve.

Nos dizeres de Cláudio Monteiro de Brito Filho (2000, p.302) greve na concepção político-trabalhista “seria um ato de protesto que poderia ser exercido pelos trabalhadores, como meio de defesa ou ataque, cabendo a eles definir as razões de seu exercício, as reivindicações e os interesses que os motivam”.

Não é outro o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2003, p.427):

O conceito jurídico de greve não oferece dificuldade, uma vez que é incontroverso que se figura como tal postular uma pretensão perante o empregador; não é greve, ensinam os juristas, a paralisação de um só trabalhador, de modo que sua caracterização pressupõe um grupo que tem um interesse comum.

José Humberto Cesário (2007, p.2) em artigo também dá seu parecer em relação ao assunto:

(...) a lógica da greve reside na interrupção da prestação de serviços pelo trabalhadores, que de tal arte criam um fato jurídico-social propício a abertura de negociação coletiva que em última análise, poderá garantir melhores condições de labuta à categoria profissional envolvida.

Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.1321) ao analisar o instituto assevera que o movimento paredista é um ato jurídico na medida em que devem ser respeitados aspectos formais da mesma para que fique caracterizado sua legalidade, aduz também que a greve é um movimento que pressupõe coletividade inexistente a greve realizada por uma pessoa só.

Ainda expõe o conceito de que a greve é exteriorização da liberdade conferida pelas sociedades modernas:

O fundamento da greve como direito está no princípio da liberdade de trabalho. Uma pessoa não pode ser constrangida a trabalhar contra sua vontade e em desacordo com as suas pretensões. Se assim fosse, estaria irremediavelmente comprometida a liberdade de trabalho, valor central que divide dois períodos da história, a escravidão e o trabalho livre. O trabalho não se desvincula da pessoa que o presta e está intimamente ligado à personalidade. O trabalho subordinado é prestado nas sociedades moderna com base no contrato, e este deve ter condições justas e razoáveis (NASCIMENTO, 2009, p.1321).

Coaduna com os entendimentos sopesados Ricardo Carvalho Fraga e Luiz Alberto de Vargas (2010, p.158):

O acolhimento da greve como um direito dos trabalhadores implica o reconhecimento do Estado de que a greve é necessária para o equilíbrio das relações sociais, na medida em que representa uma tentativa de contrabalançar a significativa desigualdade das partes em conflito. Se os empregadores possuem o controle incontestável dos meios produtivos (e, assim, também da fonte de manutenção dos empregados), os trabalhadores nada mais têm do que a possibilidade de coalizão para, de forma coletiva, exercerem algum tipo de pressão sobre o patrão em apoio às reivindicações de melhoria das condições de trabalho. A forma de pressão mais efetiva (senão a única) é a da paralisação coletiva do trabalho, ou seja, a greve. Sem o direito de greve, as reivindicações obreiras tornam-se súplicas e o

atendimento das mesmas dependerá da boa vontade do patronato - e não o resultado do embate social.

Diante dos textos supracitados se subtrai que a greve é uma forma de protesto que por vezes tende a chamar atenção para alguma causa, forma de paralisação encontrada para reivindicar direitos. Nesse sentido também:

lo que plantea un reto clave en el mundo del trabajo. El conflicto es una institución o proceso que utilizan las partes para contribuir a la conquista de sus objetivos. Es un hecho connatural a la relación de trabajo. Es un medio de presión que coadyuva al alcance de objetivos previamente determinados¹ (HÉCTOR, 2005,p.4)

O instituto jurídico greve foi e continua sendo meio de protesto encontrado por trabalhadores para reivindicação de melhores condições de trabalho em suas diversas áreas.

Neste vértice se posiciona a maioria dos doutrinadores, preleciona Mauricio Godinho Delgado na obra Direito Coletivo do Trabalho (2001, p. 149):

(...) a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviço, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando a defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos.

Pelas atuais conceituações se depreende que a Greve é uma paralisação coletiva, temporária, pacífica, parcial ou total, não deve, portanto, ser considerado greve atos coletivos que não possuam no seu núcleo tais requisitos, pois na falta de um destes requisitos greve não será:

Puedes entonces afirmarse que la huelga constituye la abstención temporal del trabajo concertada colectivamente por un “cierto numero” de trabajadores, para la defensa y promoción de sus intereses y derechos, por lo que se traduce, sin duda, en una técnica autocompositiva importante para resolver los conflictos de intereses (SANTOS, 2009.p.18)².

Ainda versando sobre a paralisação coletiva como forma de materialização de direitos e reivindicação de melhores condições de trabalho:

¹ O que se propõe é um desafio único no mundo do trabalho. O conflito é uma instituição, o processo que utilizam as parte para contribuir na conquista dos seus objetivos. É um fato normal na relação de trabalho. É um meio de pressão que contribui para o alcance de objetivos previamente determinados (tradução literal).

² Pode-se então afirmar que a greve constitui a abstenção temporária do trabalho realizada coletivamente por um “certo número” de trabalhadores, para a defesa e obtenção de seus interesses e direitos, pelo que se transforma, sem dúvida, em uma técnica importante para resolver os conflitos de interesses (tradução literal.)

O direito de greve é instituto originária e historicamente justralhista, resultante das lutas dos trabalhadores por condições mais humanas de trabalho. É considerado instrumento eficaz de autotutela para a negociação e efetivação dos direitos sociais decorrentes implícita e explicitamente da ordem jurídica, no objetivo de alcançar a igualdade formal entre as partes envolvidas na relação de trabalho e a correspondente pacificação social (GARCIA, 2011, p.1/2).

Amauri Mascaro Nascimento (2003, p.427) discorre sobre alguns atos coletivos que embora paralise a labuta não são considerados greve:

A greve é uma ação conflitiva, mas não é a única. Existem outras, que não estão compreendidas no conceito de greve e que não são um direito, mas uma prática de natureza excedente do âmbito do direito, na medida em que se traduzem em práticas violentas, e, como tal enquadráveis em outros setores da ordem jurídica. É o caso da sabotagem (...). Sabotagem ficou sendo o nome atribuído ao ato pelo qual os operários, com a utilização de tamancos deliberadamente inutilizavam as máquinas com que trabalhavam, como protesto contra o empregador. Com o tempo, essa palavra passou a ter outras acepções, todas porém, relacionadas com o atos de violência para danificar instalações, produtos ou ferramentas de trabalho, tudo com o fim de prejudicar intencionalmente a produção da empresa durante um conflito coletivo.

Ensina ainda Walber Carrilho da Costa (1999, p.6) com relação à sabotagem, “produção deliberada de mercadorias com defeito, ou danificações das máquinas”. Pelos motivos já elencados não se caracteriza a sabotagem como meio lícito de paralisação de serviço, trata-se de uma atitude comissiva que visa deteriorar ou os produtos ou o local de serviço. Saliente-se ainda o que dispõe o art.202 do Código Penal:

Art. 202 - Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Passível de detenção também é a ocupação de estabelecimento por força do artigo citado. Outros atos coletivos caracterizados como atípicos são explanados por José Cláudio Monteiro de Brito Filho ao citar Ari Possidonio Beltran (2000, p.288/289):

(...) pressões preliminares (que se caracterizam pelo que se denomina “mobilização”); piquetes; rattening (subtração dos instrumentos de trabalho); ocupação de estabelecimento; bloqueio de mercadorias (quando se impede a movimentação dos produtos); não-colaboração (como, por exemplo, a não-prática de horas extras); boicote; sabotagem; lebel; listas negras; ca’canny ou slowdown .

Nos dizeres de Veruska Rodrigues Cardoso, Juliana Marrafon Linário Leal e Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes (2009, p.5):

Os famosos “piquets” são as propagandas da greve, porque se realizam através de cartazes e faixas, em frente à empresa. Podem trazer junto consigo, para a prática de discursos, podendo também haver passeatas e comícios, sendo esse o ato mais tolerado em todo o mundo desde que pacífico.

Tais procedimentos utilizados pelos empregados em desfavor de seus empregadores são caracterizados como greves atípicas, nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento (2000, p.448) “as greves atípicas identificam-se com formas de não colaboração dos trabalhadores com o empregador, o que leva autores a admitirem greve sem paralisação do trabalho”.

Os textos vergastados só trazem a lume o fato de que além da típica greve, com a paralisação das atividades laborais, não são a única forma de insurgência contra condições penosas de trabalho, sendo a sabotagem, os “piquets”, o bloqueio de mercadorias e dentre tantas outras formas utilizadas como meio de protesto a coibir a condições consideradas pelos trabalhadores como insatisfatórias.

Marco Túlio Vianna (1996, p.318) enumera algumas situações que podem ser compreendidas como “greves atípicas”:

Enquanto na greve típica, o grupo recusa a prestação de trabalho, já aqui continua, mas de forma parcial, posto que insubordinadamente. Essa insubordinação pode ser completa, como no caso da greve de ocupação ativa; ou incompleta, como na hipótese da operação tartaruga; ou disfarçada, como ocorre na greve de zelo.

No mesmo sentido:

Dentre as paralisações atípicas destacam-se as figuras das greves irregulares (de advertência, simbólicas, políticas, “de zelo” ou slowdown, “de braços caídos”, por turnos, selvagens, passivas ou “braços cruzados”, com trabalho intermitente, de solidariedade), ao lado de outros meios de ação direta, sendo os mais conhecidos: ocupação do estabelecimento, sabotagem, boicote, não cooperação ou colaboração, ratting ou rattining, piquetes, trabalho arbitrário, bloqueio de mercadorias, label, listas negras e brancas, e tantos outros meios (...) (AHRENS, 2010.p.28).

Ainda acerca da atipicidade:

A doutrina tende a concluir, genericamente pela ilicitude das greves atípicas e, de modo especial, dos outros meios de luta coletiva: os argumentos são principalmente dois: a) haveria quebra do princípio da boa-fé, que deve presidir as relações entre capital e trabalho; b) não há previsão legal (VIANNA, 1996.p.310).

Desta forma, resta conceituado que toda paralisação de trabalho parcial, insubordinada, com manifestações violentas, sejam de cunho físico ou psicológico tratam-se de greves atípicas, pois “enquanto na greve típica, o grupo recusa a prestação de trabalho, já aqui continua, mas de forma parcial, posto que insubordinadamente” (VIANNA, 1996, p.320).

Não obstante as diversas formas encontradas como meios de se obter os desejos pleiteados é na greve típica que o trabalhador encontra amparo legal é a ainda a forma mais pacífica enérgica na busca dos anseios da classe trabalhista:

No mundo das relações coletivas de trabalho, as lutas, como dizíamos, assumem múltiplas formas, como a sabotagem, a boicotagem e o raiting, mas foi a greve a arma mais eficaz que os trabalhadores criaram para fazer face ao capital (VIANNA, 1996, p.284).

Atualmente o direito de greve é assegurado pela Constituição Federal e como já mencionado como status de direito fundamental, ainda trata da matéria lei infraconstitucional, art.2º da Lei 7.783 de 1989 é a “suspensão coletiva, temporária, pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”.

Tal definição vem albergada pelos inúmeros entendimentos doutrinários, como direito fundamental não pode ser subtraído pelo constituinte derivado através de emenda constitucional tendente a aboli-lo.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA GREVE

A greve instituto jurídico como é conhecido hoje nem sempre possuiu essa conotação de direito social, muitos percalços, obstáculos e sangue foi derramado para que hoje fosse assegurado à classe trabalhista tal direito. A paralisação coletiva acompanha a sociedade há um bom tempo.

Verifica-se relatos históricos que o fato da paralisação coletiva do trabalho é tão antiga quanto à história do próprio homem; nessa conformidade, as primeiras greves teriam ocorrido no Egito nos idos do século XII a.C., durante a construção do túmulo real do faraó Ramsés II, em face do tratamento desumano que recebiam (FREDIANI, 2001, p.19).

Nesse mesmo sentido leciona Marco Túlio Viana ao citar Sinay Hélène (2000, p.19) “já no próprio Egito, os escultores da Tumba de Ramsés III várias vezes pararam, pois o salário pago - *in natura* – se atrasava. Como eram especializados, não podiam ser substituídos por escravos – daí seu poder de fogo”.

Saliente-se que durante esse período não é correto à utilização da palavra greve, pois aqueles que se utilizavam da paralisação coletiva como forma de protesto eram considerados “res”, objetos, não eram dotados de quaisquer direitos, como bem assinalam Sússekeind e Vianna (2002, p.1212):

Entendemos que só impropriamente se poderia dar o nome de “greve” a atitudes que, na verdade, eram sedições, rebeliões ou motins de escravos contra a opressão e a violência dos seus senhores porque, não tendo direitos pessoais, eles não passavam de instrumento, de ferramenta humana de trabalho.

Como bem assenta Vianna (1986, p.10) pode se vislumbrar caracteres primitivos da greve atual durante o século XIII:

O caráter profissional dos conflitos só iria acentua-se a partir do século XIII, com o aparecimento das organizações operárias, tais como as “compnnonnages”, na França, e as “Gesellenverbände”, na Alemanha, que, sendo sociedades de socorros e resistência tinham também como objetivo a destruição dos monopólios de ingresso nos “corps de métier”, a obtenção de melhores condições de trabalho, a limitação do emprego de mulheres, de estrangeiros e de aprendizes.

As paralisações coletivas com contornos mais semelhantes ao atual apareceram durante as corporações de ofício na Inglaterra, tendo em vista as divergências entre os mestres e os aprendizes:

Mas com a aparição das corporações de ofício, o panorama – sobretudo o econômico – vai se alterando. No principio, todos seus integrantes – mestres, companheiros, aprendizes, - pertenciam a uma mesma classe social e havia solidariedade e defesa mútua entre eles; não existia a luta de classes. Com o desenvolvimento das corporações e a conseguinte acumulação de capitais, começa a luta interna entre os mestres – que detêm o poder na corporação – e os companheiros e aprendizes que se encontram marginalizados e carentes de suficiente proteção. Estes trabalhadores se unem então, fazendo-o em agrupamentos separados dos mestres e começa a luta entre ambos. (RUPRECHT, 1979, p.65).

Durante a revolução Industrial são fomentadas diversas paralisações coletivas, tendo em vista as condições de trabalho precárias, é nesse período que os trabalhadores começam a se reunir com o intuito de reivindicar por melhores condições:

Próprio deste período de expansão industrial e por causa dela, condições dos trabalhadores, já mal protegidos nas corporações, se fazem ainda mais penosas: aumentam desmesuradamente as horas de trabalho, o emprego de crianças e mulheres nas fábricas envilece o salário, grande oferta de mão de obra masculina, que agora pode circular livremente, e as crises, criam um grande desemprego. Tudo isso causa uma irracional fobia por parte dos trabalhadores contra a máquina. Além disso, proíbe-se toda classe de associações profissionais de trabalhadores, o que faz com que a luta de classes se torne agudíssima. (BRIOSCHI. Apud. RUPRECHET, 1979.p.26).

Ante a situação fática encontrada pelos trabalhadores da época a solução encontrada foi a de se recusar a trabalhar enquanto suas reivindicações não fossem aceitas. Como forma de resposta à insubordinação da classe trabalhadora o Estado Liberal, consonante com seus princípios, proibiu tais atividades, consagrando para tanto como fato ilícito a paralisação laboral:

A época era hostil, sem dúvida, para as manifestações trabalhistas. A greve foi considerada como um fato ilícito. Já em 1303, o rei Eduardo I da Inglaterra declarou ilegítimas as greves; no Século XVI, na França e Alemanha foram ditadas norma que proibiam acordos cujas finalidades fossem modificar a organização da indústria ou as condições de trabalho. Nos fins do Século XVIII, na França e Inglaterra foram ratificadas estas disposições; quer dizer, se proibiu o direito de associar-se e isto trazia como corolário que a greve fosse um delito (RUPRECHT, 1979, p.67).

Até a Revolução Francesa não poderia se utilizar denominação greve, pois, até então às paralisações ocorriam por motivos adstritos a melhores condições de trabalho, a maioria das paralisações até então se caracterizavam como insurreições contra as penalidades sofridas, para que seja greve “é essencial que exista conflito de interesses sociais delimitado pelo antagonismo de classe” (ROBOREDO, 1996, p.67), no mesmo norte:

Foi com o advento da Revolução Francesa, ressaltando-se o impulso no aprofundamento e modificação da relação capital/trabalho, ocorrido a partir da Revolução Industrial, que os trabalhadores visualizaram a necessidade de uma luta para afastar a miséria, a fome, o desemprego e a exploração do operário pelos industriais. Algo também precisava ser feito contra a exploração maior do trabalho da mulher e do menor. A consciência da classe determinou assim as autênticas GREVES (ROBOREDO, 1996, p.70).

No Brasil, a paralisação de serviços foi incorporada à nossa legislação paulatinamente, sendo que na Constituição de 1824 não havia previsão deste instituto, mas tão somente assegurava a liberdade de trabalho nos termos do art.179, XXIV:

A inviolabilidade dos Direitos Civis, Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pôde ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, á segurança e saúde dos Cidadãos (sic).

Diante do excerto vislumbra-se que não existia ao menos menção da palavra greve sendo garantido o trabalho, em termos bastante específicos, e respeitado características bastante amplas. A situação não melhorou na Constituição seguinte que mais uma vez silenciou ao não mencionar as diretrizes para prática deste direito, o novo texto constitucional repetiu a previsão de livre exercício profissional albergado na carta anterior.

Com relação à Constituição de 1891:

Manteve o princípio genérico da liberdade de trabalho inserido na anterior. Em seu artigo 72, parágrafo 8º permitia a liberdade de associação, regulamentado pelo Decreto 979, de 06 de janeiro de 1903 (1º diploma legal sindical que tornou possível a efetivação da liberdade sindical no Brasil (ROBOREDO, 1996, p.105).

Foi sob a égide dessa carta que ocorreram as greves gerais de 1917 e 1919. A greve de 1917 organizada pela Liga Operária tinha como um dos muitos objetivos a conquista de melhores condições de trabalho, o Correio do Povo em nota editorial anunciava:

Problema sério: o movimento operário que se tem operado em várias cidades do País seria um aviso de grande eloquência para os dirigentes da nossa nacionalidade, se estes não vivessem, como sucede, inteiramente absorvidos na tricas políticas que lhes asseguram as posições oficiais. Todo esse movimento quase revolucionário que estalou em São Paulo, Paraná e Rio de Janeiro não é mais nem menos do que o transbordamento da medida cheia demais pela extrema carestia de vida que transformou a existência das bases operárias e médias do Brasil num verdadeiro sacrifício (...) (LIMA, 1991 apud ROBOREDO, 1996, p.76).

Como resposta da paralisação em massa o Estado não teve outra saída a não ser ceder aos apelos da classe proletária, como conquista ficou fixada jornada de trabalho de 8 horas e elevação dos salários:

Na sede do Jornal O Estado de São Paulo, em 14 de julho, reuniram-se os industriais com jornalistas interessados em assinar um acordo para elevar em 20% os salários, não dispensar nenhum grevista, fixar jornada de trabalho de 8 horas e pagamento quinzenal (ROBOREDO, 1996, p.79).

Contudo, a questão paredista ficou omissa entre 1981 e 1934:

Preliminarmente devemos acentuar que, sendo omissas as Constituições de 1891 e de 1934 a respeito das greves, estas eram toleradas ou não, segundo o pensamento e a tendência dos homens de governo. Na Carta Constitucional de 1937, na qual o sistema vigente tinha muito de corporativo, a greve e o “lock-out” eram proibidos: - “A greve e o “lock-out” são declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (sic) (VIANNA, 1959.p.96).

Como já citado anteriormente a Constituição de 1937 proibia a paralisação coletiva do trabalho, frise-se que se tratava do Estado Novo, regime com contornos fascistas:

O presidente Getúlio Vargas outorga a Carta de 37 em reação a Carta de 34 e às conseqüências do movimento de 32, que se apresentava como o instrumento jurídico para suportar o golpe e o “Estado Novo”. Foi reintroduzido o princípio da unidade sindical e a greve vista como “nociva e anti social”, repetindo a “ilicitude” consagrada na “Lei de Segurança Nacional” de 1935 (ROBOREDO, 1996, p.108).

Em 1946 a greve passa a ser um direito constitucional consagrado no art.158. Interessante informar que o Decreto Lei n. 9.070, que regulamentava o direito de greve, foi expedido três meses antes da Constituição de 1946, em 15/03/1946, desta forma durante três meses o referido decreto vigorou juntamente com a Constituição de 1937 que declarava a greve como inconstitucional.

O Dec. – Lei n. 9.070, de 15-3-1946, entrava em flagrante conflito contra a Constituição de 1937, que não admita o exercício do direito de greve. Ao permitir e regular a paralisação coletiva do trabalho nas atividades acessórias, configurou-se a inconstitucionalidade (PRADO, 1991, p.446).

Da mesma forma Segadas Vianna (1959, p.114):

Contestada sua vigência em face do princípio constitucional que enuncia o direito de greve, pode-se afirmar, entretanto, que a quase unanimidade dos tribunais tem entendido que o decreto-lei n.9.070 subsiste em todos os seus dispositivos que não colidem frontalmente com o art.158 da Constituição.

O citado decreto estabelecia que o direito de greve seria exercido somente no caso de atividades acessória e proibidas, nas atividades principais, “o Dec. – Lei n.9.070/46 procurou solucionar os dissídios coletivos com rapidez e eficácia (art.7º, 10, 11 e 12). Efetuou a distinção entre as atividades acessórias e principais, admitindo a greve apenas nas primeiras” (PRADO, 1991, p.446).

Por tal artigo resta prejudicado o direito de greve para aqueles que exercem atividade essencial, incluídos ai, os servidores públicos.

Contudo, a greve em serviços acessórios só poderia ser exercida quando fosse ajuizado perante a Justiça do Trabalho Ação de Dissídio Coletivo, nesse sentido “a greve só era admitida após o ajuizamento do dissídio coletivo, não havendo qualquer limite de duração da paralisação do trabalho” (PRADO, 1991, p.448).

A Constituição de 1967 significou um retrocesso, pois, o Brasil passava por um golpe de Estado e os militares na busca da segurança nacional acabaram por suprimir em muitos aspectos os direitos até então alcançados:

A Constituição de 1967 foi retrógrada em relação à Constituição de 1946. A emenda nº1, de 1969, reiterava esse processo. A promulgação do Decreto-lei nº 1632, em agosto de 1978, que proibiu a greve nos serviços públicos e atividades essenciais, ratificando as idéias englobadas na Constituição, preocupou-se mais com a Segurança Nacional (ROBOREDO, 1996, p.110).

As tentativas de reação por parte da população eram massacradas pelos militares que com a inserção no texto Constitucional de diversos atos institucionais que davam legalidade à sua atuação repressiva.

A tentativa do Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), da União Nacional dos Estudantes (UNE) e de outras instituições organizadas, de impedir que o golpe viesse a cabo foi açoiado pelas represálias enfrentadas e pelas milhares de prisões:

Com o movimento de 1964, a CGT tentou uma greve geral que não deu bons resultados. Foi decretada a intervenção em organizações sindicais – segundo Milton Martins, dirigidas por nacionalistas e comunistas, atingindo 409 sindicatos, 43 federações e 4 confederações (ROBOREDO, 1996, p.110).

No mesmo sentido leciona Maristela Picones Mendes (2010, p.42):

:

No raiar do dia 31 de março de 1964, um golpe militar foi deflagrado contra o governo de João Goulart, fato que se consumou facilmente dada a ausência de reação do próprio governo, assim como dos grupos que lhe davam apoio. Nem mesmo um movimento paredista geral teve sucesso, intentado pelo Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), cujas bases imaginavam, com a greve, externar apoio a Jango.(...) Atacou-se com violenta repressão os setores mais engajados nos ideais e ações políticas: o Comando Geral dos Trabalhadores (CGT), a União Nacional dos Estudantes (UNE), as Ligas Camponesas e grupos católicos como a Juventude Universitária Católica (JUC) e a Ação Popular (AP). Milhares de prisões foram efetuadas, a revel, e casos de tortura se multiplicavam.

Embora a Constituição de 1967 previsse em seu texto o direito de greve, art.158, XXI, proibindo a paralisação nos serviços públicos e nos considerados essenciais, art.157,§7º, o processo para sua deflagração era um estímulo às avessas, pois, os procedimentos a serem observados para a greve ser legal desencorajava o exercício do direito:

Com o golpe militar de 64, apesar do direito de greve ainda continuar reconhecido, com a Lei 4.330/64, com o Decreto lei 1.632/78, com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, ampliava-se a intervenção estatal nos sindicatos e definia-se um processo tão complexo de convocações para assembléias, votações e notificações, que as greves tornaram-se praticamente proibidas (COSTA, 1999, p.4).

Segundo Roboredo (1996, p.111) “de 1978 a 1979 ocorreram 400 greves em todo País”. Com a Constituição cidadã promulgada em 5 de outubro de 1988 a greve passa a ser de fato um direito real, dotada de força normativa, amparada como direito fundamental e com status de cláusula pétrea, art.60,§4º.

Decorreram, praticamente, 25 anos de restrição ao direito de greve até o aparecimento da Constituição Federal da República em 5 de outubro de 1988 que em relação à greve assim se manifestou em seu artigo 9º: “É assegurado o direito de greve competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. §1º - Lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. §2º - Os abusos cometidos sujeitam os representantes às penas da lei” (ROBOREDO,1996, p.112/113).

Inovador também o tratamento dado aos servidores públicos que por força do art.37, inciso VII, tiveram o direito de greve previsto constitucionalmente, caso diverso das Constituições de 1946 e 1967 que proibiam a greve de servidores públicos e em atividades consideradas essenciais.

Entretanto o art.37, inciso VII³ da CF/88 estabeleceu que lei específica deveria regulamentar como ocorreria a greve.

Importante trazer a guisa que a lei complementar 7.783/89 que regulamenta a greve em setores privados no seu art. 16 estabeleceu que lei complementar regulará o direito de greve dos servidores públicos, em perfeita

³Art.37, VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

consonância com a CF/88, todavia até hoje não existe previsão legal para os movimento parestas de servidores públicos:

A omissão letárgica do Poder Legislativo em regular o direito de greve dos servidores públicos, descumprindo o que lhe foi determinado pela Constituição de 1988, acabou por gerar uma preocupante realidade em que as greves de servidores públicos foram se sucedendo em todos os níveis das Administrações Públicas federal, estadual e municipal, algumas com a duração de semanas e até de meses, com graves prejuízos à economia e à sociedade e sérias conseqüências para o Estado de Direito (GROTTI, 2009, p.5).

Até 2007 entendia o STF que a greve por servidores públicos não poderiam ser deflagradas:

O Supremo Tribunal Federal, (...), ao aprovar a questão em face da redação original do inciso VII, concluiu que, enquanto não for aprovada lei estabelecendo os termos e limites a serem observados pelos servidores públicos, estes não podem deflagrar qualquer greve (SÚSSEKEIND, 1999, p.434).

O entendimento do STF é coeso com:

O Decreto Federal nº 1.480, de 03-05-95, dispondo sobre os procedimentos a serem adotados em casos de paralisações dos serviços públicos federais, enquanto não regulado o disposto no art. 37, inciso VII, da Constituição. O art. 1º desse Decreto estabelece que "as faltas decorrentes de participação de servidor público federal, regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em movimento de paralisação de serviços públicos não poderão, em nenhuma hipótese, ser objeto de: I - abono; II - compensação; ou III - cômputo, para fins e contagem de tempo de serviço ou de qualquer vantagem que o tenha por base". O art. 2º determina a exoneração ou a dispensa imediata dos ocupantes de cargos em comissão ou de funções gratificadas constantes da relação a que alude o artigo 1º (GROTTI, 2009, p.5/6).

Contudo, em 2007 foi proposto perante o STF mandando de injunção, nº 712 do Pará, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do estado do Pará, objetivando a regulamentação do preceito constitucional.

Entendeu o STF por unanimidade garantir o direito de greve por parte dos servidores, aplicando-se no que couber, a lei 7.783/90 para deflagração da greve:

Este novel entendimento permitiu ao STF, de maneira inovadora, atribuir aplicabilidade à norma constitucional garantidora do direito de greve aos servidores públicos. Destarte, a proposta de solução apresentada para a omissão foi a aplicação da Lei 7.783/89, com adaptações às condições peculiares da relação dos servidores públicos com a Administração (GARCIA, 2011, p.17).

Atualmente, o art.9 e o art.37, VII da CF/88, asseguram tal direito e a lei 7.783/89, dá respaldo a esse direito, todavia existe ainda um longo percurso a ser percorrido principalmente no que tange a efetivação da greve nos serviços públicos.

2.3 ANÁLISE DO INSTITUTO JURÍDICO GREVE A PARTIR DO MI 712/PA E DA RCL 6568

Como frisado anteriormente a partir do mandado de injunção 712/PA, passou a ser aplicado aos servidores públicos a Lei 7.783/89, na regulamentação da greve dos servidores, contudo em 2009 o STF ao julgar a reclamatória 6568-SP, proposta pelo Estado de São Paulo entendeu que a greve dos servidores não é direito absoluto, declarando a paralisação dos policiais civis ilegais.

Parcela doutrinária em respeito ao extenso rol de direitos sociais assegurados pela CF/88 vem entendendo ser a decisão um retrocesso no tocante a proteção destes direitos, o STF nessa decisão ao que parece praticamente sufragou o direito de greve dos servidores públicos por deverás já bastante restrito.

A reclamatória trabalhista (BRASIL, STF, RCL, 2009, p.1) está assim ementada:

EMENTA.SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOL DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO DA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Salutar a transcrição da ementa do MI 712/PA, que em 2007 assegurou o direito de greve:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART.5, LXXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DA ENTIDADE SINDICAL. GREVE

DOS TRABALHADORES EM GERAL (ART.9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSSISTÊNCIA DO ARGUMENTO O SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA A INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES (ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL) E A SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ART.37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

No voto proferido pelo Ministro Eros Grau, no Mandado de Injunção, o mesmo asseverou que:

A Constituição, tratando dos trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve: greves reivindicatórias, greves de solidariedade, greves políticas, greves de protesto. Não obstante, os abusos no seu exercício, como, de resto, qualquer abuso de direito ou liberdade, sujeitam os responsáveis às penas da lei (§2º, do art.9) – lei que repito, não pode restringir o uso do direito. A Constituição (§1º do art.9º) apenas estabelece que lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 714/PA, Relator Ministro Eros Grau.p.12).

Diante de tal afirmação fica claro que o direito de greve não deve ser limitado ou restringido. A aplicação do art.9, §1º e art.37,VII, da CF/88 não limita ou restringe aludido direito, mas, estabelece que lei complementar deve regular a forma de fazê-lo.

O cerne da questão que se deparam os juristas ao analisarem o direito de greve versa sobre a continuidade dos serviços públicos, por tal preceito em linhas grossas, as atividades essenciais à coletividade não devem ser interrompidas, pois o interesse da sociedade se sobrepõe ao de particulares.

O entendimento da Suprema Corte ao analisar o Mandado de injunção 714/PA se calca nos seguintes aspectos: salutar que o direito de greve dos servidores públicos civis é um direito constitucional e social, a mora do legislativo é evidente no aludido caso, pois se passaram à época do MI mais de 19 de anos sem

qualquer regulamentação, contudo, o exercício dessa prerrogativa não deve prejudicar, no todo, a população em geral que usufrui dos serviços prestados por estes servidores, serviços esses essenciais à coletividade.

Desta forma deve ser respeitado como mencionado anteriormente à continuidade dos serviços, nesse vértice se manifestou o Ministro Gilmar Mendes:

Creio que essa ressalva na parte dispositiva do meu voto é indispensável porque na linha do raciocínio desenvolvido, **não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos “essenciais”** (Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 712/PA, Relator Ministro Eros Grau.p.55).

Ainda versando sobre a continuidade do serviço público se extrai trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

A importância do direito de greve, contudo, **não pode prescindir** da necessária observância dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, **especialmente** daquelas atividades que, **qualificadas** pela nota de essencialidade, **não podem sofrer**, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção (Supremo Tribunal Federal, Mandado de Injunção 712/PA, Relator Ministro Eros Grau, p.117).

A greve não precisa de lei para se realizar, ela é um fato, não uma circunstância jurídica, independe se aquele que pratica a greve é servidor estatutário ou celetista, “historicamente a greve nunca esperou pela lei” (Supremo Tribunal Federal, Mandado de Injunção 712/PA, p.143).

Diante da mora legislativa coube ao STF ditar os preceitos pelos quais a paralisação do serviço público ocorreria, o que o fez, aplicando no caso à Lei de greve 7.783/89, feita as devidas adaptações, entretanto, para a greve ser considerada legal deverá ser assegurado um efetivo mínimo, em respeito à continuidade do serviço público.

Na contramão da decisão prolatada pelo Excelso STF, foi a decisão da RCL nº 6568-5, São Paulo, ajuizada perante o pretório em 21/05/2009 e conforme já aludido quando transcrito a ementa praticamente ceifou o direito de greve dos servidores públicos.

Antes da análise da RCL 6568-5 passarei a algumas deliberações acerca da greve como direito social e fundamental.

Com relação à conceituação de direito social explica José Afonso da Silva (2008, p.286):

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

A condição de trabalho, pública ou privada, não é relevante sob o prisma principiológico, em outros termos, a greve é direito fundamental não importa quem a exerça, nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2001, p.5/6):

Ora, se a greve tem por escopo básico a melhoria das condições sociais do homem trabalhador, implica a inferência de que ela constitui um direito fundamental do trabalhador enquanto pessoa humana. Nesse sentido, parece-nos adequado afirmar que a greve constitui um instrumento democrático a serviço da cidadania, na medida em que seu objetivo maior consiste na reação pacífica e ordenada dos trabalhadores contra os atos que impliquem direta ou indiretamente desrespeito à dignidade da pessoa humana. E como se trata de direito humano fundamental, não pode haver distinção entre o trabalhador do setor privado e o do setor público, salvo quando o próprio ordenamento jurídico dispuser em contrário, tal como ocorre, no nosso sistema, com o servidor público militar (CF, art. 142, § 3º, IV).

Ainda o referido doutrinador aduz que nas Convenções 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho, implicitamente, foi albergado o direito de greve por estar consagrado nessas Convenções o direito a sindicalização:

A Organização Internacional do Trabalho - OIT não possui convenção específica sobre greve, mas a doutrina é praticamente unânime em afirmar que as Convenções 87 e 98, que dispõem sobre liberdade sindical e negociação coletiva, contemplam, implicitamente, a greve como um direito fundamental dos trabalhadores, tanto do setor público quanto do setor privado, sendo certo que apenas os funcionários das forças armadas podem ter, segundo aquele organismo internacional, algumas restrições ou até mesmo vedações ao exercício do direito de greve (LEITE, 2001, p.6).

Ainda analisando o conceito de direito social:

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1.º, IV, da CF/88) (LENZA,2009, p.758).

Tecidas estas breves digressões, passemos a análise da reclamatória “in quaestio”.

Em seu voto assim ponderou o Ministro Eros Grau:

Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. **A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do direito de greve.** Defesa dessa conservação efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil (Supremo Tribunal Federal, Reclamatória, 6568-5/SP, Relator: Ministro Eros Grau, p.2), negrito nosso.

No trecho citado o Ministro alude que, certas categorias em benefício da conservação do bem comum devem ser privadas do direito de greve, entretanto alguns pontos se mostram confusos, pois, quais grupos estariam inseridos neste contexto, ademais, não é todo serviço público regido pelo princípio da continuidade, tendo em vista seu caráter essencial?

Ainda mencionou o Ministro quais serviços seriam privados do exercício do direito de greve, bom, com a devida vênia, sobraram poucos serviços ligados à administração pública que poderão gozar desse direito fundamental.

Interessante também que no ponto seguinte, o Ministro ao fundamentar sua decisão frisa diversas vezes que os servidores são detentores do direito de greve, eis que devidamente previsto na CF/88. Todavia embora eles sejam contemplados por essa benesse não podem gozar da mesma, pois, determinados serviços devem ser prestados em sua totalidade não podendo sob nenhum pretexto ter seu efetivo reduzido como exemplo ele cita as carreiras de Estado (Vide anexo a esta monografia).

Ora, o legislador ordinário ao estabelecer o direito de greve não impôs limitação para aqueles que a praticam, muito menos restringiu por inteiro o aludido direito.

O entendimento vergastado sepultou a paralisação do trabalho nos casos de servidores que trabalham para a manutenção da ordem pública, para os serventuários da justiça e para os militares:

Ocorre, contudo, que entre os servidores públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito (Supremo Tribunal Federal, Reclamatória 6568-5/SP. Relator: Eros Grau. p.2).

Ocorre que o entendimento do STF ultrapassa a hermenêutica jurídica⁴ através desta se busca, “lato sensu”, a interpretação da norma, seu objeto, sua finalidade como bem assenta Solange de Holanda Rocha (2008, p.197):

A hermenêutica constitucional, por conseguinte, é a ciência que cuida da sistematização das regras e princípios destinados ao processo que objetiva extrair o correto sentido e o alcance das normas constitucionais. O intérprete do texto constitucional vai utilizar as ferramentas que a hermenêutica constitucional fornece a fim de alcançar o que o legislador constituinte quis dizer ao construir a norma contida na Carta Magna. A atividade do intérprete da Constituição trilha caminho inverso do legislador constituinte. Este produz norma de alta abstração, enquanto aquele busca o preceito concreto da norma, atribuindo-lhe o seu específico e exato sentido.

Ocorre no presente uma veemente distorção do preceito normativo a norma praticamente deixa de ser aplicada, pois, incluído aquele rol ao qual faz menção o Ministro Eros Grau “quem sobra”?.

Versando sobre os limites da hermenêutica descreve o também Ministro do STF Gilmar Ferreira Mendes (2008, p.92):

Aplicado ao pé da letra nos domínios da hermenêutica jurídica, esse cânone impediria que os aplicadores do direito atribuíssem às normas sentido estranho, alheio ou diverso do que nelas contém, pois se o fizessem estariam a criar, ainda que por via interpretativa, preceitos outros, de todo distintos daqueles que deveriam simplesmente interpretar.(...) Afinal de contas, uma coisa é atribuírem –se, criativamente, significados ou sentidos às regras de direito, e outra, bem distinta, é desconstruí-las, mas, ainda assim, dizer que isso é interpretação. Em perspectiva jurídico-política, ademais, essa mesma criatividade constituiria ofensa ao princípio da separação dos poderes (...).

⁴ A hermenêutica é a teoria ou a arte da interpretação. Ela surge, enquanto filosofia, como desenvolvimento das hermenêuticas jurídica, bíblica e literária e tem seu apogeu na metade do século XX. Apregoa, em breves linhas, que a verdade é fruto de uma interpretação. Se, antes, era uma teoria que ensinava através de metodologias como interpretar textos, agora, como filosofia, a hermenêutica significa um posicionamento diante do problema do ser e da compreensão que dele podemos ter. (ZANIN. Fabrício Carlos. Instituto de Hermenêutica Jurídica. Disponível em: <http://www.ihj.org.br/poa/>. Acessado em: 20 de mai. de 2012).

Pelo exposto, fica silente que a interpretação dada ao art.37, VII, na Reclamatória 6568-5, ultrapassa a atividade do jurista que reinventou a norma praticamente a revogando, faticamente falando.

Também como já mencionado os direitos sociais não podem ser restringidos quanto mais esgotados:

Também não há limitações quanto à natureza da atividade ou serviço, como no sistema revogado, que vedava greve nas atividades ou serviços essenciais. A esse propósito, só cabe à lei definir quais serviços e atividades sejam essenciais e dispor sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art.9º, §1º). O que se espera, como sempre aconteceu, é que os próprios trabalhadores promovam o atendimento dessas necessidades inadiáveis da comunidade, até para não tê-la contra si. Contudo, o constituinte ainda não teve a coragem de admitir o amplo direito de greve dos servidores públicos, pois, em relação a estes, submeteu o exercício desse direito nos termos e limites definidos em lei específica (SILVA, 2008, p.305).

Ficou definido também no acórdão que a competência para julgar dissídios coletivos envolvendo servidores públicos é da competência da Justiça Comum e não da Trabalhista, inovando também nesse tópico, pois a ADI 3395-5, que confere a competência a Justiça Comum apenas analisou o inciso I do art.114 da CF/88.

Deve-se frisar que mesmo com a determinação do STF, depois de 2008, ano em que foi ajuizada a reclamatória, já vimos diversas paralisações de servidores públicos umas mais discretas outras mais explosivas.

Greve dos bombeiros no Rio de Janeiro, paralisação da Associação dos Magistrados Federais, AJUFE, greve dos servidores estaduais do estado de Santa Catarina, salienta-se que inclusive foi distribuído cartilhas pelo sindicato dos servidores do Poder Judiciário do estado de Santa Catarina, SINJUSC, que continha informações afirmado que a greve dos servidores é legal, contudo, deve respeitar um efetivo mínimo.

Por tais motivos a decisão do STF deve ser revista enquanto o Congresso não aprova lei que regule a situação.

Como já foi diversas vezes explanado a sociedade não vai se adequar ao direito mas o direito deve se adequar a sociedade. Não se pretende com isso que decisões da população, teratológicas para o direito, ganhem vigência, mas não pode o direito se furtar de garantir tão precioso direito, conquistado ao longo de séculos.

3. RELAÇÃO DE TRABALHO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

3.1 – CONCEITO DE RELAÇÃO DE TRABALHO:

A doutrina entende que as relações laborais devem ser divididas de acordo com suas peculiaridades, encontra-se sedimentado na doutrina termos que para um leigo são sinônimos, todavia a nomenclatura utilizada para designar a tarefa de alguém que presta serviço para outrem possui muitas vicissitudes.

A primeira delas se encontra no termo genérico relação de trabalho que significa todo e qualquer pacto laborativo, celetista, estatutário, relação autônoma. Ou seja, qualquer relação em que alguém, pessoa física, presta um serviço para pessoa jurídica ou física, ainda, pode-se abstrair do vocábulo que relação de trabalho é gênero, desta forma engloba, como já citado, toda relação laboral, nestes mesmos moldes preleciona Mallet (2005, p.72):

Relação de trabalho é conceito mais amplo que relação de emprego. Cuida-se ademais, de conceito que já estava sedimentado em doutrina. Abrange todas as relações jurídicas em que há a prestação de trabalho por pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito do contrato de trabalho (art.442, da CLT) como ainda, no de âmbito de contrato de prestação de serviços (arts.593 e seguintes do código Civil), e mesmo no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada, etc.

Assim preceituam os dois permissivos alhures:

Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego

Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Embora fique subjacente que os artigos se excluem, pois, só será regido pelo Código Civil e assim sendo ficará sob a égide do artigo 593 e seguintes quem não se submeter ao artigo 442 da CLT ambos permissivos são espécies do gênero relação de trabalho. Versando no mesmo diapasão:

Evidentemente que a palavra trabalho, embora ampla, tem uma inquestionável delimitação: refere-se a dispêndio de energia pelo ser humano, objetivando resultado útil (e não dispêndio de energia por seres irracionais ou pessoa jurídica). Trabalho é atividade inerente à pessoa

humana, compondo o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da comunidade (DELGADO, 2008, p.286).

É uníssonos o entendimento doutrinário acerca do tema:

Costuma-se dizer que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie. A afirmação está correta. Por relação de trabalho pode-se entender toda relação jurídica na qual alguém se obriga a trabalhar, seja para obter um determinado resultado esperado (a consecução de uma obra), seja para a entrega da própria força de trabalho consubstanciada no ato de trabalhar. (...) Inserem-se no gênero de relação de trabalho todas as espécies de trabalho, autônomo, a locação de serviços, a empreitada, a parceria, a relação de emprego (CAMINO, 2004, p.200).

Carmen Camino também leciona sobre a matéria (2004, p.200):

Por relação de trabalho pode-se entender toda relação jurídica na qual alguém se obriga a trabalhar, seja para obter um determinado resultado esperado (a consecução de uma obra), seja para a entrega da própria força de trabalho consubstanciada no ato de trabalhar. Inserem-se no gênero relação de trabalho todas as espécies de trabalho autônomo, a locação de serviços, a empreitada, a parceria, a relação de emprego.

A análise do termo “relação de trabalho” se faz necessária tendo em vista a celeuma estabelecida em torno da EC. 45/04 que acrescentou ao art.114, inciso I da CF/88 o tão controverso vocábulo que está atualmente assim disposto:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Não obstante ser bastante amplo o termo “relação de trabalho” o constituinte reformador ateu-se ao fato de acrescentar *“abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta, indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”*.

Para o leitor despretensioso a forma que foi redigido o artigo não seja tão conflituosa o que é um equívoco, pois:

Todavia, as implicações do uso da expressão relação de trabalho no texto constitucional, sem qualquer indicativo de seu conteúdo, sua extensão e seus limites são enormes. Desse novo paradigma resultou no elasticamento da competência da Justiça do Trabalho para além do que foi possível antever e mesmo desejar (LIMA, 2005, p.5).

Em decorrência dessa nova hermenêutica ações que antes eram movidas contra servidores públicos, regidos pelo sistema estatutário, na Justiça Estadual

passaram a ser propostas na Justiça do Trabalho, forçando a AJUFE interpor ADI perante o STF, o que foi acatado pela Egrégia Corte como inconstitucional.

3.1.2 – Relação de Emprego.

Como já aludido à relação de trabalho seria gênero da qual a relação de emprego seria espécie, por tal motivo o equívoco no vocábulo “emprego” e “trabalho” pode gerar tantos percalços. A celeuma não se instala somente na semântica, visto que dependendo da relação jurídica estabelecida o trabalhador, lato sensu, poderá ser regido pelo sistema celetista ou estatutário.

Para se caracterizar uma relação de emprego alguns requisitos objetivos devem estar presentes, pois, na ausência de alguns deles o pacto laborativo não será considerado relação de emprego. Antes de se analisar tais requisitos, importante trazer a guisa algumas características da relação de emprego que servem como baluarte na distinção da relação de trabalho.

Assim preceitua Nascimento (2005, p.508/509):

Uma das características da relação contratual de trabalho subordinado é a sua natureza *privatística*, porque não foi retirada do âmbito do direito privado, já que se trata de um lado o empregado, pessoa física, de outro o empregador, pessoa física ou jurídica. Ainda quando o Estado faz parte dela, o que ocorre nas ocasiões em que admite prestadores de serviços pelo regime da CLT, não se descaracteriza essa situação. O Estado desce da sua posição para figurar no domínio privado como se fosse particular.

Diante de tal assertiva fica notório que na relação de emprego não pode figurar o poder público como empregador, salvo, quando o pacto laborativo for regido pela CLT, o que se frise é uma exceção nos contratos laborais redigidos pelos entes públicos.

Edilton Meirelles, juiz aposentado da 23ª Vara da 15ª Região, (2004, p.2) assim conceitua relação de trabalho:

Numa definição bem aceita, e bastante objetiva, tem-se uma relação de trabalho quando uma pessoa física presta serviços a outrem. E, para ficar bem claro, relação de emprego, por sua vez, é a relação de trabalho na qual a pessoa física presta serviços a outrem de forma subordinada (salarizado). Aquela gênero, esta espécie.

Para ficar caracterizado relação de emprego os requisitos do art.2º e 3º da CLT devem estar presentes, a saber, pessoalidade, onerosidade, subordinação, não eventualidade, *ipsis litteris*:

Art. 2.º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1.º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2.º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas

Art. 3.º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Nesse mesmo sentido:

A relação de emprego que é uma espécie do gênero relação de trabalho e corresponde à prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física é firmado por meio de contrato de trabalho e composta pela união de todos os elementos fático-jurídicos, resultantes dos arts. 2º e 3º da CLT, compondo a figura do empregado no Direito do Trabalho brasileiro (ALVARENGA, 2009, p.100).

Assim para restar caracterizado uma relação de emprego deve-se obrigatoriamente, como já mencionado, estarem presentes subordinação, onerosidade, não eventualidade, pessoalidade, ou seja, estar inserto nos preceitos do art.2º e 3º da CLT, vislumbra-se ainda a possibilidade de ente público, direto ou indireto, poder reger algumas das situações laborais pela norma celetista, contudo o uso da CLT é exceção.

No mesmo norte:

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador (BARROS, 2011, p.173).

De grande valia assinalar que dependendo da relação jurídica estabelecida entre o prestador de serviço e àquele que solicita o serviço às consequências jurídicas serão diversas, *v.g*, no caso de servidor celetista caso agora

explanado as situações decorrentes dessa relação de emprego serão dirimidas na Justiça do Trabalho, conforme art.114, da CF/88.

3.1.3 – Servidor Público:

Antes de adentrar especificamente na análise do termo servidor público importante esclarecer que servidor público é espécie do gênero agente público, ambos são vinculados aos entes públicos podendo ser em âmbito direto ou indireto.

Cumprе assinalar, ainda, a existência de divergência doutrinária quanto à divisão dos agentes públicos, existem doutrinadores que dividem em “três espécies principais: os agentes políticos; os agentes em delegação; e os servidores públicos” (PRADO, 2008, p.2), para Maria Sylvia Zanella di Pietro (2011, p. 526) “(...) são quatro as categorias de agentes públicos: 1. agentes políticos; 2. Servidores públicos; 3. Militares; e 4. Particulares em colaboração com o poder público”, Marçal Justen Filho (2011, p. 819/820) adota outras terminologias “agente público, stricto sensu, agente político, servidor público, servidor público com cargo, empregado público”, esta parecer ser a que melhor enquadra todas as possibilidades sem confundir alguns institutos.

As funções estatais em regra são exercidas por agentes públicos, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006 p. 226/227):

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público.

Corroborar com o mesmo entendimento Maria Sylvia Zanella di Pietro (2011, p. 526) “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado às pessoas jurídicas da administração Indireta”. Na ADI 3395-6 (2006, p.10) que culminou com a declaração de inconstitucionalidade do art.114, inciso I, do termo relação de trabalho, o Ministro Cesar Peluso ao citar o Ministro Calos Veloso assim dispôs em seu voto:

Trabalhador e servidor público, pois, têm conceito próprio, conceitos diferentes: trabalhador é, de regra, quem trabalha para empregador privado, inclusive os que prestam serviço a empresas públicas, sociedades mistas e entidades estatais que explorem atividade econômica (CF., ART.173, §1º). Trabalhador é, de regra, o que mantém relação de emprego, é o empregado, o que tem empregador, e empregador é, em princípio, o ente privado. Porque poderá haver, no serviço público, trabalhadores regidos pela CLT, o poder público nestes casos, assumirá a condição de empregador.

Na mesma exegese é o entendimento de Hely Lopes Meirelles (2005, p.409), embora use de terminologia diversa, pois, para esse doutrinador agentes públicos são considerados como servidores públicos em sentido amplo:

Servidores públicos em sentido amplo, no nosso entender, são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta, do Estado, sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou (c) celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), de natureza profissional e empregatícia.

Latente, pois, que o servidor público como reiterada vezes mencionado é espécie do gênero agente público.

A marca diferenciadora do servidor público para os demais agentes administrativos se encontra no fato de seu ingresso na carreira pública ocorrer por provas ou provas e títulos como preconizado pelo art.37, inciso II⁵, muito embora ao ler o aludido permissivo possa-se preconizar que o empregado público também só ingresse mediante provas e títulos este não possui o regime estatutário, sendo o empregado público regido pelo regime celetista, feito este adendo retornemos ao cerne da questão.

Para Marçal Justen Filho (2011, p.843):

O servidor público é uma pessoa física que atua como órgão de uma pessoa jurídica de direito público mediante vínculo jurídico de direito público, caracterizado pela investidura em posição jurídica criada por lei, pela ausência de função política, pela ausência de integração em corporações militares e pela remuneração dos cofres públicos.

No mesmo sentido:

Os servidores públicos em sentido estrito ou estatutários são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou peculiar e integrantes da Administração Direta, das autarquias e das

⁵ II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

fundações públicas com personalidade de Direito Público (MEIRELLES, 2005, p.410).

No mesmo norte sedimenta Volnei Ivo Carlin (2007, p.328):

Servidores, por sua vez, são todas as pessoas físicas que mantêm com a Administração pública, sob regime de dependência, uma relação jurídica de trabalho profissional, orientadas por princípios de Direito Administrativo. Consoante a vigente Lei n. 8.112/90, servidor público *é a pessoa legalmente investida em cargo público*, no sentido mais amplo do termo.

Finaliza Leandro Cadenas Prado (2008, p.2):

Os servidores estatutários – antigos funcionários públicos, assim chamados pela CF/67, em uma nomenclatura hoje em desuso – são os titulares de cargos públicos e estão sujeitos ao regime legal, ou estatutário, pois é a lei de cada ente da Federação (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) que estabelece as regras de relacionamento entre os servidores e a administração pública.

Desta forma entende-se que o servidor público é pessoa física aprovada em concurso de provas ou provas e títulos, exceto nos cargos em comissões, que pratica atos em nome da administração pública, regido pelo sistema estatutário.

3.1.4 – Empregado Público:

Existem muitas divergências acerca do vocábulo “empregado público” como mencionado anteriormente essa nomenclatura era utilizada na Constituição de 1967 para designar servidor público sendo atualmente equivocado tal signo para se referir aos servidores ditos estatutários.

Contudo hodiernamente vem se admitindo tal expressão para rotular aqueles que exercem atividades para a Administração Pública, direta ou indireta, sendo vinculados pelo regime celetista, para Marçal Justen Filho (2011, p.826) trata-se de agentes com vínculo empregatício:

Uma quantidade significativa dos agentes estatais sujeita-se ao regime trabalhista de direito privado. Isso se passa quando estão presentes os elementos aptos a caracterizar o vínculo empregatício (trabalho prestado com habitualidade, pessoalidade, mediante remuneração e com vínculo de subordinação) (...) Quando mantém vínculo com as pessoas integrantes da Administração direta e autárquica, esses agentes são denominados *empregados públicos*.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2011, p.528/529) subdivide servidores públicos em três subclasses dentre uma delas encontra-se o emprego público ao que dispõe:

os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público** (...). Embota sujeito à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referente a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição.

Todos os trechos vergastados só aludem àquilo que a Lei 9.662/00 faz menção, o dispositivo legal aduz em seu art.1º e 2º:

Art. 1º O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.

Art. 2º A contratação de pessoal para emprego público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme a natureza e a complexidade do emprego.

Do mesmo modo:

Os empregados públicos são todos os titulares de emprego público (não de cargo público) da Administração direta e indireta, sujeitos ao regime jurídico da CLT; daí serem chamados também de “celetistas”. Não ocupando cargo público e sendo celetistas, não têm condição de adquirir estabilidade constitucional (CF, art.41), nem podem ser submetidos ao regime de previdência peculiar, como titulares de cargo em comissão ou temporários. (...), os empregados públicos devem ser admitidos mediante concurso público, de modo a assegurar a todos a possibilidade de participação (MEIRELLES, 2005, p.399).

Como exposto acima uma das marcas inerente ao empregado público é o fato deste jamais ocupar cargo, mas tão somente serem empregados, já que para se inserir no primeiro caso deve ser obrigatoriamente regido pela Lei 8.112/90 enquanto quando se trata de empregado público ser regido pela CLT:

Logo, o que há de concluir é que, embora o regime de cargo tenha que ser o normal, o dominante, na Administração direta, autarquias e fundações de Direito Público, há casos em que o regime trabalhista (nunca puro, mas afetado, tal como se averbou inicialmente, pela interferência de determinados preceitos de Direito Público) é admissível para o desempenho de algumas atividades; aquelas cujo desempenho sob regime laboral não compromete os objetivos que impõe a adoção do regime estatutário como o normal dominante (MELLO, 2006, p.242).

Do mesmo modo entende Prado (2008, p.19):

O cargo público é exclusividade do servidor estatutário, com exercício sempre em pessoa jurídica de **direito público**. De outro lado, ao celetista cabe o **emprego público**, que também é um conjunto de atribuições, mas que se diferencia exclusivamente pelo vínculo que une seus titulares ao Estado. Assim, **funcionário (estatutário) será titular de um cargo; empregado (celetista) será titular de um emprego**.

Ainda em respeito ao art.2º da Lei 9.962/00 o emprego público deve ser precedido de concurso público:

Os empregados públicos se correspondem a uma espécie de agentes administrativos cujo vínculo funcional possui natureza celetista. Dessa forma, embora se submetam a algumas regras constitucionais peculiares (ingresso por concurso público, limites remuneratórios etc.), o vínculo jurídico que os coliga à Administração Pública é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Serão empregados públicos – na estrutura da Administração pública -, aqueles que exercem suas funções em sociedade de economia mista e empresas públicas e, ainda, aqueles que exercem suas funções nos entes federados que optaram pela criação de um regime jurídico único, de natureza celetista (MAFFINI, 2009, p.262).

Por tais explanações extrai-se que o empregado público é aquele que trabalha ou presta serviço para a administração direta ou indireta, sempre ocupante de emprego mediante concurso público e que é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, não se aplica, portanto, nenhum dos preceitos elencados na Lei 8.112/90 que dispõe acerca dos servidores públicos.

3.1.5 – Empregado Temporário

Nem sempre as circunstâncias possibilitam à administração pública contratar servidores públicos ou empregados públicos, visto que, a forma de contratação destes dois institutos pode ser morosa, pois, para servidor público a criação de vagas ocorre mediante lei e para emprego público deve-se no mínimo realizar concursos públicos. Por tais motivos a contratação de empregado temporário é uma válvula de escape às vezes necessária e outras abusiva em que a administração consegue contratar sem realização de concurso público.

Todavia, a administração não pode se valer desse instituto ao seu bel prazer, tendo em vista o caráter excepcional do empregado temporário, para tais situações o constituinte originário se valeu de características bem pontuais,

estabelece a CF/88, “Art.37, inciso IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”.

Frisem-se dois termos mencionados pelo dispositivo, *necessidade temporária* e *excepcional interesse público*, por tais corolários a administração só poderá se valer dessa forma de contratação quando a necessidade for transitória e de notado interesse público.

Para regular a situação dos empregados temporários foi promulgada a Lei 8.745/93, que em seu art.2º estipula qual seria o “excepcional interesse público”, como assistência a situações de calamidade pública, assistência a emergências em saúde pública, admissão de professor substituto e visitante dentre outros elencados pela lei.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirreles (2005, p. 399):

Os contratados por tempo determinado são os servidores públicos submetidos ao regime jurídico administrativo especial da lei prevista no art.37, IX, da Carta Magna, bem como ao regime geral da previdência social. A contratação só pode ser por tempo determinado e com finalidade de atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Ademais, a lei deve prever os casos de contratação temporária de forma específica, não se admitindo hipóteses abrangentes ou genéricas.

No mesmo diapasão:

Cumpre salientar que tais agentes públicos não são, a rigor, regidos pelo estatuto nem pela CLT, mas pelos termos dos respectivos contratos.(...) Tal contratação emergencial/temporária tem previsão constitucional no art.37, IX, da CF/1988,(...). Cada ente federado editará suas próprias leis acerca da matéria. No plano federal, trata-se da Lei 8.745/1993. Cumpre salientar que a contratação por prazo determinado aqui analisada pode se justificar, basicamente, em duas situações: a) quando há urgência no provimento de uma determinada função pública, de modo a não ser possível a realização de concurso público; b) quando, embora não haja urgência no provimento, trate-se de uma necessidade temporária, de sorte a não ser necessário um provimento de natureza permanente (MAFINNI, 2006, p.295).

A administração pública, portanto, ao se utilizar desse instituto deve averiguar a presença da urgência da contratação e da temporariedade do serviço, no âmbito federal a lei a regular esse tipo de serviço é a Lei 8.745/93, podendo os outros entes da federação mediante lei dispor de forma diversa.

3.2 – A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO ANTES DA EC/45.

A competência⁶ da Justiça do Trabalho antes da referida emenda estava assim sedimentada no art.114 da CF/88:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. § 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

A norma alhures não trazia maiores digressões conforme leciona Estevão Mallet (2005, p.71):

Segundo a redação anterior do art.114, da Constituição, havia, em linhas gerais, três diferentes hipóteses de competência da Justiça do Trabalho. A primeira, mais importante de todas, referida na parte inicial do preceito e relacionada com os dissídios entre “trabalhadores e empregadores”, envolvia apenas litígios emergentes, direta ou indiretamente, de contrato de trabalho. A segunda, mais ampla, abrangia “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, mas dependia de previsão legal complementar, existente em poucas situações, como o art.643 *caput*, da CLT, no tocante aos avulsos, e o art, 652, alínea “a”, inciso III, também da CLT. Finalmente, a terceira hipótese açambarcava os dissídios relacionados com o cumprimento das próprias decisões da Justiça do Trabalho, inclusive a execução das contribuições sociais decorrentes de seus pronunciamentos.

Ficava à Justiça do trabalho limitada a dirimir conflitos decorrentes do contrato de trabalho calcados nos moldes dos arts.2º e 3º da CLT, algumas situações esparsas como aludido o art.643, *caput* e 652, alínea “a”, inciso III ambos da CLT que regiam a relação entre os tomadores de serviço, empregados avulsos e

⁶ A competência, portanto, é o poder que tem um órgão jurisdicional de fazer atuar a jurisdição diante de um caso concreto. Decorre esse poder de uma delimitação prévia, constitucional e legal, estabelecida segundo critérios de especialização da justiça, distribuição territorial e divisão de serviço (FILHO, 2010, p.204); (...) competência é, em linhas gerais, estudar os critérios que definem a divisão do exercício da função jurisdicional entre diversos os feitos (DESTEFENNI, 2006, p.57).

os dissídios decorrentes da relação de empreitada, respectivamente, e por último devia solucionar as celeumas advindas de suas próprias decisões.

Rodolfo Pamplona Filho (2007, p.6) ao analisar a competência material da Justiça do Trabalho antes da EC/45 dispôs que “competência material da Justiça do Trabalho se desdobrava em três regras constitucionais de competência material”.

Assim desdobra a competência o aludido doutrinador “a) Competência material natural, originária ou específica; b) Competência material legal ou decorrente; c) Competência material executória” (FILHO, 2007, p.6).

A competência material natural originária era caracteriza pelo “caput” do art.114 da CF/88 e se caracterizava pela relação “empregador e empregado”:

A competência material natural, também conhecida como originário ou específica, nada mais era do que a atribuição da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores.(...) Assim, de acordo com essa regra da competência material natural, era a Justiça do Trabalho o ramo do Poder Judiciário competente para decidir todas as questões entre empregados e empregadores, os quais se acham envolvidos, a esse título (ou seja, com essa qualificação jurídica), numa relação jurídica de emprego. Registre-se, inclusive, que pouco importava o tipo de relação de emprego (aqui abrangendo-se relações empregatícias urbanas, rurais, domésticas, temporárias, a domicílio, entre outras). Bastava estar-se diante de relação empregatícia para a questão situar-se no âmbito de competência material da Justiça do Trabalho, independentemente de lei (FILHO, 2007, p.6).

A matéria legal ou decorrente como pode se absorver da nomenclatura só seria abarcada pela Justiça do Trabalho com expressa previsão legal, “a Justiça do Trabalho só seria competente se presentes dois requisitos: a expressa previsão de uma lei atributiva dessa competência e se a relação jurídica derivar de uma relação de trabalho” (FILHO, 2007, p.6).

Diante desse preceito a Justiça do Trabalho poderia dirimir outras questões que não aquelas envolvendo “empregado empregador”, desde que com expressa previsão legal, era por tal artigo que a Justiça do Trabalho era competente para dirimir eventuais dissídios coletivos:

O que inferimos da regra constitucional original é que era possível a existência de competência da Justiça do Trabalho para apreciar lides de outros sujeitos distintos dos previstos na sua regra de competência material natural, desde que houvesse lei específica que preveja tal hipótese. Outro bom exemplo constava da Lei 8.984/95, que, em seu art. 1º, declarava que “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregador (FILHO, 2007, p.8/9).

Já a competência executória decorria do fato da Justiça do Trabalho ser competente para executar suas próprias decisões, “por fim, a terceira regra manifestava-se pela competência executória das próprias sentenças, o que, obviamente, é uma consequência natural da atuação estatal na jurisdição trabalhista” (FILHO, 2007, p.9).

A Justiça do Trabalho nunca foi foro competente para questões que envolvessem de um lado entes públicos e do outros servidores, ou servidores estatutários, regidos pela Lei 8.112/90, ela sempre se manteve na esfera privada de serviço, sempre albergou a relação de emprego, aqui compreendida no sentido estrito:

De fato por questões históricas, a Justiça do Trabalho foi instituída para apreciar controvérsias entre empregados e empregadores “regidas pela legislação social” (art.122 da Constituição de 1946). Nunca a Justiça do Trabalho examinou questões atinentes a direitos de funcionários públicos, previstas no Direito Administrativo, como ocorre com o direito de greve do funcionário público (MARTINS, 2001, p.63).

Importante mencionar que o art.240 da Lei 8.112/90⁷ delegava a Justiça do Trabalho competência para solucionar litígios dos servidores estatutários, todavia o Pleno do STF derogou a expressão “coletivas” que dava margem a interpretação dúbia o que só demonstra a aversão do Judiciário brasileiro à Justiça do Trabalho como órgão competente para julgar e processar ações envolvendo os servidores com vínculo jurídico:

A alínea *e* do art.240 da Lei nº 8.112/90 atribuía competência à Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios individuais coletivos decorrentes de regime jurídico único por ela criado. O STF suspendeu liminarmente a palavra coletiva da alínea *e* e a expressão negociação coletiva contida na alínea *d* do referido artigo (...) (MARTINS, 2001, p.63).

A greve realizada por servidores públicos era rechaçada pela doutrina e jurisprudência, em suas fundamentações alegavam que falta de lei complementar que disciplinasse a matéria constituía óbice à efetivação do direito:

Relativamente ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos, ao examinarmos o comando inserto na Lei Maior (art.37, VII), tivemos oportunidade de constatar que a estes trabalhadores o exercício de tal direito encontra-se obstado na atualidade em face da inexistência de

⁷ Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes: e) de—ajuzamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal.

promulgação de lei complementar disciplinando a matéria. (...) E por motivo de tratamento diferenciado não constitui qualquer exagero posto que a paralisação dos serviços públicos sem qualquer dúvida implicará no envolvimento de um sem número de pessoas, podendo mesmo causar maior dano à comunidade que à própria administração pública (FREDIANI, 2001, p.86/87).

Importante trazer a baila o entendimento de Wagner D. Diglio (2002, p.47/49) que à época assim sedimentou:

O Estado durante o regime anterior, vigentes nas Constituições de 1946 e de 1967, mantinha três regimes para seus servidores: o estatutário, o da CLT e o regime especial, este para os “servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada (art.106 da CF de 1967, com a Emenda de 1969). (...) Tantos foram os abusos que a Constituição de 1988 resolveu estabelecer *regime único* para os servidores da administração pública, das autarquias e das fundações. Os que defendiam a competência da Justiça do Trabalho argumentavam, basicamente, que o art.114 a havia ampliado, estendendo-a aos “entes de direito público externo e da administração direta e indireta”(…). A corrente contrária insistiu na falta de competência, louvando-se na inconstitucionalidade da lei (...). A Corte Suprema (...) julgou o mérito da ação direta de inconstitucionalidade (n. 492-1), acolhendo-a para declarar a “inconstitucionalidade das alíneas *d* e *e* do art.240 da Lei n.8112” (...). Deixou de vigorar, diante desse julgamento, o direito do servidor estatutário de mover ação, individual ou coletiva, na Justiça do Trabalho

O servidor público, portanto, não poderia deflagrar greve. O empregado privado que prestasse serviço considerado essencial, deveria estar inserto no art.10 da Lei 7.783/89, ou seja, a greve seria legal, caso fosse serviço essencial, desde que se mantivesse um percentual mínimo de efetivo e não poderia ser no caso dos servidores ajuizada perante a Justiça do Trabalho:

A competência para conhecer e dirimir os litígios entre funcionários estatutários e a União, suas autarquias e outros órgãos paraestatais federais passa a ser, inquestionavelmente, da Justiça Federal; e a de funcionário dos Estados e Municípios, com os correspondentes órgãos estatais e municipais, da Justiça Ordinária (GIGLIO, 2002, p.49).

Para análise da competência da Justiça do Trabalho deveria averiguar-se se a relação era contratual ou estatutária, quando se tratava de relação estatutária, regida pela Lei 8.112/89, a Justiça do Trabalho seria incompetente para dirimir tais litígios:

Direcionou-se a jurisprudência no sentido de distinguir o tipo de relação jurídica do servidor público com o ente da administração pública: se estatutária, a competência não é da Justiça do Trabalho, mas das Justiças Estaduais ou Federal; se o servidor é contratado no regime da CLT, a competência é da Justiça do Trabalho. (...) a novidade do art.114, em vigor, resume-se à inclusão dos dissídios com pessoas de direito público externo e

com a União Federal, antes submetidos à Justiça Federal. Tal sucede, todavia, somente em relação aos feitos trabalhistas, tanto da União, como do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o artigo 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, Isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, hipótese que certamente não é a presente (NASCIMENTO, 1998, p.197/198).

No mesmo diapasão:

A regra geral é a de que a relação mantida entre o Poder Público e o servidor é regulada pelo direito público, com natureza estatutária; em não tendo conotação contratual, não se iguala a empregador na acepção da palavra, embora assuma todas as responsabilidades como tal. Todavia, quando o ente público abdica de suas prerrogativas, a regência da relação jurídica passa para o âmbito do direito privado e a relação deixa de ser estatutária para ser contratual, embora conserve muitas das prerrogativas de ente público (...). Algumas vezes o Estado – e este é um fenômeno dos dias que correm – desce do seu pedestal, despe-se do direito de império que o caracteriza como Poder soberano e vai ombrear-se com os particulares, exercendo atividades que a estes normalmente incubem no sistema econômico da propriedade privada dos meios de produção (...). Em tais hipóteses, tratando-se de relação jurídica contratual, por força da qual alguém se obriga à prestação pessoal de trabalho subordinado, regida, em virtude de lei, pelas normas de direito do trabalho, a condição de empregado de um dos sujeitos da relação confere ao Estado, por via de consequência, a condição de empregador (OLIVEIRA, 1998, p.48/49).

Assim embora o serviço seja prestado por agentes públicos, poderá ser regida a relação pela CLT, já que em diversas vezes a atividade exercida pelo Estado passa ser de cunho essencialmente privado.

Todavia a atividade seja vinculada a pessoas ligadas a administração pública a competência para solucionar os dissídios não será da Justiça Comum, já que será uma contratação regida pela CLT e não estatutária.

Salutar trazer a guisa o entendimento à época relativo aos empregados temporários:

(...) se o empregado contratado a este título presta serviço sob a égide da CLT, a competência é da Justiça do Trabalho. Todavia, se é admitido como funcionário público, usufruindo de direitos estatutários ou a estes equiparados através de lei especial, a competência é da Justiça Comum (OLIVEIRA, 1998, p.52)

Acerca da competência a jurisprudência à época assim preconizava:

Ementa: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. CF/88, ART 37, VII. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR REGULAMENTADORA. 1. Para dirimir os litígios entre Município e os respectivos servidores competente é a Justiça Comum

Estadual. Precedente do STJ. 2. A greve de servidor público continuará ilegal enquanto não for editada lei complementar determinada pela Constituição Federal, Art.37, VII. 3. Recurso conhecido e negado.(STJ. RMS 2503 / PB.RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1993/0001603-2. Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL (1074) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 03/12/1998)

O Tribunal Superior do Trabalho assim vergastou:

Incompetência da Justiça do trabalho. Reconhecimento Do VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O Regional afastou o contrato por prazo determinado, visto que o Reclamante exercia a função de médico e trabalhou no período de um ano e oito meses, configurando o contrato por prazo indeterminado. Assim, não configurado o regime especial e não se tratando de admissão de servidor sob regime estatutário, tem a Justiça do Trabalho competência material para apreciar demanda que envolva a prestação de trabalho. Recurso não conhecido. Da Dispensa Por Justa Causa. Não obstante os argumentos esposados pelo Município, o apelo não ultrapassa a fase de conhecimento, porquanto o tema encontra óbice no Enc. 126 do TST, haja vista que a participação do servidor no movimento grevista não restou comprovada nos autos. Entendimento outro exigiria o revolvimento de fatos e provas contidos nos autos. Recurso não conhecido. Multa do § 8º do art. 477 da CLT. **Deve o ente público observar os termos do art. 477 da CLT, já que a pessoa jurídica de direito público quando contrata empregado, adotando regime celetista, equipara-se à pessoa jurídica de direito privado, em direitos e obrigações. Agindo desta forma o ente público despe-se do ius imperii, equiparando-se ao empregador privado ao celebrar o contrato laboral. Por conseqüência, os entes públicos encontram seus privilégios somente naquilo que está expressamente consignado em lei, essencialmente os de natureza processual** (Decreto-lei nº 779/69). Recurso conhecido e desprovido. PROC. Nº TST-RR-423.597/98.1 \ (RR - 423597-44.1998.5.02.5555 , Relator Juiz Convocado: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 14/03/2001, 3ª Turma, Data de Publicação: 06/04/2001) grifo nosso.

Pelo todo explanado tem se que para análise de competência devia ser observado o vínculo existente entre o empregado, *lato sensu*, e a pessoa física ou jurídica que o contratava. Sendo o vínculo celetista a competência seria da Justiça do Trabalho, sendo vínculo estatutário a competência seria da Justiça Comum, o mesmo entendimento se estendia para os dissídios coletivos.

3.3 – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO DEPOIS DA EC/45

A EC/45 constitui um marco na Justiça brasileira, não somente na Justiça do Trabalho, a emenda previu uma tramitação mais célere das demandas judiciais, criou o Conselho Nacional de Justiça, previu uma distribuição mais equitativa de magistrados e claro alargou a competência da Justiça do Trabalho:

Entre as principais alterações introduzidas por essa legislação, no que diz respeito ao funcionamento da justiça, destacam-se as seguintes: (i) razoável duração do processo; (ii) proporcionalidade entre o número de juizes na unidade jurisdicional e a efetiva demanda judicial e a respectiva população; (iii) funcionamento ininterrupto da atividade jurisdicional; (iv) distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição; e (v) criação do Conselho Nacional de Justiça (RIBEIRO, 2008, p.6).

Acerca das mudanças inseridas no art.114 da CF/88 e conseqüente alargamento da competência da Justiça do Trabalho:

A Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, modificou substancialmente as regras básicas de competência da Justiça do Trabalho. Com efeito, destrinchou o prolixo caput do art. 114, “enxugando-o” e deixando para nove incisos a tarefa de especificar qual é a nova competência trabalhista. É claro que, até mesmo pelo número e extensão dos incisos, não há como se negar que a atuação da Justiça do Trabalho foi visivelmente ampliada (FILHO, 2007, p.11).

As modificações inseridas pela EC/45 foram visivelmente sentidas no art.114 da CF/88 após a EC/45 o que restou intacto fora apenas o §1º, uma das mudanças mais debatidas foi à inclusão no inciso I do art.114 do termo “relação de trabalho” que alargou a competência da Justiça do Trabalho para praticamente toda e qualquer relação em que alguém vende sua força de trabalho para outrem:

Ao mencionar que “a Justiça do Trabalho compete processar e julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho”, a EC n. 45/04 alcançou, sem nenhuma dúvida, **todas as pessoas físicas prestadoras de atividade pessoal, subordinada ou não**, para a produção de bem ou prestação de serviço a **tomador, pessoa física ou jurídica**. A abrangência **aglutinou na competência da Justiça do Trabalho** relações jurídicas **de direito material comum trabalhista**, como já observamos (PINTO, 2005, p.231).

No mesmo vértice:

Deixa a Justiça do Trabalho de ter como principal competência à vista da mudança em análise, o exame dos litígios relacionados como o contrato de trabalho, para julgar os processos associados ao trabalho de pessoa natural em geral. Daí que agora lhe compete apreciar também as ações envolvendo

a atividade de prestadores autônomos de serviço, tais como corretores, médicos, engenheiros, arquitetos ou outros profissionais liberais, além de transportadores, empreiteiros, diretores de sociedade anônima sem vínculo de emprego, representantes comerciais, consultores etc, desde que desenvolvida a atividade diretamente por pessoa natural (MALLETT, 2005, p.72).

Do mesmo modo:

Seguramente a mais notável inovação repousa na competência material da Justiça do Trabalho para lides oriundas da relação de trabalho. Note-se que o texto constitucional anteriormente aludia a dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, bem como conferia competência, na forma da lei”, para outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. Por isso, sob o signo de tal mandamento constitucional, fixou-se o entendimento de que a própria Constituição Federal atribuiu à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre empregados e empregadores (conflitos trabalhistas típicos), mas reservou-se à lei a possibilidade de estender tal competência a litígios emergentes entre não empregado e não-empregador vinculados por uma relação de trabalho em sentido lato. Logo, duas conclusões então se extraíram: a) para os conflitos individuais emanados de relação de emprego, a fonte da competência material da Justiça do Trabalho era a própria Constituição Federal; b) diversamente, para os conflitos individuais (atípicos) emanados da relação de trabalho, a fonte da competência material da Justiça do Trabalho era a lei ordinária. Sobrevindo a EC 45/04, não se vincula mais a competência material da Justiça do Trabalho estritamente à lide emanada da relação de emprego e entre os respectivos sujeitos. Vinca-se dita competência à lide advinda da relação de trabalho (DALAZEN, 2006, p.2).

Decorrencia dessa amplitude algumas celeumas se apresentaram, a saber, principalmente a competência da Justiça do Trabalho para dirimir questões envolvendo servidores públicos, ora o inciso I do art.114 da CF/88 foi bem enfático e como já demonstrado alhures relação de trabalho é gênero engloba, portanto a atividade desenvolvida por servidor público.

Todavia o STF entendeu de forma diversa ao preconizado pelo legislativo na ADI 3395-6 declarou a Justiça do Trabalho incompetente para dirimir esses litígios:

Inicialmente cumpre destacar que a emenda constitucional nº 45/2004 deixou clara a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações envolvendo os servidores públicos estatutários. Ocorre que a Associação dos Juizes Federais do Brasil interpôs Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, pois o texto aprovado pela emenda teria suprimido o texto aprovado pelo Senado. O Supremo concedeu liminar para suspender qualquer interpretação dada ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (LOPES; KELLER, 2008, p.20).

Após a decisão do STF foi afastado do âmbito da Justiça do Trabalho tal competência:

Assim, tendo em vista a eficácia erga omnes da decisão proferida na ADI n. 3.395, as ações oriundas da relação de trabalho de natureza estatutária entre servidores investidos em cargos públicos, de provimento efetivo ou em comissão, continuam na esfera de competência da Justiça Comum, federal ou estadual, conforme o caso (LEITE, 2011, p.223).

Nesse sentido é a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CAUSAS ENVOLVENDO DESCARACTERIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA OU DE PROVIMENTO COMISSIONADO PELO PODER PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO VINCULANTE CONFERIDA PELO STF. CANCELAMENTO DA OJ 205 DA SBDI-1/TST. EFEITOS PROCESSUAIS. O Pleno do STF referendou liminar concedida pelo Ministro Nelson Jobim no julgamento da Medida Cautelar na ADI 3.395-6/DF, no sentido de que, mesmo após a EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e o servidor que a ele seja vinculado por relação jurídico-administrativa. No mesmo sentido, diversos precedentes da Suprema Corte, que têm enfatizado a incompetência desta Justiça Especializada mesmo com respeito a contratações irregulares, sem concurso público, ou com alegado suporte no art. 37, IX, da Constituição. Em face da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, este Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução nº 156, de 23 de abril de 2009, cancelou a OJ 205/SBDI-1/TST. Nesse contexto, e estando devidamente prequestionada a matéria (OJ 62 da SBDI-1/TST), impõe-se reconhecer que decisão em sentido contrário viola o art. 114, I, da CF. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1126800-78.2007.5.11.0002, Relator Ministro: Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28/04/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010) grifo nosso.

Algumas questões pertinentes à competência ganham voga, a saber, a competência para solucionar litígios decorrentes dos empregados públicos ou dos empregados temporários e mais como fica o inciso II do art.114 da CF/88⁸.

Com relação ao servidor temporário:

O problema surge quando se trata de servidor temporário, Isto é aquele contratado nos moldes do art.37, inciso IX da CF, *in verbis*: “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (LEITE, 2011, p.223).

A respeito do servidor temporário assim dispôs o Tribunal Superior do Trabalho:

SERVIDOR ADMITIDO MEDIANTE CONTRATO ADMINISTRATIVO POR PRAZO DETERMINADO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM E NÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STF, EM RAZÃO DA QUAL

⁸ Art.114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: II – as ações que envolvem o exercício de greve;

ESTA CORTE CANCELOU A OJ 205 DA SBDI-1. I - O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão do dia 23/4/2009, por decisão unânime, cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 205 da SBDI-1, na esteira da jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, de a Justiça do Trabalho não desfrutar de competência material para processar e julgar as ações movidas por servidores admitidos mediante contrato administrativo por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. II - Na oportunidade, o Colegiado firmou a tese consonante com a do STF, de a competência material, na espécie, ser da Justiça Comum. III - Recurso conhecido e provido. (RR - 64100-43.2008.5.11.0004 , Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 28/04/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010), grifo nosso.

Da mesma forma:

RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA (ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967, COM REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969; ART. 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988). ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 205 DA SDI-1 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - CANCELAMENTO. COMPREENSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. No julgamento do RE 573202/AM (em 21.8.2008; acórdão publicado em 5.12.2008), com o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal, em composição plena, decidiu **pela incompetência da Justiça do Trabalho para os litígios instaurados "entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988, com fundamento no art. 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional 1/69, ou no art. 37, IX, da Constituição de 1988"** (Relator Ministro Ricardo Lewandowski). 2. Atento à interpretação constitucional assim fixada, o Tribunal Superior do Trabalho, em 23.4.2009, cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 205 da SDI-1. 3. Em consequência, impõe-se a submissão ao norte outorgado pelo Supremo Tribunal Federal, restando necessário o reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a reclamação trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido.(RR - 73400-12.2008.5.05.0581 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/04/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010) negrito nosso.

A orientação jurisprudencial da SBDI-I do TST justamente disciplinava a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações movidas por servidores temporários:

OJ-SDI1-205 COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO (cancelada) – Res. 156/2009, DEJT divulgado em 27, 28 e 29.04.2009. I - Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício. II - A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a

prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.

Interessante o entendimento sedimentado de Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p.223/227), que discorda da posição adotada pelos órgãos colegiados:

O entendimento que vinha prevalecendo era o seguinte: se existir regime estatutário para os servidores permanentes, então o regime dos servidores temporários não poderá ser o celetista. Neste caso, afloraria a incompetência da Justiça do Trabalho para as lides decorrentes da relação de trabalho temporário.(...) Bem de ver é que a EC n.45/2004 pôs uma pá de cal na cizânia, ao dispor que é competente à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, o que abarca as relações de trabalho firmadas entre a Administração e o servidor temporário, desde que apontasse na causa de pedir a relação empregatícia e formulasse pedidos de verbas tipicamente trabalhistas.(...) Parece-nos, portanto, indubitável a competência da Justiça Especializada para processar e julgar as causas em que figurem como partes os servidores temporários e os órgãos da Administração Direta, Autárquica ou Fundacional (CF, art.37, IX). Esse, porém, não é o entendimento – *data vênia* equivocado – adotado pelo Pleno do STF (...). Em suma, na esteira dos entendimentos do STF e do TST, somente se a lei que autorizar a contratação temporária dispuser, expressamente, que o regime do servidor temporário é o celetista a competência para processar e julgar a demanda correspondente será da Justiça do Trabalho.

A relutância do doutrinador tem lugar de ser, ora, não existiria razão de ser o entendimento do STF e do TST, já que a emenda não possui vício algum ao dispor dessa forma, mesma forma de pensar colaciona Tiago de Sampaio Viegas Costas (2008, p.107):

Portanto, diante da nova redação dada ao art. 114 da Constituição Federal pela Emenda n.º. 45/2004, onde se encontra em seu inciso I a regra de que o Judiciário laboral é competente para processar e julgar questões ligadas às "relações de trabalho", conclui-se, procedendo-se a uma interpretação lógica e extensiva, que também os dissídios entre estatutários e o Poder Público estariam englobados nessa atribuição, eis que tais espécies de situações jurídicas constituir-se-iam em relações de trabalho.

Não obstante a relutância de parcela da doutrina atualmente a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar processos relacionados aos servidores temporários com a exceção de estar expreso no contrato laborativo.

Mesma celeuma se instaura quando se versa sobre os empregados públicos:

No que concerne ao servidor celetista, isto é, aquele contratado por órgãos da administração pública direta ou indireta, abrangendo as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista, para investidura em emprego público (CF, art.37, II), mediante concurso público,

a competência para processar e julgar as ações oriundas dessas relações empregatícias é da Justiça do Trabalho (LEITE, 2011, p.227).

Transcrevem-se agora trechos de decisão proferida pelo Tribunal Regional da 4ª Região:

EMENTA

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Se a contratação efetuada pelo reclamado tiver cunho celetista, a Justiça do Trabalho será competente para julgar a lide, nos termos do inciso I do art. 114 da Constituição da República.(...)Na **sentença** o magistrado declarou a incompetência material para julgar o presente feito, assim fundamentando: "*Verifica-se no caso dos autos ter sido o demandante contratado para o cargo de "Operador de Máquinas", mediante a prestação de concurso público, nos termos da Portaria 224/2001 -fl. 37.Assim, não obstante o contrato de trabalho mantido entre as partes ser regido sob o regime da CLT, conforme a Portaria citada, entende-se que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação em que se discuta a verbas decorrentes de contrato celebrado entre trabalhador e a Administração Pública, porque submetem o trabalhador ao regime estatutário, segundo decisões reiteradas do STF.*" (Grifo atual).O **reclamante** recorre. Afirma que é celetista, motivo pelo qual entende que a **competência** para analisar e julgar os presentes autos é da Justiça do Trabalho. Transcreve jurisprudência do STJ e TRTs. Examina-se.É incontroverso que o reclamante foi contratado, por meio de concurso **público** 005/99, a partir de 02-7-01, pelo regime celetista para a atividade de "Operador de Máquina Rodoviária". O Município reclamado referiu na contestação que a função foi regulamentada pela Lei 1.274/97, tendo sido substituída pela Lei 1.900/05. Na fl. 37, citada pelo magistrado *a quo* foi juntada a **Portaria nº 224/2001**, que determinou a contratação do reclamante Rafael Zimmer "**SOB O REGIME DA CLT**".**No caso dos autos a Justiça do Trabalho é competente para julgar a lide, porquanto o contrato de trabalho entre as partes é regido pela CLT** (Acórdão do processo 0000226-07.2011.5.04.0382 (RO) Redator: RICARDO CARVALHO FRAGA Participam: CARLOS ALBERTO ROBINSON, LUIZ ALBERTO DE VARGAS. Data: 28/03/2012 Origem: 2ª Vara do Trabalho de Taquara).

Quando provocado o Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que quando o ente público contratar pelo regime celetista a competência será da Justiça do Trabalho:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL. REGIME DE CONTRATAÇÃO. CELETISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Merece ser mantida a decisão agravada em que se concluiu pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a demanda proposta por autor contratado pela Companhia Municipal de Desenvolvimento de Paracambi, empresa pública, cujo estatuto dispõe no seu art. 17 que o regime jurídico aplicável à contratação de seus empregados é o da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. De ressaltar, ainda, que as verbas reclamadas na exordial têm caráter indubitavelmente trabalhistas. 3. Agravo regimental a que se

nega provimento. (AgRg nos EDcl no CC 110.999/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 29/03/2011).

Finaliza Carlos Henrique Bezerra Leite:

Especificamente, quanto aos servidores das empresas públicas e sociedade de economia mista, também chamados de “empregados públicos”, são aplicáveis todos os direitos materiais dos empregados em geral, tal como se depreende do art.173, §1º, da CF. Logo, é indene de dúvida a competência da Justiça do Trabalho para as ações propostas pelos empregados públicos em face das referidas empresas estatais. Já com relação aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional, há necessidade de se examinar a lei que institui o respectivo regime. Se celetista, a competência é da Justiça do Trabalho; se estatutário, da Justiça Comum.

Em suma os servidores amparados pela lei 8.112/90 não podem demandar perante a Justiça do trabalho, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer de causas que possuam vínculo jurídico administrativo. Todavia quando se tratar de Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista a competência será da Justiça do Trabalho, entretanto, para os servidores temporários a competência é da Justiça Comum e finalmente nos casos de Fundações Públicas, Autarquias e Administração deve-se observar a lei que instituiu o regime.

Outra dúvida emerge! O inciso II do art.114 da CF/88 apenas aduz “as ações que envolvam exercício de greve”, bom, greve de quem? O questionamento que pode ser aventado advém da ADI n. 3395-6 não ter em nenhum momento especificado se a decisão proferida em relação ao *caput* do art.114 da CF/88 se aplicaria ao inciso II da mesma norma.

Na reclamatória 6568 o STF entendeu ser incompetente a Justiça do Trabalho para julgar e processar os dissídios coletivos, *in casu*, a greve, conforme ementa:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO DE GREVE. ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rcl 6568, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2009, incDJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-02 PP-00736).

O Tribunal Superior do Trabalho em consonância com STF no mesmo norte decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. DIREITO DE GREVE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi demonstrada possível violação do art. 114, I, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. DIREITO DE GREVE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Em se tratando de servidores vinculados por típica relação de ordem estatutária (situação dos servidores da Junta Comercial do Distrito Federal) ou de caráter jurídico-administrativo, o STF (por meio da ADIN nº 3.395-MC/DF), suspendeu, cautelarmente, qualquer interpretação do art. 114, I, da Constituição Federal, que incluísse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas concernentes ao poder público e seus servidores. Registre-se que, até a presente data, não foi julgado, pelo STF, o mérito da mencionada ADIN. Assim, extingui-se o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.(RR - 55141-69.2006.5.10.0008 , Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 09/11/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011).

Ao que tudo aponta analogicamente é utilizado o entendimento exarado na ADI n.3395-6 para a questão paredista dos servidores públicos utilizando os mesmos termos já elencados alhures com relação as Sociedade de Economia Mista, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Autarquias.

Embora o entendimento para muitos esteja sedimentado ainda hoje é questionado se a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal não excedeu sua competência ferindo assim a tripartição dos poderes, essa decisão tão comentada e que deu uma reviravolta na EC/45 será no próximo capítulo destrinchada.

4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

4.1 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE:

Em uma sociedade democrática o processo legislativo é erigido de forma plúrima e fruto dos mais diversos debates. Uma norma primária para ser introduzida no nosso ordenamento jurídico deve passar pelas duas casas do Congresso Nacional de forma a respeitar o procedimento estipulado pela CF/88.

A elaboração da norma é de um todo complexa, pois, deve respeitar ritos, formas e quóruns sendo ainda debatida em Plenário e nas Comissões de cada Casa:

O processo legislativo é um conjunto de atos preordenados que visa à criação de normas de direito. Em outras palavras, representa o conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos com o objetivo de compor leis constitucionais, complementares, resoluções e decretos. Estes atos traduzem-se em um processo complexo, decompondo-se em várias fases, a saber: iniciativa, emenda, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação (GALVÃO, 1995, p.51-52).

Não obstante todo o calvário percorrido pela norma muitas são as vezes que ela é depois de sua publicação atacada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade⁹, seja porque não observou o procedimento previsto seja porque sua matéria esta em desalinho com CF/88, os motivos são os mais diversos:

Nos países de constituição rígida, como o Brasil, o princípio da supremacia das normas constitucionais faz nascer um sistema de direito hierarquizado, em decorrência do qual são absolutamente nulas as normas que, situadas em patamar inferior, sejam incompatíveis com as de hierarquia superior. Tal incompatibilidade pode decorrer de duas causas. Primeiro, da não-observância, pelo legislador ordinário, das formalidades estabelecidas na Constituição para a criação das normas infraconstitucionais. Ter-se-á, então, uma norma viciada por inconstitucionalidade formal. E segundo, da antinomia ou da ausência de adequação entre o princípio ou a regra constitucional e o conteúdo da norma inferior. Aqui haverá inconstitucionalidade material (ZAVASKI, 2003, p.46-47).

Do mesmo modo ensina Oswaldo Luiz Palu (2001,p.64):

Está a Constituição no mais alto degrau hierárquico das normas condensando regras e preceitos; onde existia uma Constituição escrita para que este poderoso instrumento não se torne ineficaz, deve haver um sistema para a garantia da superioridade e da preeminência de seus vetores normativos. (...) Define-se o controle de constitucionalidade dos atos normativos como o ato de submeter-se à verificação de compatibilidade normas de um determinado ordenamento jurídico, inclusive advindas do Poder Constituinte derivado, com os comandos do parâmetro constitucional

⁹ Instrumento utilizado para extirpar do ordenamento jurídico norma considerada inconstitucional.

em vigor, formal e materialmente (forma, procedimento e conteúdo), retirando do sistema jurídico (nulificando ou anulando) aquelas que com ele forem incompatíveis.

Normas destoantes dentro de um sistema jurídico não podem coexistir sob pena de gerar insegurança jurídica, na vigência de normas antagônicas, sempre a Constituição irá prevalecer, pois, ela é a base de todo o sistema jurídico sem ela o sistema não se sustem:

À Constituição, é à constituição não só em sentido material, mas também em sentido formal, pertence igualmente o direito *supralegal*, na medida em que tenha sido positivado pelo documento constitucional. Uma norma jurídica que infrinja direito constitucional assim positivado será, portanto, *simultaneamente contrária ao direito natural e inconstitucional* (BACHOF, 2008, p.62)

A Ação direta de inconstitucionalidade, doravante ADI, é apenas uma das ferramentas utilizadas como forma de controle por parte do judiciário das normas em vigor, cumpre informar que a doutrina e jurisprudência dividem o controle de constitucionalidade em difuso e concentrado, o primeiro não busca, *prima facie*, discutir a norma possivelmente viciada, mas, parte de uma premissa concreta, uma situação fática em que a norma incide ademais o incidente de inconstitucionalidade pode ser decidido pelo plenário de qualquer tribunal:

A sistemática desse controle ocorre da seguinte forma: em um caso concreto, e, portanto, em qualquer juízo ou tribunal, a questão constitucional trazida aos autos, de maneira prejudicial, suscitada por um incidente de constitucionalidade (arts. 480 a 482 do CPC) é levada ao conhecimento ao órgão fracionário do tribunal pertinente, que decidirá pela constitucionalidade do preceito legal a ser aplicado ao caso. Assim, o juízo ou tribunal - se for o caso de ação originária - remete a questão constitucional ao plenário do tribunal, que é órgão incumbido de proferir o juízo de constitucionalidade, de acordo com o art. 97 da CF (BERLAND, 2008, p.6-7).

Já o controle concentrado ataca a própria norma, não existe situação fática e seu ajuizamento se dá somente no Supremo Tribunal Federal:

O controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo recebe tal denominação pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal. Pode ser verificado em cinco situações:

- a) ADI (ação direta de inconstitucionalidade) genérica – art.102, I, “a”;
- b) ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) – art.102, §1º;
- c) ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão) – art. 103, §2º;
- d) ADI interventiva – art.36, III, com modificações introduzidas pela Ec n.45/2004);

e) ADC (ação declaratória de constitucionalidade) – art. 102, I, “a”, e as alterações introduzidas pelas ECs. Ns. 3/93 e 45/2004.(LENZA, 2011, p.262-263).

Do mesmo modo “o controle concentrado de constitucionalidade defere a atribuição para o julgamento das questões constitucionais a um órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional (...)” (MENDES Gilmar Ferreira; COELHO. Inocência Mártires; BRANCO. Paulo Gustavo. 2008, p.1065).

Versando acerca do tema assenta Moraes (2008, p.730):

Por esse meio de controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

Finaliza Pedro Lenza (2011, p.263):

O que se busca com a ADI genérica é o controle de constitucionalidade de ato normativo em **tese, abstrato**, marcado pela **generalidade, impessoalidade e abstração**. Ao contrário da via de **exceção ou defesa**, pela qual o controle (difuso) se verificava em casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lide, no **controle concentrado a representação de inconstitucionalidade**, em virtude de ser em relação a um ato normativo em tese, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. O que se busca saber, portanto, é se a lei (*lato sensu*) é inconstitucional ou não, manifestando-se o Judiciário de forma específica sobre o aludido objeto.

Verifica-se que o controle repressivo de constitucionalidade é um sistema bastante complexo e que possui muitos instrumentos para evitar que uma norma em desacordo com a Constituição possua uma “vida longa”.

Alguns dos instrumentos de controle de constitucionalidade mais difundidos e utilizados pelos operadores jurídicos e a ADI, cujo objetivo é declarar um ato comissivo inconstitucional.

A inconstitucionalidade encontra-se não em uma omissão por parte do legislativo, mas, ao inverso é um ato comissivo do poder legiferante que gera o vício a “inconstitucionalidade positiva é aquela em que o ato normativo infringe a Constituição” (PALU, 2001, p.74).

Discorrendo acerca do tema:

A inconstitucionalidade por ação é aquela que resulta da incompatibilidade de um ato normativo com a constituição. (...) Se do afazer do legislativo resulta uma norma contrária ou incongruente com o texto constitucional, seja no plano da regularidade do processo legislativo, seja no plano do direito material regulado, o ordenamento jurídico oferece mecanismos de proteção à regularidade e estabilidade da Constituição (MENDES *et Al*, 2008, p.1027).

Do mesmo modo:

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que o princípio da supremacia da constituição resulta o da *compatibilidade vertical* das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com a constituição (VILANOVA *et al*. Apud. SILVA, 2011, p.47).

O art.103 da CF/88 e o art.2º da Lei 9.868/99 estabelecem os legitimados ativos para propositura desse instrumento:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Os incisos do artigo se mostram bastantes esclarecedores não sendo necessário maiores digressões acerca dos mesmos, com um pequeno adendo ao inciso IX que estabelece que será legítima ADI proposta por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Algumas digressões são necessárias, haja vista, a falta de unanimidade do que venha a ser entidade de classe. A celeuma se instaura por não ficarem às escancaras quais seriam as entidades de classe, ou se necessário seria a pertinência temática:

A idéia de um interesse comum essencial de diferentes categorias fornece base para a distinção entre a organização de classe, nos termos do art.103, IX da Constituição, e de outras associações ou organizações sociais. Dessa forma, deixou assente o Supremo Tribunal Federal que o constituinte decidiu por uma legitimação limitada, não permitindo que se convertesse o direito de propositura dessas organizações em ação popular (MARTINS; MENDES. 2001, p.98).

Pelo trecho alhures fica entendido que a competência de organização de classe subsistirá somente no caso em que ela, entidade de classe, possuir pertinência temática com a norma atacada, não caberia v.g ADI proposta por associação cujo objetivo é a proteção do meio ambiente atacando norma de direito tributário, que, *prima facie* não possui nenhum ponto conexo.

Discorrendo sobre a legitimidade assevera Holden Macedo da Silva (2005, p.3):

Mas nem todos os legitimados, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, teriam “interesse genérico” na preservação da supremacia constitucional sobre todas as leis e atos normativos. Reconhece-se tal legitimação, unicamente, ao Presidente da República, ao Procurador-Geral da República, às Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados, aos partidos políticos e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pois os mesmos teriam tal “interesse genérico” em preservar a supremacia da Constituição por força de suas próprias atribuições institucionais. É o que a doutrina costuma chamar de “legitimação transcendental”. Todos os demais (Governadores, Mesas das Assembléias, Confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional) deverão comprovar “relação de pertinência” entre o ato impugnado e as funções exercitadas pelo órgão ou entidade; adequação às finalidades legais ou estatutárias. É o que a doutrina chama de “pertinência temática”.

Perpassada a questão da legitimidade ativa, menciona-se que as decisões proferidas pelo STF em ADI terão eficácia *erga omnes* e serão *ex tunc* na medida em que a decisão atingirá a coletividade indistintamente e seus efeitos retroagiram a fatos pretéritos, afinal a norma é nula, ou seja, concebida viciada para o ordenamento jurídico nunca existiu:

O efeito vinculante, por seu turno, alcança os fundamentos determinantes da decisão e importa: a) uma obrigação para os órgãos estatais que emitiram o ato inconstitucional e para os demais órgãos constitucionais restabelecerem o quadro de legitimidade, adotando todas as providências necessárias; b) um imperativo “de revogação e anulação”, a obrigar que outros órgãos constitucionais que possuem normas de conteúdo idêntico ao do ato que foi anulado, procedam à sua modificação ou revogação (vinculação paralela) (...) O efeito geral ou vinculante é reconhecido nas sentenças proferidas em ações de inconstitucionalidade, normalmente perante os órgãos aplicadores do direito (...) (SAMPAIO, 2002, p.229/230).

A vinculação encontra azo no fato de que decisão proferida pelo Supremo STF em ADI deve ser acatada pelos tribunais inferiores, pois, a decisão vincula (permitam-me o pleonasma), obriga a qualquer órgão judicial sua aplicação:

Portanto, qualquer decisão, que decrete a inconstitucionalidade, deverá ter eficácias *erga omnes* (genérica) e obrigatória. Mas a Constituição não lhe deu esse efeito, explicitamente, como seria desejável – e o texto prosseguia

na demonstração daquela afirmação, apesar da indefinição da Constituição. Agora o novo enunciado do §2º do art.102 da Constituição, segundo a EC-45/2004, deu solução expressa à questão, acolhendo nossa tese, ao estatuir que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, produzirão eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O objeto do julgamento consiste em desfazer os efeitos normativos (efeitos gerais) da lei ou ato – a eficácia da sentença tem exatamente esse efeito, e isto tem valor geral, evidentemente vincula a todos (SILVA, 2011, p.54/55).

Os efeitos da decisão serão “*ex tunc*” já que seus efeitos retroagiram alcançando fatos pretéritos:

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo. Desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos, e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (efeitos *ex tunc*). Importante ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade do ato impugnado e, conseqüentemente, a retroatividade de sua nulidade alcança, inclusive, sentença judiciais transitadas em julgado (...) (MORAES, 2008, p.755).

Todavia, pela inteligência do art.27 da Lei nº 9.868/99 o STF poderá dispor de forma diversa e atribuir a decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos), desde que exista manifestação de 2/3 dos membros do STF nesse sentido:

A Lei nº 9.868/99 inovou em relação a ação direta, permitindo ao Supremo Tribunal Federal a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Assim, o art.27 prevê que “ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou outro momento que venha a ser fixado (MORAES, 2008, p.756).

Cumpra ainda informar que poderá ser concedida liminar em ADI, suspendendo entendimento considerado *prima facie* inconstitucional pelo STF, com efeitos *ex nunc*, desde que fique caracterizado lesão irreparável ou de difícil reparação e a presença do *fumus boni iuris* e a *periculum in mora*:

Dessa maneira, a eficácia da liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade, que suspende a vigência da lei ou ato normativo argüido como inconstitucional, opera com efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos, portanto a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere, sendo incabível a realização de ato com base na norma

suspensa. Excepcionalmente, porém, desde que demonstrada a conveniência e declarando expressamente, o Supremo Tribunal Federal concede medidas liminares com efeitos retroativos. Esse entendimento pacificado no STF foi formalizado pela Lei nº 9.868/99 (...) (MORAES, 2008, p.746).

Pelo todo o exposto na existência de uma norma que esteja em conflito com a CF/88 e que seja utilizado o controle abstrato através de uma ADI cuja decisão proferida pelo STF resulte da declaração de inconstitucionalidade essa decisão valerá *erga omnes*, será vinculada, possuirá efeitos *ex tunc*, com possibilidades deste efeito ser modulado pelo STF e ainda poderá ser concedido liminar no momento do ajuizamento da mesma, situação esta visualizada na ADI 3395-6 que foi precedida de Liminar deferida pelo Ministro Nelson Jobim para excluir qualquer interpretação do art.114, inciso I da CF/88 que incluísse como competência da Justiça do Trabalho ações envolvendo agente administrativos.

4.2 – POSIÇÃO ADOTADA PELO STF

Na ADI 3395-6 a AJUFE alegou que um ato comissivo do Congresso Nacional, agregar ao art.114, inciso I da CF/88 o vocábulo “relação de trabalho” era inconstitucional por dois motivos, não ter observado o processo legislativo devido, e por ser materialmente inconstitucional.

Na aludida ADI foi aventado à ilegitimidade da Associação para propor esse tipo de medida. A preliminar foi avocada pelo ministro Celso de Mello que em seu voto sustentou que a AJUFE não se insere no inciso IX do artigo 102 da CF/88, pois, para uma associação de juízes não existiria pertinência temática para discutir questão de competência:

Tem-se, no caso, como objeto da ação direta de inconstitucionalidade uma emenda constitucional que versa sobre competência. Ora, uma associação de classe é parte legítima para arguir a constitucionalidade da regra de competência? Indago se a Associação conta, em termos de atividade a ser desenvolvida, com a possibilidade de até mesmo, extravasar o que poderia ser feito por cada qual dos associados. Questiono se um juiz contestaria, em juízo, uma norma constitucional que disponha sobre competência deste ou daquele órgão do Judiciário pátrio. A meu ver, não têm os juízes esse interesse jurídico, e, não o tendo aqueles congregados, não posso reconhecer que a Associação o tenha. No caso perquirindo a pertinência temática, aponto que não se faz presente. Uma coisa é a Associação

defender os interesses da categoria profissional ou da categoria econômica, os direitos e obrigações daqueles que ela congrega. Algo diverso é, a partir de um pseudo-interesse, atacar norma de competência fazê-lo objetivando infirmar a atuação de um ramo do judiciário – os órgãos da jurisdição especializada do trabalho (BRASIL, ADI 3395, p.15).

A questão da competência já foi analisada no tópico anterior em que ficou estabelecido que a pertinência é quesito indispensável para a propositura de uma ADI por Associação ou entidade, no caso em tela muito embora o Ministro Marco Aurélio entenda que o objeto da ação em nada diria respeito a AJUFE, já que se trata do art.114 da CF/88 que versa sobre competência da Justiça do Trabalho, não foi aceita pelos demais Ministros a preliminar.

O voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso foi no sentido de que a AJUFE teria sim interesse no deslinde da causa já que a questão da competência ampliada incidiria diretamente na própria Justiça Federal com o deslocamento de parcela de sua competência para a Justiça do Trabalho:

(...) a minha interpretação é um pouco mais ampla, um pouco mais generosa nessa matéria. Penso que se deva admitir a apreciação do mérito dessa questão mediante a provocação de entidade que, reunindo os juízes federais, em âmbito nacional, tenha interesse jurídico em definir e deixar claro os contornos da própria competência dos mesmos juízes federais, porque, também está em jogo a questão da sua competência (BRASIL, ADI 3395-6, p.17).

Superada a preliminar avocada o deslinde do mérito cingiu-se ao fato de ser a relação jurídico-administrativa uma relação matéria afeta a Justiça do Trabalho ou não.

Para se chegar a uma conclusão mister se faz uma análise da tramitação do projeto de emenda a Constituição que culminou com a EC. 45/04. Na petição inicial protocolada pela AJUFE menciona o peticionário Paulo Roberto Saraiva Leite:

A proposta de se alterar o funcionamento do Poder Judiciário em busca de uma prestação jurisdicional mais célere e eficaz, teve início no ano de 1992 mediante a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional nº 96/1992, pelo então Deputado Federal Hélio Bicudo. Oito anos depois da proposta inicial foi que a Deputada Federal Zulaiê Cobra apresentou relatório à Câmara dos Deputados que então aprovou em dois turnos a referida PEC. Também em 2000, agora como Proposta de Emenda Constitucional nº 29/2000, foi enviada à apreciação do Senado Federal. Finalmente foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31 de Dezembro de 2004 (BRASIL, ADI 3395-6, p.1/2).

Durante a tramitação nas Casas foi aditado à proposta inicial da Câmara dos Deputados pelo Senado à expressão “exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação” ao art.114, inciso I da CF/88, sendo que quando da remessa da PEC da Câmara dos Deputados ao Senado Federal existia a previsão do disposto hoje no art.114 da CF/88 estar inserta no art.115, conforme se depreende da petição inicial da ADI 3395-6:

Por sua vez, a Câmara dos Deputados, ao apreciar a Proposta de Emenda Constitucional nº 96/1992 para alteração do artigo anteriormente citado, aprovou em dois turnos uma redação para o artigo 115 que, entre suas novidades, ganhou um inciso I, na forma seguinte:

Art.115. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)

Regularmente aprovado o texto da PEC nº 96/1992 pela Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição foi enviada à apreciação do Senado Federal, como PEC nº 29/2000, tendo sido designado como relator o Senador José Jorge. Na Casa Revisora, de acordo com o Parecer nº 451, de 2004, exarado pela Comissão de Constituição e Justiça, foi apresentada a Emenda nº 240, dividindo a proposta originária entre (a) texto destinado à promulgação (b) texto destinado ao retorno para a Câmara dos Deputados. No texto destinado à promulgação, foi operada a remuneração do artigo 115 aprovado pela Câmara, que passou a ser artigo 114; também foi aprovada emenda de redação sugerida pelo relator, inserindo uma expressão restritiva da competência da Justiça do Trabalho, no inciso I do artigo 114, excluindo expressamente da previsão desse dispositivos os **servidores ocupante de cargos criados por lei de provimento efetivo ou em comissão, de tais entes e de suas autarquias e fundações públicas.**

Ocorre que a emenda não foi apreciada pela Casa Iniciadora sendo levada diretamente a publicação sem antes ter sido deliberado a restrição. Analisando a exclusão da incompetência da Justiça do Trabalho em lides de caráter jurídico-administrativo Rodolfo Pamplona Filho (2007, p.18) expõe:

O fundamento da exclusão, todavia, é outro, a saber, a própria observação do processo legislativo de modificação constitucional, uma vez que o texto aprovado no Senado continha ressalva de exclusão dos servidores estatutários, constante da promulgação, que foi suprimida quando da publicação da Emenda Constitucional.

O debate se insere no fato de que a PEC depois de discutida em segundo turno e alterada pelo Senado Federal deveria ter sido discutida a alteração realizada

pela casa revisora na casa iniciadora (Câmara dos Deputados), em observância ao art.60 da CF/88.

A *priori* pode se entender que de fato houve inobservância ao procedimento legislativo, contudo, não é o caso, ocorre que depois de aprovada a matéria em primeiro turno pela casa iniciadora a matéria segue para a casa revisora, após a aprovação da matéria e suas possíveis modificações segue o projeto novamente para a casa iniciadora que deverá aprovar o projeto e as modificações realizadas pela casa revisora em segundo turno, após a matéria é remetida para que em segundo turno seja também aprovada pela casa revisora.

A questão que poderia ser suscitada seria no caso de a matéria após deliberação em segundo turno pela casa revisora ser emendada e novamente ser remetida a casa iniciadora para deliberação das emendas. A doutrina entende que a emenda à matéria pode ser caracterizada como aditiva, aglutinativa, modificativa, supressiva, modificativa, substitutivas e de redação:

Emendas supressivas são aquelas que determinam a erradicação de qualquer parte da proposição principal. Emendas aditivas são aquelas que acrescentam algo à proposição principal. Por sua vez, as emendas aglutinativas resultam da fusão de outras emendas, ou a destas com o texto original (...). Emendas modificativas são aquelas que alteram a proposição sem modificar substancialmente. (...) as emendas substitutivas, que são apresentadas como sucedâneo a parte de outra proposição, que tomará o nome de "substitutivo" quando a alterar, substancialmente ou formalmente (...). Por fim, temos as emendas de redação, que se constitui na apresentada para sanar vício de linguagem, incorreção técnica legislativa ou lapso manifesto (MORAES, 2008, p.654).

O tipo de emenda realizada em projeto de lei ou no caso de PEC se mostra importante visto que dependendo do tipo de alteração no texto a matéria não precisará necessariamente ser revisada pela outra casa tendo em vista que em algumas vezes a emenda não altera o conteúdo substancial da matéria neste sentido colaciona-se a decisão da Ministra Ellen Gracie na ADI 2.666:

Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofre alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art.60, §2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão 'observado o disposto no §6º do art.195 da Constituição Federal', que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto(ADI 2666 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2006, DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-01 PP-00213).

Na decisão proferida pelo STF os Ministros entenderem que não haveria violação do processo legislativo pelo fato da alteração realizada pela Câmara dos Deputados, em segundo turno, não ter mudado substancialmente o sentido do texto, colaciona-se alguns trechos da decisão proferida pelo Eminentíssimo Ministro e Relator Cesar Peluso (ADI.3395-6, 2006, p.10/11) cuja decisão foi acompanhada pelos demais Ministros:

A decisão foi que a Constituição da República não autoriza conferir à expressão *relação de trabalho* alcance capaz de abranger o liame de natureza estatutária que vincula o Poder Público e seus servidores. Daí, ter-se afirmado a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar litígios entre ambos. Ora, ao atribuir à Justiça do Trabalho para apreciar “as ações oriundas da **relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, o art.114, inc. I, da Constituição, não incluiu, em seu âmbito material de validade, as relações de natureza jurídica-administrativa dos servidores públicos. Logo, é pertinente a interpretação conforme à Constituição, emprestada pela decisão liminar, diante do caráter polissêmico da norma. E, à sua luz, perde força o argumento de inconstitucionalidade formal. **A redação dada pelo Senado Federal à norma e suprimida à promulgação em nada alteraria o âmbito semântico do texto definitivo. Afinal, apenas tornaria expressa, naquela regra de competência, a exceção relativa aos servidores públicos estatutários, que o art.114, inc. I, já contém implicitamente, ao referir-se só a “ações oriundas da relação de trabalho”, com a qual não se confunde a relação jurídico-administrativa** (ADI nº 492, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.03.93). Ora, se a proposição jurídica emendada pelo Senado não possui âmbito de validade diverso da aprovada pela Câmara e como tal promulgada, não há excogitar violação ao art.60, §2º da Constituição da República (grifo nosso).

Pelo excerto fica latente que os Ministros não ventilaram a inconstitucionalidade formal por não cogitarem outra possibilidade de interpretação do art.114, inciso I, da CF/88, a não ser excluir do âmbito da competência da Justiça do Trabalho qualquer análise de matérias afetas aos servidores públicos ou de vinculação jurídico-administrativa. Para os Ministros o adendo do Senado Federal seria incluir uma interpretação óbvia e não alteraria a interpretação do permissivo, já que esse tipo de relação nem é considerada relação de trabalho.

Para José Couto Maciel e Maria Clara Sampaio Leite (2006, p.25) a emenda efetuada pelo Senado Federal é alteração substancial do texto e ainda que se ventilasse ser uma emenda supressiva a assertiva não prosperaria já que se trata de modificação substancial, posição esta como já analisado restou superada pelo STF.

Corroborar com o entendimento do STF:

O STF, anteriormente, já havia se manifestado no sentido de atribuir à Justiça Comum a solução de conflitos do servidor estatutário por não considerar o Estado como empregador. Por essa razão, o Senado aprovou a nova redação do inc. I do art. 114, acrescentando a expressão “exceto a relação de natureza estatutária” com isso, o projeto retornou à Câmara dos Deputados. A alteração mereceu de Ives Gandra da Silva Martins Filho a observação de que “não teria sentido reconhecer, pelo interregno entre a promulgação da EC 45 e a aprovação da regra esclarecedora, a competência mais abrangente da Justiça do Trabalho, dando ensejo a novo pronunciamento redutor do STF” (BARROS.apud. SILVA, 2006, p.227).

Muito embora possa restar superada a questão da competência para solução de litígios entre servidores públicos, servidores temporários cuja competência é da Justiça Comum não ficou claro de quem seria a competência para dirimir as questões decorrentes de greve destes servidores, situação esta em que o STF foi instado a se manifestar por ocasião da reclamatória nº 6568.

Em decisão mais recente o STJ denegou agravo regimental interposto por entidade sindical requerendo que a competência fosse declinada para a Justiça do Trabalho. O STJ entendeu ser de competência da Justiça Comum a apreciação dos dissídios coletivos deflagrados por servidores públicos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.REGIME JURÍDICO DIVERSO. ESTATUTÁRIOS E CELETISTAS. CONFLITOPOSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA DOTRABALHO.1. Cuida-se de conflito de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho, decorrente da greve deflagrada pelos servidores do Município de Paulínia, formada, em sua quase totalidade (76%) de servidores estatutários, e o restante de celetistas.2. A Constituição Federal de 1988 prevê o regime jurídico único para os servidores públicos, nos termos dos arts. 39 e seguintes.Contudo, não é novidade que a grande maioria dos entes federativos ainda hoje possuem um regime misto, formado por servidores estatutários e celetistas.Constituição Federal393. Neste sentido, também não é novidade que as greves já julgadas no âmbito da Justiça Estadual, em razão da interpretação dada ao art. 114, I, da Constituição Federal, também eram deflagradas, em sua quase totalidade, por regime jurídico misto.114|Constituição Federal4. O Supremo Tribunal Federal, na ADIn n. 3.395 (Min.Cézar Peluso,DJ de 10.11.2006), determinou que o art. 114, I da Constituição Federal somente pode ser interpretado no sentido de que não é da competência da Justiça do Trabalho a "apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo".5. Tratando-se de direito coletivo, a definição da competência não se faz com base no regime jurídico a que está submetido cada servidor municipal, mas sim com fundamento no movimento deflagrado,que, no caso, é a greve dos servidores municipais buscando melhoras na remuneração e nas condições de trabalho no serviço público, tanto é assim que é assistida por Sindicato que representa tanto os

servidores estatutários quanto os celetistas.6. A origem da lide coletiva é a mesma, qual seja, a greve deflagrada contra o serviço público. Não é possível cindir a greve em duas, para analisar as questões apresentadas pelas diversas espécies de servidores públicos.7. A greve é una, devendo ser decidida a sua legalidade ou ilegalidade em um único juízo. Acaso, se acolhesse a tese da agravante poderíamos enfrentar a absurda hipótese da mesma greve ser julgada ilegal na Justiça Estadual, e legal na Justiça do Trabalho.8. O movimento grevista que envolve o Poder Público e seus servidores, estatutários ou não, são julgados pela Justiça Comum, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 3.395. Agravo regimental improvido.

(116994 SP 2011/0098586-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 22/06/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/06/2011).

Pelas decisões colecionadas dos órgãos colegiados e do STF inexistente qualquer outra interpretação que se possa dar ao art.114, inciso II da CF/88, embora, este permissivo não faça menção de quem seja a greve, pelas decisões colecionadas deve-se dar entendimento extensivo a decisão proferida por ocasião da ADI 3395-6 e afastar também da competência da Justiça do Trabalho os dissídios coletivos de servidores públicos, todavia no caso de empregado público regido pela CLT a competência passa a ser da Justiça do Trabalho, conforme decisão do TST:

REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO ORDINÁRIO.1 - DISSÍDIO DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. COMPETÊNCIA MATERIAL DO JUDICIÁRIO DO TRABALHO.I - Sob o título de preliminar de impossibilidade jurídica de instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, o Regional a examinou pelo prisma da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar dissídio de greve, lá concluindo pela competência desse ramo do Judiciário, com respaldo no inciso II acrescentado ao art. 114 da Constituição pela EC-45/2004.114ConstituiçãoII -Embora no recurso ordinário, os recorrentes não tenham sustentado a tese da incompetência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar dissídio de greve de servidores públicos celetistas, essa resulta incontestável, como já o era anteriormente à promulgação da EC-45/2004, em razão da natureza contratual e não estatutária do regime jurídico a que se encontram submetidos. (2024500472005502 2024500-47.2005.5.02.0000, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 08/03/2007, Seção Especializada em Dissídios Coletivos,, Data de Publicação: DJ 30/03/2007.).

Resta incontroverso, portanto, que quando os dissídios versam sobre servidores públicos estatutários e servidores temporários os dissídios deveram ser ajuizados na Justiça Comum, todavia, para os empregados públicos contratados pelo regime celetista a competência com supedâneo no art.114, inciso II da CF/88 deverá ser proposta da Justiça do Trabalho.

4.3 – POSIÇÕES CONTRÁRIAS A DO STF:

Embora o STF tenha sedimentado na sua jurisprudência através da ADI 3395-6 e da RCL nº 6568 que todo e qualquer dissídio envolvendo agentes com vínculos jurídicos administrativos fique fora da competência da Justiça do Trabalho parcela doutrinária não corrobora com o mesmo entendimento ao atentar que a EC. 45/04 veio justamente para alterar a concepção vigente de que até a publicação da emenda os litígios envolvendo servidores estatutários e servidores contratados a título precário fosse ajuizada na Justiça Comum.

A decisão da ADI que referendou a liminar do Ministro Nelson Jobim não foi unânime. O Ministro Marco Aurélio em seu voto alegou que de fato houve mudança no artigo 114 da CF/88 e que a não inclusão da Câmara dos Deputados do adendo feito pelo Senado Federal ocorreu pelo fato daquela Casa discordar do entendimento da casa revisora devendo, portanto, a competência da Justiça do Trabalho ser alargada:

O Senhor Ministro Marco Aurélio – Seria uma restrição ao texto aprovado pela Câmara. O que se verificou? Constatou-se que tinha sido inserido algo que não refletiria a manifestação do Senado da República. Então, a duas mãos, tal como previsto no artigo 60 da Constituição Federal, houve a promulgação do texto aprovado na Câmara e também no Senado. Este, em passo seguinte, remeteu à outra Casa Legislativa uma nova redação, considerado o resquício da reforma do Judiciário, com aquele trecho que, sem votação, fora incluído e depois expungido. Reconheceu-se explicitamente que a expressão – já referida por mim – “exceto os servidores ocupantes” não fora objeto de deliberação. (...) Estaremos, prevalente a liminar de sua Excelência, a atuar como legisladores positivos e não como legisladores negativos. Por quê? Porque, consoante foi promulgado o texto não permite dúvidas quanto à impossibilidade de se distinguir a espécie de relação jurídica a aproximar o prestador dos serviços do tomador de serviços, envolvido o ente público. Assim peço *vênia* ao relator e aos que o acompanharam para não referendar a liminar (ADI 3395-6, 2006, p.32/33).

Para o Ministro Marco Aurélio a não inclusão da expressão “exceto os servidores ocupantes de cargo público”, adicionada pelo Senado Federal e não recepcionada pela Câmara dos Deputados foi uma decisão por parte da Câmara dos Deputados de incluir no rol de competência da Justiça do Trabalho litígios desta natureza.

Ao que parece não é tão óbvio como aludiram os eminentes Ministros que a redação do art.114, inciso I, da CF/88 exclua de sua competência os agentes com vínculo jurídico-administrativo, sendo que entendimentos diversos são só frutos de interpretação diversa.

Ora, o art.114, inciso I, da CF/88 esta hoje assim entabulado “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Analisando morfológicamente os vocábulos tem-se que relação de trabalho como já visto é gênero abarcando todo e qualquer dispêndio de força humana em prol de alguém (pessoa física, jurídica), e remunerada.

Antes da decisão proferida pelo Pleno do STF Alice Monteiro de Barros (2005, p.65) se posicionou no sentido de que seria de competência da Justiça do Trabalho as ações envolvendo os servidores estatutários:

Ora, embora a relação de trabalho do servidor estatutário (antigo funcionário público) seja institucional, e não contratual, entendemos que ela estaria incluída no verbete. O fato de o regime ser institucional significa que as condições de trabalho e remuneração não são fixadas pelas partes, mas pelo Poder Público, mediante critério político-administrativo. Não se excluam as ações desse servidor público do âmbito da Justiça do Trabalho, como proposição emendada pelo Senado. Essa, portanto, seria uma inovação importante no que tange à tendência de ampliação crescente, não do Direito do Trabalho em si, mas da processualística trabalhista, pois aos servidores públicos estatutários seriam conferidos os direitos alinhados no art. 37 da Constituição, e aqueles do seu regime próprio.

Após a decisão proferida pelo STF Antônio Álvares da Silva (2008, p.1), desembargador federal do trabalho discordando amplamente da decisão vergastada assim colacionou:

A competência para julgar os dissídios individuais dos servidores públicos já nos foi subtraída pela ADI 3395 através da famosa e errônea liminar do ex-ministro Jobim que, não obstante a solar clareza do art. 114, I, decidiu que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar a relação individual estatutária.

Ao esposar seu entendimento assenta o Ministro que muito embora a relação que rege os servidores públicos ou agentes com vínculo jurídico-administrativo seja considerada estatutária essa relação possui contornos especiais já que estes agentes possuem dezessete dos trinta e quatro direitos elencados no art.7 da CF/88, possuem sindicatos próprios, realizam greve e nenhuma mudança de

direitos e deveres dos agentes com vínculo jurídico administrativo poderá se dar sem consentimento destes:

Como pode ser unilateral a fixação de deveres, direitos e obrigações dos cargos se eles não podem ser alterados unilateralmente? A ressalva está nos atos de ofício previstos em lei. E mais ainda: como pode ser estatutário um regime que toma de empréstimo 17 dos 34 direitos enumerados no art. 7º da CF, atribuídos aos trabalhadores? Assim sendo, temos um "regime estatutário", inédito no mundo em que em que o servidor pode: a) organizar-se em sindicatos; b) fazer greve; c) negociar coletivamente de fato; d) negociar os direitos e deveres do cargo, que constarão do ato da posse, que não podem ser alterados unilateralmente; f) ter quase metade dos direitos do trabalhador em geral - art. 39, § 3º, da CF. Mas, seja lá como for, a liminar ora transcrita foi dada na ADI e, o que é pior ainda, foi mantida em decisão final. Tecnicamente foi cometido um grande erro e só mesmo motivos políticos poderiam ter inspirado o relator para seu convencimento (SILVA, 2008, p.3/4).

Da mesma forma entende Georgenor de Souza Franco Filho (2007, p.5) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região:

Reconhecidamente, no Brasil, a Justiça do Trabalho é a única competente para cuidar de todos os temas que envolvam relação de trabalho de toda e qualquer natureza. No entanto, são tantas as restrições impostas pelo art. 114 da Constituição da República de 1988, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a começar pela própria interpretação dada pelo Excelso Pretório, excluindo os servidores públicos da sua competência, que precisamos refletir melhor a esse respeito: ampliação ou redução. Dilema terrível.

Ao analisar o processo legislativo que culminou com a EC.45/04 o Ministro do TST João Orestes Dalazen faz importante ressalva ao asseverar que a expressão relação de trabalho foi inserida no art.114, inciso I, da CF/88 de forma consciente já que em diversas fases do processo legislativo ficou expresso a vontade do legislador já que a expressão relação de emprego foi refutada:

Transparece nítida e inofismável, assim, à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da EC 45/04, que a *mens legislatoris* foi a de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da relação de emprego. Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se renegou a locução da relação de emprego”, preferindo-se a esta a locução, muito mais ampla e genérica, da relação de trabalho (2005, p.44).

Ainda assinala o aludido Ministro:

Convenci-me de que o novel texto constitucional, ao estatuir que incumbirá à Justiça do Trabalho equacionar dissídio oriundo da relação de trabalho (art.114, inciso I), confiou-lhe: a) os conflitos trabalhistas emergentes de

uma relação de emprego, pois esta é uma espécie de relação de trabalho; b) também toda lide advinda dos contratos de atividade em geral, contanto que se cuide de prestação pessoal de serviço a outrem; c) **a lide que envolva servidor público, qualquer que seja o regime, inclusive o estatutário, conquanto, no particular, o Supremo Tribunal Federal sinalize em contrário** (DALAZEN, 2005, p.45) grifo nosso.

Ainda analisando o entendimento do Ministro Dalazen (2005, p.49/50) o mesmo pondera que esta às escancaras que a vontade do legislador derivado foi delegar à Justiça do Trabalho competência para dirimir litígios envolvendo servidores públicos ou agentes com vínculos jurídicos administrativos, pois, a expressão “relação de trabalho” não deixa margem para qualquer outra interpretação:

Em primeiro lugar, em favor dessa exegese milita a interpretação histórica. Como visto, ao longo da tramitação da PEC no Congresso Nacional, foram rejeitadas as emendas apresentadas para substituir a locução “relação de trabalho” por relação de emprego. Logo, já pela exegese histórica da norma constitucional, vê-se que constitui um ledô engano identificar-se relação de trabalho com relação de emprego. Em segundo lugar, insta ter presente o evidente alcance conceitual mais amplo e abrangente da locução “relação de trabalho”. Quisesse o Congresso Nacional manter a competência material da Justiça do Trabalho vinculada aos dissídios entre trabalhadores e empregadores, teria repetido o texto constitucional anterior. Ora, inconteste que entre o servidor e a Administração Pública forma-se uma relação de trabalho em sentido amplo, embora de natureza jurídica bem distinta da contratual trabalhista. Tanto isso é exato que a locução “relação de trabalho” compreende também a relação jurídica estatutária do servidor com a Administração Pública que, para afastar a competência da Justiça do Trabalho para as lides daí decorrentes, o Senado Federal necessitou aprovar uma exceção expressa a tal regra, precisamente a proposição jurídica da parte final do inciso I, ora submetida à apreciação da Câmara dos Deputados. Vale dizer: se a locução “relação de trabalho”, porque guardaria identidade com a relação de emprego, já preexcluisse a competência para as lides dos servidores estatutários, então seria totalmente ociosa, despicienda a exceção introduzida no Senado, exatamente para declarar que escapam à Justiça do Trabalho os servidores estatutários (2005, p. 49/50).

Conforme se colhe dos entendimentos doutrinários, principalmente, dos Magistrados da Justiça do Trabalho é incongruente e incoerente o entendimento do STF, que *data máxima vênia*, esposou seu entendimento em questões quaisquer não fundamentou juridicamente seu entendimento. Embora ao justificar sua decisão o STF tenha fundamentado principalmente com base na ADI 492-1 que declarou inconstitucional o art.240, e, da Lei 8.112/90, esse entendimento já não possui mais razão de ser, haja vista não existir no direito pátrio o modelo classista nem o termo “empregado e empregador” ser utilizado mais:

A inspiração foi a memorável decisão proferida pelo STF na ADI 492-1, mediante a qual o Supremo Tribunal Federal declarou a

inconstitucionalidade material do art. 240, e, da Lei nº 8.112/90; já cometera tal competência material outrora à Justiça do Trabalho. Data maxima venia, parece-me que as razões básicas que ditaram a aludida declaração de inconstitucionalidade material flagrantemente não mais subsistem. Com efeito: a) o texto atual do art. 114, inciso I, não mais alude a dissídio entre trabalhador” e empregador para que se possa cingir aos dissídios da relação de emprego a competência material da JT; b) tampouco consta a representação classista da estrutura da Justiça do Trabalho, então invocada como óbice ao reconhecimento da acenada competência; c) ademais, declarou-se então a inconstitucionalidade também à luz de uma norma constitucional hoje inexistente (art. 39), que previra regime jurídico único dos servidores públicos; d) por fim, insista-se em assinalar que, se a locução relação de trabalho não compreendesse também a relação jurídica estatutária do servidor com a Administração Pública, não faria sentido o Senado Federal aprovar uma exceção expressa a tal regra, exatamente com a finalidade de descartar a competência da Justiça do Trabalho para o estatutário (DALAZEN, 2005, p.50/51).

Da mesma forma entende Alexandre Nery de Oliveira (2006, p.7):

Com a devida e respeitosa vênia, a decisão enunciada, conquanto vinculante, dados os contornos como proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, emite juízo equivocado pelo precedente em que se funda e por envolver análise de constitucionalidade de emenda constitucional fora dos parâmetros de inobservância das denominadas cláusulas pétreas (Constituição, artigo 60, § 4º) ou de confronto hermenêutico inequívoco com norma anterior mantida no texto constitucional. Com efeito, quando na ADI 492/DF o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade do dispositivo da Lei 8.112/1990 que instituíra o regime jurídico único dos servidores federais e que assim entregava a competência pertinente à Justiça do Trabalho, baseou-se na insuficiência da norma legal para consubstanciar o preceito contido na parte final do então artigo 114 da Constituição Federal que estabelecia ser da competência da Justiça do Trabalho “na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

Ainda existe relutância por partes dos Magistrados ao interpretar o art.114, inciso II, da CF/88 que estabelece como competência da Justiça do Trabalho julgar os dissídios coletivos, a discordância ocorre nos mesmos moldes do inciso I, já que aqui também para os Magistrados o litígio envolvendo agentes com vínculo jurídico administrativo, a competência deveria ser da Justiça do Trabalho, todavia o STF firmou entendimento depois da RCL 6568 ser de Competência da Justiça Comum litígios dessa natureza.

A RCL aludia à greve dos policiais civis do Estado de São Paulo que em um primeiro momento foi ajuizada no TRT da 2ª Região. Posteriormente o Estado de São Paulo ajuizou uma ação cautelar no TJSP o qual indeferiu a medida cautelar haja vista ter o Estado de São Paulo comparecido a todos os atos na Justiça do Trabalho e por caracterizar litispendência nova ação. Após decisão do TJSP o

Estado de São Paulo ajuizou reclamatória perante o STF que decidiu ser incompetente a Justiça do Trabalho, conforme extrai-se de alguns excertos da votação:

Ministro Carlo Britto – (...) Acompanho o relator não exatamente pelos exatos fundamentos lançados no voto bem-elaborado de Sua Excelência o Ministro Eros Grau, mas, como se trata de greve de servidor público estatutário e não celetista, entendo que realmente não faz sentido aplicar o art.114 da Constituição, que submete à Justiça do Trabalho o processo e julgamento de ações oriundas da relação de trabalho. E trabalho, aqui, ou é de natureza autônoma, ou é relação de emprego. Sabemos que toda relação de emprego é uma relação de trabalho, mas a recíproca não é verdadeira: nem toda a relação de trabalho é uma relação de emprego. E, no caso estamos a lidar com servidores policiais civis sob regime jurídico estatutário, é evidente que a competência para julgar causas atinentes a essa categoria funcional é da Justiça Comum (BRASIL, RCL 6568,2009, p.21).

Do mesmo modo é o entendimento do Ministro Cesar Peluzo:

A Corte já decidiu, na interpretação do artigo 114, I, que a Justiça do Trabalho é competente apenas para julgar ações travadas entre servidores públicos e órgãos da Administração, quando tais ações sejam oriundas de relação de trabalho, de contrato de trabalho, ou de relação de emprego, que são termos sinônimos, e cuja matéria é tradicionalmente sujeita à competência da Justiça do Trabalho e, portanto, a sua especialização. De modo que, ainda se trate de ação, entre qualquer que seja sua natureza, entre servidor público e Administração Pública, sob regime estatutário, como não há dúvida de que o estão os policiais civis, a competência não é da Justiça do Trabalho, senão da Justiça comum. (BRASIL, RCL 6568, 2009, p.24).

Da análise dos votos dos Eminentíssimos Ministros pode-se subtrair que a ADI 3395-6 incidiria diretamente no inciso II do art.114 da CF/88, mesmo a aludida ADI não ter em nenhum momento mencionado o vocábulo “dissídio coletivo”, ademais chama a atenção da expressão utilizada pelo Ministro Cesar Peluzo relação de emprego ao se referir ao inciso I e sua extensão ao inciso II:

O inciso II do artigo 114 não incide na hipótese porque diz respeito exatamente a uma particularidade, isto é, um desdobramento dos conflitos que giram em torno da **relação de emprego**, e, por isso se refere à hipótese do inciso I (BRASIL, RCL 6568, 2009, p.24).

Ora o inciso I do art,114, da CF/88 fala em relação de trabalho, logo, sendo o inciso II uma extensão do inciso I o termo adequado seria relação de trabalho. Talvez com base nesse entendimento poderia se subtrair que já que o inciso I se estende ao inciso II a restrição advinda da ADI 3395-6 também deveria incidir

sobre o inciso II, em que pese ser esse o entendimento do STF, não nós parece ser a decisão mais acertada.

Poder-se-ia invocar alguns princípios trabalhistas para não aplicação desse entendimento a saber a norma mais favorável ao trabalhador, ademais a analogia só deve ser utilizada quando exista possível lacuna na lei, o que não parece o caso.

Às vésperas do julgamento da RCL o Desembargador do TRT da 3ª Região Antônio Álvares da Silva (2008, p.5/7) em entendimento particular:

Evidentemente, as conclusões da ADI 3395 não se referem ao Direito Coletivo. Os conflitos que motivaram a proposição da ação de inconstitucionalidade foram individuais. Tratava-se de conflitos entre servidores e a AP, nunca de sindicatos entre si. Tanto que as conclusões falam em "causas", vocábulo próprio de direito individual. Além do mais, refere-se ainda ali à "vinculação tipicamente de ordem estatutária", o que presume o direito já posto ou formado, não o direito a ser criado (...) No voto da ADI 3395, o objetivo foi o dissídio individual e não o coletivo. Não se falou, no longo acórdão de 44 páginas, em sindicato ou Direito Coletivo uma vez sequer. Diga-se, finalmente, que o STF retirou a fórceps a interpretação de que a relação de trabalho com a Administração Pública tem natureza administrativa da segunda parte do art. 114, I: "Abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do DF e dos Municípios "(...) Mas agora não pode fazer a segunda intervenção cirúrgica e arrancar da Justiça do Trabalho a competência para julgar os conflitos provenientes do direito de greve. Duas razões impedem este novo parto: a) no voto do Min. Eros Grau a competência está expressamente acolhida. b) a constituição é evidente é clara: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações que envolvam o direito de greve". Já aqui, a taxatividade e a imediatidade do texto não deixam escapar a mínima dúvida.

Todavia, como se pode concluir pela votação da RCL 6568 e para desilusão do Eminentíssimo Ministro e todas as pessoas com senso crítico o STF e só ele sabe os motivos de sua decisão, mais uma vez arrancou "com fórceps" a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os litígios envolvendo greve dos agentes com vínculo jurídico administrativo.

Alexandre Nery Oliveira, magistrado do TRT da 10ª Região, em artigo publicado em 2006, ou seja, antes da decisão da RCL 6568 ao explicitar o inciso II do art.114 da CF/88:

Não há, no artigo 114, inciso II, da Constituição, qualquer excludente da competência da Justiça do Trabalho para apreciar as discussões sobre greve envolvendo o Poder Público, inclusive porque o próprio inciso I do referido dispositivo constitucional enuncia a amplitude competencial do Judiciário Especializado para as causas envolvendo a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de modo a compatibilizar a regra contida no artigo 109, I, da Constituição, ao

elencar a competência da Justiça Federal, com excludente, dentre outras, das causas da competência da Justiça do Trabalho.

O entendimento da maioria dos magistrados da Justiça do Trabalho se pauta no fundamento de que não pode ser aplicada a analogia ao inciso II com base na ADI perpetrada contra o inciso I. São questões diversas:

Ora, a vis atractiva decorrente da análise do mesmo fato pelo Judiciário Especializado - a greve - acarreta a competência geral para a controvérsia envolvendo a paralisação da mesma categoria, não sendo razoável que os servidores públicos fossem julgados, quanto à legitimidade da greve, pela Justiça Comum, local ou federal, enquanto aqueles regidos por vínculo empregatício o fossem pela Justiça do Trabalho, porque não é cabível a apuração dos limites de exercício do direito de greve quando grupos que cabem ser somados se tornam díspares, distintos para fins jurisdicionais. Ademais, como resultaria o eventual conflito de uma parte da categoria ter a legitimidade para o movimento paredista reconhecida enquanto outra não a tem? Como apurar que os percentuais exigíveis por lei para a manutenção dos serviços essenciais foram adotados? Como emitir um único comando jurisdicional para o retorno ao trabalho ou para declarar a regularidade do movimento paredista? Por isso é que a Justiça do Trabalho, afinada com o tema desde suas origens, foi a eleita pelo constituinte derivado para concentrar todas as discussões envolvendo o exercício do direito de greve (OLIVEIRA, 2006, p.15).

A questão da paralisação de agentes com vínculo jurídico administrativo conforme entendimento do STF deverá ser proposta nos mesmos moldes do inciso I do art.114, da CF/88, ou seja, no caso de servidores públicos a Justiça competente será a Comum, conforme RCL 6568, no caso de paralisação do servidores temporários a competência também será da Justiça Comum, haja vista entendimento extensivo do STF que entende que decisão proferida na ADI 3395-6 se estende ao inciso II do art.114 da CF/88, já com relação aos empregados públicos ou aqueles regidos pela CLT a competência recai sobre a Justiça do Trabalho.

5 METODOLOGIA

Método de Abordagem: Hipotético Dedutivo;

Método de procedimento: realizado através da pesquisa qualitativa, teórica e bibliográfica.

7 CONCLUSÃO

Diante da morosidade do legislativo e de muitas vezes ser a legislação lacunosa e conflituosa, compete ao STF como guardião da CF/88, quando devidamente provocado se manifestar a respeito do vício que assola a legislação.

Todavia, jamais poderá o STF atuar como legislador ativo, realizando juízo de conveniência, pautando decisões em juízos de valor violando ele próprio a CF/88. No caso da ADI 3395-6 e da RCL 6568 fica, com a *devida vênia*, latente a intenção dos Ministros de legislar, ora na ADI 3395-6 o debate se insere na definição do que venha ser serviço público, empregado público e todo o arcabouço de pessoas que trabalham para a própria administração.

A EC. 45/04 respeitou todos os trâmites legais, não conflita com nenhuma cláusula pétrea ou com qualquer outro dispositivo constitucional. A intenção do legislador derivado foi manifestamente no sentido de delegar a Justiça do Trabalho a competência para dirimir litígios desta natureza, isso se infere da não aprovação do adendo que excluía a competência da Justiça do Trabalho para julgar e processar todas as ações a exceção dos agentes jurídicos com vínculo administrativo feito pelo Senado Federal.

A decisão do STF com viés muito mais político do que jurídico já remonta a grande data, pois, como visto em outras decisões o STF decidiu declarar incompetente a Justiça do Trabalho, como se infere da declaração de inconstitucionalidade do art.240 da Lei 8.112/90, ainda que por motivos mais aclarados e coerentes..

Acreditamos que ainda paira certa instabilidade jurídica advindas destas decisões, posto que enfrentamos períodos de diversas greves, bombeiros na Bahia e Rio de Janeiro, policiais civis e servidores públicos.

Atualmente esta tramitando no Senado Federal o PL 710/2011, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira, que visa regulamentar a greve dos servidores públicos em observância ao art.37, inciso VII da CF/88, a PL esta atualmente na CCJ em fase de deliberação e parecer acerca do tema. Em nenhum momento o PL delega a qualquer órgão jurisdicionado a competência, apenas cita em seu art.30 “o tribunal responsável pela causa”, contudo ainda é cedo para definir se a esse PL será retirado ou acrescido artigos ou ainda se será aprovado, mas finalmente o Congresso Nacional decidiu sair da morosidade e firmar algum posicionamento.

Até lá ficará a cargo do STF decidir como ocorrerá a greve, o percentual efetivo, sua legalidade e onde será dirimida a questão, mas jamais o STF conseguirá dizer aos trabalhadores (pois, sim estes agentes também são trabalhadores) dizer quando ocorrerá a greve.

REFERÊNCIAS

AHRENS. Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. **A Arbitragem como Método Alternativo de Resolução de Conflitos Trabalhistas no Brasil**. 2010. 245.f. Dissertação (Projeto de Pesquisa, stricto sensu, Mestrado em direito). Área de Graduação: Direito Empresarial e Cidadania – Centro Universitário Curitiba. http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=33&pagina=Dissertacoes%20de%20Mestrado . Acessado em: 31 de out. 2011.

ALVARENGA. Rúbia Zanotelli de. **O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos**. LTR. 2009. 184p.

AVELINO. Antônio Arraes Branco. Dissídios dos Servidores Públicos Estatutários: Competência da Justiça do Trabalho. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados/MS. V.8. Nº.15. p. 117-136, Jan/Jun. 2006. Disponível em: http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/15/artigos/artigo5.html. Acessado em 02 de abr. de 2012.

BACHOF. Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Tradução José Manuel. M. Cardoso da Costa. Barueri. Almedina. 2008. 92p.

BARROS. Alice Monteiro. A nova competência jurisdicional à luz da emenda constitucional n. 45, de 2004: primeiras manifestações concretas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte. V.41, nº 71, p.69-84, jan./jun.2005.

_____. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo. LTR. 2011. 1104p.

BERLAND. Victor Cesar Berland. Controle Concentrado de Constitucionalidade Mediante Recurso Extraordinário. **Revista da AGU**. Ano VII, V 82, nov/2008. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=79733&id_site=1115&ordenacao=1. Acessado em 20 de abr. de 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 31 de out. 2011.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acessado em: 29 de out. 2011.

_____. **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm. Acessado em: 29 de out. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1937.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm . Acessado em 31 de out. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm . Acessado em: 31 de out. 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm . Acessado em: 31 de out. 2011.

_____. **Decreto-Lei 9.070/46.** Dispõe sobre (sic) a suspensão ou abandono coletivo do trabalho e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del9070.htm . Acessado em 31 de out. de 2011.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.666. Relatora Ministra Ellen Gracie Tribunal Pleno. Julgado em 18/10/2006. DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-01 PP-00213. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.S.CLA.+E+2666.NUME.%29+OU+%28ADI.ACMS.+ADJ2+2666.ACMS.%29&base=baseAcordaos> . Acesso em 28 de abr. de 2012.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Mandado de Injunção 712/PA. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>. Acessado em 06 de nov.2011.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Reclamatória. 6865-5/SP. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603024>. Acessado em 06 de nov. 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental em Conflito de Competência, nº. 116994 SP 2011/0098586-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 22/06/2011, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/06/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21109631/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-116994-sp-2011-0098586-3-stj> . Acessado em 28 de abr. de 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental nos Embargos de Declaração 110.999/RJ, Relatora: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 29/03/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=empregado+p%FAblico+com+pet%Eancia&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=21#>. Acessado em: 05 de abr. de 2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** RMS 2503 / PB.RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1993/0001603-2. Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL (1074) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 03/12/1998. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+19980101+e+%40DTDE+%3C%3D+20031231&livre=greve+servidor+p%FAblico+compet%EAncia&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>. Acessado em 05 de abr. de 2012.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão do processo 0000226-07.2011.5.04.0382 (RO) Redator:** RICARDO CARVALHO FRAGA **Participam:** CARLOS ALBERTO ROBINSON, LUIZ ALBERTO DE VARGAS. **Data:** 28/03/2012 **Origem:** 2ª Vara do Trabalho de Taquara http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:ayrozJdAgJ4J:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41430550+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2011-04-06..2012-04-06+empregado+p%C3%BAblico+compet%C3%AAncia++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8. Acessado em: 05 de abr. de 2012.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento** em Recurso de Revista nº 551416920065100008 55141-69.2006.5.10.0008, Relator: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 09/11/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20792818/recurso-de-revista-rr-551416920065100008-55141-6920065100008-tst>. Acessado em 28 de abr. de 2012.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário** nº 2024500472005502 2024500-47.2005.5.02.0000, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 08/03/2007, Seção Especializada em Dissídios Coletivos,, Data de Publicação: DJ 30/03/2007. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1034121/remessa-de-oficio-recurso-ordinario-em-dissidio-coletivo-rxof-e-rodc-2024500472005502-2024500-4720055020000-tst>. Acessado em 28 de abr. de 2012.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. RR - 1126800-78.2007.5.11.0002**, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 28/04/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010). Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201126800-78.2007.5.11.0002&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJP4AAE&dataPublicacao=07/05/2010&query=>. Acessado em 05 de abr. de 2012

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. RR - 64100-43.2008.5.11.0004** , Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 28/04/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2064100-43.2008.5.11.0004&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJP4AAD&dataPublicacao=07/05/2010&query=>. Acessado em 07 de abr. de 2012.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. RR - 73400-12.2008.5.05.0581** , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/04/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&>

format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2073400-12.2008.5.05.0581&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAJP sAAC&dataPublicacao=07/05/2010&query=servidor%20p%FAblico%20compet%EAncia. Acessado em: 05 de abr. de 2012.

_____. **Superior Tribunal do Trabalho**. Recurso de Revista - 55141-69.2006.5.10.0008, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 09/11/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2055141-69.2006.5.10.0008&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAADVY AAR&dataPublicacao=18/11/2011&query=dissidio%20coletivo%20%20greve%20servidores%20p%FAblcos%20competencia>. Acessado em: 05 de abr. de 2012.

CALURI, Lucas Naif. **A nova competência da Justiça do Trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 10, n. 828, 9 out. 2005](#) . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7390>. Acesso em: 21 mai. de 2012.

CAMINO. Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª Ed. Síntese. Porto Alegre. 2004.p.558. COSTA. Walber Carrilho. O Movimento Grevista na Economia Brasileira Recente. IV Encontro Nacional de Economia Política. **Anais...**Porto Alegre. 01/06/1999. Disponível em: http://www.sep.org.br/artigo/4_congresso_old/ivcongresso86.pdf. Acessado em: 10 de set. de 2011.

CARDOSO. Veruska Rodrigues et al. O interdito Proibitório como Meio de Cerceamento do Direito de Greve. **ETIC** – Encontro de Iniciação Científica - ISSN 21-76-8498. Vol.5, n.5, 2009. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/2588>. Acessado em: 10 de set. 2011.

CARLIN. Volnei Ivo. **Manual de Direito Administrativo**: Doutrina e Jurisprudência. 4ª Ed. Florianópolis. Conceito Editorial. 2007. 544p.

CESÁRIO. João Humberto. **O direito Constitucional Fundamental de Greve e a Função Social da Posse**: Um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. Mar. de 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23064-23067-1-PB.pdf>. Acessado em: 05 de set. 2011.

COSTA. Tiago de Sampaio Viegas. Competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de questões envolvendo servidores estatutários e o Poder Público diante da Emenda Constitucional nº. 45/2004 .**Revista de Direito da ADVOCEF, Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal**. Londrina, Ano III, Nº 6, p.89-113, Mai/2008. Disponível em: http://www.advocef.org.br/ arquivos/42_1028_rd6.pdf#page=89. Acessado em 02 de abr. 2012.

COSTA. Walber Carrilho. O Movimento Grevista na Economia Brasileira Recente. IV Encontro Nacional de Economia Política. **Anais...** Porto Alegre. 01/06/1999.

Disponível em: http://www.sep.org.br/artigo/4_congresso_old/ivcongresso86.pdf
Acessado em: 10 de set. 2011.

DALAZEN. João Orestes. A Reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. **Revista TST**. Brasília, Vol.71, nº2, p.41/67, mai/ago.2005. Disponível em: http://aplicacao.tst.gov.br/dspace/bitstream/handle/1939/3711/rev71_1_3.pdf?sequence=1. Acessado em 01 de mai. de 2012.

DELGADO. Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo. LTR. 2001. 149p.

_____. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed. São Paulo. Ltr. 2008.1478p.

DESTEFENNI. Marcos. **Curso de Processo Civil**. V.1. São Paulo. Saraiva. 2006. 668p.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Curitiba. Positivo. 2272p.

FILHO. Georgenor de Souza Franco. **Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho?**. Palestra proferida no 6º Seminário Sul Baiano de Direito, em Porto Seguro (BA), a 29.setembro.2007. Disponível em: http://www.andt.org.br/dyn_images/18131122_PORTOSEGURO_ampliacaoJTI_2007-1%20Georgenor.pdf Acessado em: 30 de abr. de 2012.

FILHO. José Claudio Monteiro de Brito Filho. **Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Tratado à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT: Proposta de Inserção da Comissão de Empresa**. São Paulo. LTR. 2000. 448p.

FILHO. Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª Ed. Belo Horizonte. Fórum. 2011. 1308p.

FILHO, Rodolfo Pamplona. A nova competência da Justiça do Trabalho (uma contribuição para a compreensão dos limites do novo art. 114 da Constituição Federal de 1988). **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 6, p. 93-131, fev. 2007. Disponível em: <http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/6Anovacompetenciadajusticadotrabalho.pdf>. Acessado em: 02 de abr. de 2012.

FILHO. Vicente Greco.V.1. 22ª Ed. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva. 2010. 295p.

FRAGA. Ricardo Carvalho; VARGAS. Luiz Alberto de. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E STF: O direito de greve dos servidores públicos após a decisão do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, V.51, nº 81, p.155-173, jan./jun.2010. Disponível em:

http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/revista_81.pdf#page=155 .
Acessado em 08 de mai. de 2012.

FREDIANI. Yone. **Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo. LTR. 2001.117p.

GALVÃO. José Fábio. Processo Legislativo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região**. João Pessoa, nº.3, p.47-69, 1994-1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/19736>. Acessado em: 15 de abr. de 2012.

GARCIA. Willian Galera. Da Legitimidade do Direito Constitucional de greve do Servidor Público. **Revista Científica Sensus: Direito**, Londrina, v.1, n.2, p.71-93, Jan./Jun., 2011. Uninorte. Disponível em: <http://un.edu.br/revista/index.php/sensus/article/view/30> . Acessado em: 12 de set. 2011.

GASPARINI. Diogenes. **Direito Administrativo**. 10ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2005. 950p.

GERALDES. Pedro. A Greve no Direito Coletivo do Trabalho. Disponível em: <http://www.geraldesfaria.com.br/PDF/GREVE.pdf>. Acessado em: 05 de set. 2011.

GIGLIO. Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 12ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2002. 590p.

GROTTI. Dinorá Adelaide Museti. A Greve no Serviço Público. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**. n.º. 3. p.57-72. Fev/2009. Disponível em: <http://www.reid.org.br/arquivos/00000072-06.pdf>. Acessado em: 02 de nov. 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A greve do servidor público civil e os direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 7](#), [n. 54](#), [1 fev. 2002](#) . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2612>. Acesso em: 23 de set. de 2011.

LENZA. Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2011. 1196p.

_____. Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2009. 926p.

LIMA. Mário de. **Origens da Legislação Trabalhista Brasileira**. Porto Alegre. Fundação Paulo de Couto e Silva.1991. 102p.

LIMA. Taisa Maria Macena de. A Sentido e o Alcance da Expressão “Relação de Trabalho” no Artigo 114, inciso I, da Constituição da República (Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004).**Rev. TST**. Brasília, vol. 71, nº 2 p.282-295, mai/ago 2005. Disponível em: http://aplicacao.tst.gov.br/dspace/bitstream/handle/1939/3733/rev71_1_19.pdf?sequence=1. Acessado em: 25 de mar. de 2012.

LOPES. Daiane Vieira; KELLER. Arno Arnaldo. Competência para a Resolução dos Litígios que Envolvam os Servidores Públicos Estatutários Frente à Emenda Constitucional Número 45/2004. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**. Santo Ângelo, Ano VIII, nº11, p.69-98, Nov/2008. Disponível em: http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/195/131. Acessado em: 02 de abr. 2012.

LUCENA. Héctor. Cambios em La Organización Del Trabajo Tradicional: Conflictos e Actores Laborales. **Revista Venezolona de Gerencia**. Enero/marzo, 2005. Ano/Vol.10. numero 029,Universid de Zeluia, p.9-25. Disponível em: <http://revistas.luz.edu.ve/index.php/rvg/article/view/988>. Acessado em: 12 de set. 2011.

MACIEL. José Alberto Couto; LEITE. Maria Clara Sampaio. **Reforma do processo trabalhista**: individual e coletivo: comentários à emenda constitucional n.45, à proposta de emenda constitucional sobre direito coletivo e ao anteprojeto de lei de relações sindicais. Jurisprudência sobre a matéria. Brasília. Consulex. 2006. 220p.

MAFFINI. Rafael. **Direito administrativo**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2009. 288p.

MALLET. Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº45. In Coutinho. Grijalbo Fernandes; Fava. Marcos Neves (org). **Justiça do Trabalho**: Competência Ampliada. São Paulo. LTR. 2005. 512p.

MARTINS. Ives Gandra; MENDES. Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade**: comentários à lei n. 9868, de 10-11-1999. São Paulo.Saraiva. 2001. 357p.

MARTINS. Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo. Atlas. 2001. P.93.

MEIRELES. Edilton. A nova Justiça do Trabalho. Competência e Procedimento. Salvador, **UNIFACS**, nov./2004, nº 54, p.1-21. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/index.htm>. Acessado em 04 de abr. de 2012.

MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2005. 823p.

MELLO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2006. 1032p.

MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO. Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2008. 1434p.

_____. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO. Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**.2ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2008. 1432p.

MENDES. Maristela Piconi. **Os Direitos Fundamentais Coletivos do Trabalho no Serviço Público Brasileiro**. 2010. 161.f. Dissertação (Pós Graduação Curso de Mestrado de Direito). Universidade de Piracicaba, São Paulo. Disponível em: https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/docs/06072011_114555_maristelapiconimendes.pdf . Acessado em 5 de nov. de 2012.

MORAES. Alexandre. **Direito Constitucional**. 23ª Ed. Direito Constitucional. São Paulo. Atlas. 2008. 900p.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 3ª. Ed. São Paulo. LTR. 2003. 507p.

_____. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 18ª Ed. São Paulo. Saraiva. 1998. 668p.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 24ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2009. 1415p.

OLIVEIRA. Alexandre Nery. **A reforma do judiciário e a alteração Competencial da justiça do trabalho**. <http://www.anery.kit.net/artigos/ec45competencia.pdf>. Acessado em 04 de mai. de 2012.

OLIVEIRA. Francisco Antonio de. **O Processo na Justiça do Trabalho: Doutrina, Jurisprudência, Enunciados e Súmulas**. 4ª Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1998. 770p.

PALU. Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2ª Ed. São Paulo. LTR. 2001. 356p.

PRADO. Leandro Cadenas. **Servidores Públicos Federais: Lei nº 8.112/90**. 8ª Ed. Rio de Janeiro. Impetus. 2008. 316p.

PRADO. Roberto Barreto. **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. 2ª. Ed. São Paulo. LTR. 1991. 493p.

RIBEIRO. Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a Questão do Acesso à Justiça. **Revista Direito GV**. São Paulo, V.4, nº 2, p.465-493, Jul/Dez 2008. Disponível em: <http://www.direitogv.com.br/interna.aspx?PagId=HTKCNKWI&IDCategory=1&IDSubCategory=186>. Acessado em 03 de abr. 2012.

ROBOREDO. Maria Lúcia Freire. **Greve, Lock-Out, e Uma Nova Política Laboral**. Rio de Janeiro. Renovar. 1996. 167p.

ROCHA. Solange de Holanda. Aspectos Relevantes da Hermenêutica Constitucional. **Revista da AGU**. Brasília-DF, out./dez.2008, ano VII, V.8º. Disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=152840&ordenacao=16&id_site=1115. Acessado em 08 de nov.2011

RUPRECHT. Alfredo. **Conflitos Coletivos de Trabalho**. Tradução de JOSÉ Lins Ferreira Prunes. São Paulo. LTR. 1979. 278p.

SANTOS. Héctor Azuela. El Derecho Constitucional del Huelga y el Moderno Derecho Sindical, **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Distrito Federal, México, vol.XLII, n.º.124, p.289-313, enero-abril/2009. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=42715756010>. Acessado em: 20 de set. de 2011.

SAMPAIO. José Adércio Leite. **A Constituição Reinventada: pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte. Del Rey. 2002. 1015p.

SILVA. Antônio Álvares da. **Competência da justiça do trabalho para o julgamento de conflitos coletivos de trabalho dos servidores públicos**. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/68_competencia%20da%20JT%20servidores%20publicos.pdf. Acessado em 26/05/2011.

SILVA. José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2008. 926p.

SILVA, Holden Macedo da. **Proposta de nova legitimação ativa para o controle concentrado de constitucionalidade: o Defensor Público-Geral da União. Jus Navigandi**, Teresina, [ano 10, n. 568, 26 jan. 2005](#) . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6219>. Acessado em: 23 abr. 2012.

SILVA. José Afonso. **Curso de Direito Constitucional**. 34ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2011. 928p.

_____. José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31ª Ed. São Paulo. Malheiros.2008. 926p.

SÜSSEKEIND. Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20ª. Ed. Vol.2. São Paulo. LTR. 2002.1573p.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro. Renovar. 1999. P.487.
 URIARTE. Oscar Ermida; AVILES. Antonio Ojeda (org). **El Derecho Sindical en La America Latina**. Montevideo - Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. 1995. 356p.

VIANNA. Marco Túlio. **Direito de Resistência: Possibilidades de autodefesa do Emprego em Face do Empregador**. São Paulo. LTR. 1996. 456p.

_____. Conflitos coletivos do trabalho. **Rev, TST**, Brasília, vol.6, n.º1, Jan/Mar.2000. Disponível em: http://www.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_66/rev%2066-1/66_1rev10.pdf. Acessado em: 18 de nov. de 2011.

VIANNA. Segadas. **Greve Direito ou Violência?**. São Paulo. Freitas Bastos. 1959.304p.

_____. **Greve**. Rio de Janeiro. Renovar. 1986.129p.

ZANIN, Fabrício Carlos. **O que é Hermenêutica?**. Instituto de Hermenêutica Jurídica. Disponível em: <http://www.ihj.org.br/poa/>. Acessado em 20 de mai. de 2012

ZAVASCKI, Teori Albino. Ações de controle concentrado de constitucionalidade. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER JR., Fredie.(Org.). Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 49-69. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/10132>. Acessado em 19 de abr. de 2012.

ANEXO A: MANDADO DE INJUNÇÃO 712/PA

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBÊ AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. 4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes. 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia. 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve. 8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente,

interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. 10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. 11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício. 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura. 13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente. 14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico. 15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil.

(MI 712, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384).

ANEXO – B: RECLAMATÓRIA 6568-5/SP

EMENTA: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO DE GREVE. ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MI n. 712, afirmou entendimento no sentido de que a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, é ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis, mas ao Poder Judiciário dar concreção ao artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil, suprimindo omissões do Poder Legislativo. 2. Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil. 3. Doutrina do duplo efeito, segundo Tomás de Aquino, na Suma Teológica (II Seção da II Parte, Questão 64, Artigo 7). Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é despreendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV]. 4. No julgamento da ADI 3.395, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme ao artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil, na redação a ele conferida pela EC 45/04, afastou a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados. Pedido julgado procedente.

(Rcl 6568, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2009, incDJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-02 PP-00736).

ANEXO – C: ADI 3395-6

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 10.11.2006
EMENTÁRIO Nº 2 2 5 5 - 2

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO
 BRASIL - AJUFE
ADVOGADO(A/S) : PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA
 LEITE E OUTRO(A/S)
REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
 MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES
ADVOGADO(A/S) : GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: **INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação.** O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra ELLEN GRACIE, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, em rejeitar a questão preliminar de legitimidade das requerentes suscitada pelo Senhor Ministro MARCO AURÉLIO. Prosseguindo, o Tribunal, também por maioria, vencido o Senhor Ministro MARCO AURÉLIO, referendou a liminar concedida, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente no exercício



ADI 3.395-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*

275

da Presidência). Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros GILMAR MENDES e EROS GRAU. Falou pelo *amicus curiae*, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA, o Dr. ALBERTO PAVIE RIBEIRO.

Brasília, 05 de abril de 2006.



CEZAR PELUSO - RELATOR

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO
 BRASIL - AJUFE
 ADVOGADO(A/S) : PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA
 LEITE E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
 MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES
 ADVOGADO(A/S) : GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES
 REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, movida pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), e em que se impugna a introdução, pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 45/2004, do inciso I do art. 114 da Constituição Federal (fls. 02/49).

Em primeiro lugar, sustenta a autora padecer a norma de inconstitucionalidade formal. A proposta de emenda, aprovada em dois turnos pela Câmara dos Deputados (nº 96/1992), conferiu-lhe a seguinte redação:

“Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
 I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.



Trabalho a relação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios com os seus servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas, de cada ente da Federação" (fls. 48/49).

Durante as férias, o Min. **NELSON JOBIM** concedeu liminarmente a tutela pedida pela autora (art. 13, inc. VIII, do RISTF), *ad referendum* do Plenário, para o fim de suspender "toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a '... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo" (fls. 521).

É o relatório.



VOTO**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):**

1. Esse é o teor da decisão liminar exarada pelo Min. **NELSON JOBIM**, ora trazida ao referendo deste Plenário:

"A ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE – propõe a presente ação contra o inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC nº 45/2004.

Sustenta que no processo legislativo, quando da promulgação da emenda constitucional, houve supressão de parte do texto aprovado pelo Senado.

1. CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Informa que a Câmara dos Deputados, na PEC nº 96/92, ao apreciar o art. 115,

"aprovou em dois turnos, uma redação ... que ... ganhou um inciso I..." (fls. 4 e 86).

Teve tal dispositivo a seguinte redação:

"Art. 115. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

2. SENADO FEDERAL.

A PEC, no Senado Federal, tomou número 29/200.

Naquela Casa, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania manifestou-se pela divisão da

"... proposta originária entre (a) texto destinado à promulgação e (b) texto destinado ao retorno para a Câmara dos Deputados" (Parecer 451/04, fls. 4, 177 e 243).



O Senado Federal aprovou-lhe o texto, também em dois turnos, com o seguinte acréscimo: *“exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação”* (PEC 29/2000).

À norma promulgada, no entanto, suprimiu-se o trecho acrescentado pelo Senado, resultando a redação final idêntica àquela aprovada na Câmara dos Deputados.

Diante desse quadro, afirma a AJUFE ter sido violado o disposto no art. 60, § 2º, da Constituição Federal, uma vez que o texto promulgado não foi efetivamente aprovado pelas duas Casas legislativas (fls. 16 e ss.).

Em caráter subsidiário, a autora alega a necessidade de se conferir ao art. 114, inc. I, interpretação conforme à Constituição da República, para que se excluam do seu âmbito material de abrangência os conflitos que envolvam *“servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação”* e o Poder Público.

Daí, pede seja julgada procedente a demanda, a fim de se *“declarar a inconstitucionalidade formal do inciso I do artigo 114 da CF/88, inserido pela EC 45/2004, com eficácia ex tunc”* ou *“sucessivamente, caso rejeitada a inconstitucionalidade formal, declarar a inconstitucionalidade do inciso I do art. 114 da CF/88, com eficácia ex tunc, para que lhe seja dada interpretação conforme, sem redução de texto, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da interpretação que inclua na competência da Justiça do*



O SF aprovou tal inciso com acréscimo.

O novo texto ficou assim redigido:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **EXCETO OS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS CRIADOS POR LEI, DE PROVIMENTO EFETIVO OU EM COMISSÃO, INCLUÍDAS AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS DOS REFERIDOS ENTES DA FEDERAÇÃO**". (fls 4 e 280).

Informa, ainda, que, na redação final do texto para promulgação, nos termos do parecer nº 1.747 (fl. 495), a parte final acima destacada foi suprimida.

Por isso, remanesceu, na promulgação, a redação oriunda da CÂMARA DOS DEPUTADOS, sem o acréscimo.

No texto que voltou à CÂMARA DE DEPUTADOS (PEC. 358/2005), o SF fez constar a redação por ele aprovada, com o referido acréscimo (Parecer 1748/04, fls. 502).

Diz, mais, que a redação da EC nº45/2004, nesse inciso, trouxe dificuldades de interpretação ante a indefinição do que seja "*relação de trabalho*".

Alega que há divergência de entendimento entre os juízes trabalhistas e os federais,

"... ausente a precisão ou certeza, sobre a quem coube a competência para processar as ações decorrentes das relações de trabalho que envolvam a União, quando versem sobre servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas." (fl. 7).

Em face da alegada violação ao processo legislativo constitucional, requer liminar para sustar os efeitos do inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004, com eficácia 'ex tunc', ou que se proceda a essa sustação, com interpretação conforme. (fl. 48).

3. DECISÃO.

A CF, em sua redação dispunha:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração

pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, **na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho**, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas."

O SUPREMO, quando dessa redação, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da L. 8.112/90, pois entendeu que a expressão "relação de trabalho" não autorizava a inclusão, na competência da Justiça trabalhista, dos litígios relativos aos servidores públicos.

Para estes o regime é o "estatutário e não o contratual trabalhista" (CELSO DE MELLO, ADI 492).

Naquela ADI, disse mais CARLOS VELLOSO (Relator):

".....
Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, hipótese que, certamente, não é a presente.
"

O SF, quando após o acréscimo referido acima e não objeto de inclusão no texto promulgado, meramente explicitou, na linha do decidido na ADI 492, o que já se continha na expressão "relação de trabalho", constante da parte inicial do texto promulgado.

A REQUERENTE, porque o texto promulgado não contém o acréscimo do SF, sustenta a inconstitucionalidade formal.

Entendo não ser o caso.

A não inclusão do enunciado acrescido pelo SF em nada altera a proposição jurídica contida na regra.

Mesmo que se entendesse a ocorrência de inconstitucionalidade formal, remanesceria vigente a redação do *caput* do art. 114, na parte que atribui à Justiça trabalhista a competência para as "relações de trabalho" não incluídas as relações de direito administrativo.

Sem entrar na questão da duplicidade de entendimentos levantada, insisto no fato de que o acréscimo não implica alteração de sentido da regra.

A este respeito o SUPREMO tem precedente.

Janey

Destaco do voto por mim proferido no julgamento da ADC 4, da qual fui relator:

"O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.

Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.

Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada. Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial.

Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica.

O comando jurídico - a proposição - tem que ter sofrido alteração.

....."

Não há que se entender que justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos.

Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela Lei 8.112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT.

Leio GILMAR MENDES, há

"Oportunidade para interpretação conforme à Constituição ... sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição. ... Um importante argumento que confere validade à interpretação conforme à Constituição é o princípio da unidade da ordem jurídica. ..." (Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1998, págs. 222/223).

É o caso.

A alegação é fortemente plausível.

Há risco.

Podará, como afirma a inicial, estabelecerem-se conflitos entre a Justiça Federal e a Justiça Trabalhista, quanto à competência desta ou daquela.

Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito *'ex tunc'*.

Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/2004.



Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a

"... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo".

Publique-se.

Brasília, 27 de janeiro de 2005." (fls. 515/521) (grifos no original)

2. Entendo presentes os requisitos para a concessão e manutenção da liminar.

A necessidade de se definir a interpretação do art. 114, inc. I, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conforme à Constituição da República, é consistente.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, no julgamento da **ADI nº 492** (Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, DJ de 12.03.93), ser inconstitucional a inclusão, no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, das causas que envolvam o Poder Público e seus servidores estatutários. A razão é porque entendeu alheio ao conceito de "*relação de trabalho*" o vínculo jurídico de natureza *estatutária*, vigente entre servidores públicos e a Administração. Como consta do voto do relator:

"(...) não há como sustentar a constitucionalidade da citada disposição legal, que confere competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar os litígios individuais dos servidores estatutários.

O eminente Ministro Orlando Teixeira da Costa, do Tribunal Superior do Trabalho, magistrado e professor, em trabalho doutrinário que escreveu a respeito do tema - Os Servidores Públicos e a Justiça do Trabalho, *in* Rev. TRT/8ª R., 25/48, 11-23, Jan./Jun/1992 - registra que a



Constituição de 1988 distingue o trabalhador do servidor público, 'tanto que versou a respeito de ambos em partes distintas do texto constitucional e atribuiu a cada um deles direitos e obrigações diversas, como não poderia deixar de ser'.

O registro é procedente. A Constituição distingue, aliás, entre os seus próprios servidores: há os servidores públicos da organização central (Poder Legislativo, Poder Judiciário e Administração Direta do Poder Executivo), das autarquias e fundações públicas federais e os servidores das empresas públicas, sociedades mistas e outras entidades que explorem atividade econômica, estes últimos regidos pela CLT, assim empregados (C.F., art. 173, § 1º). Há, ainda, os temporários, sob regime contratual (C.F., art. 37, IX). É perfeitamente adequado o registro do Ministro Orlando Costa: a Constituição distingue o servidor público daquele que trabalha para os entes privados, assim do trabalhador. No artigo 7º a Constituição se refere aos trabalhadores urbanos e rurais. Trabalhadores, pois, são 'os que prestam serviços a empregadores e a empresas privadas', e os 'empregados das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de outras entidades, estatais ou paraestatais', leciona o juiz e professor Floriano Corrêa Vaz da Silva ('Servidor Público *versus* Administração: Competência da Justiça Comum', in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/91, 15/91, pág. 265). Os servidores públicos civis são referidos nos artigos 39, 40 e 41, cuidando a Constituição, também, dos servidores militares (art. 42). Quando a Constituição quis estender ao servidor público um direito do trabalhador, foi expressa (C.F., art. 39, § 2º; art. 42, § 11). Trabalhador e servidor público, pois, têm conceito próprio, conceitos diferentes: trabalhador é, de regra, quem trabalha para empregador privado, inclusive os que prestam serviço a empresas públicas, sociedades mistas e entidades estatais que explorem atividade econômica (C.F., ART. 173, § 1º). Trabalhador é, de regra, o que mantém relação de emprego, é o empregado, o que tem empregador, e empregador é, em princípio, o ente privado. Porque poderá haver, no serviço público, trabalhadores regidos pela CLT, o poder público, nestes casos, assumirá a condição de empregador.

(...)

Sob o ponto de vista legal, portanto, trabalhador é o 'prestador de serviços tutelado', de cujo conceito excluem-se os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

(...)

Se, conforme vimos de ver, o conceito de trabalhador não é o mesmo de servidor público, a Justiça do Trabalho não julgará dissídios de servidor público e poder público, mesmo porque poder público não emprega, dado que o regime do servidor público com o poder público é 'o regime de cargo, de funcionário público - não o de emprego', ou o 'regime designado, entre nós, como estatutário.' (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 106).

(...)

Handwritten mark

Com propriedade, escreve o professor e magistrado Orlando Teixeira da Costa: ‘o caput do artigo 114 da Constituição atribui competência à Justiça do Trabalho para resolver litígios decorrentes de relações de trabalho e não de relações estatutárias, pois se refere a dissídios entre trabalhadores e empregadores. Quando quis tratar dos servidores públicos civis, previu que eles seriam sujeitos a um regime único, regime que, por opção manifestada pelo legislador ordinário, através da Lei nº 8.122/90, foi o estatutário e não o contratual trabalhista.’ (Ob. e loc. cit.).”

Na oportunidade, sustentou o Min. **MOREIRA ALVES**: “o texto constitucional, a meu ver, só se aplica a relação de trabalho propriamente dita, e, portanto, aos entes públicos quando há relação de trabalho como sucede com referência a empregos temporários”. E o Min. **CELSO DE MELLO** não destoou:

“(…) as relações jurídico-estatutárias não se submetem, nas controvérsias delas resultantes, à jurisdição especial dos órgãos da Justiça do Trabalho, aos quais compete processar e julgar, dentre outras hipóteses, os dissídios individuais que antagonizem o Estado-empregador e os agentes que, com ele, mantenham vínculos de natureza estritamente contratual.

(…)

Refoge, pois, Senhor Presidente, à competência constitucional da Justiça do Trabalho a apreciação jurisdicional de causas que, não obstante concretizando e exteriorizando conflitos individuais, sejam instauradas entre o Poder Público e os seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo”.

A decisão foi que a Constituição da República não autoriza conferir à expressão *relação de trabalho* alcance capaz de abranger o liame de natureza estatutária que vincula o Poder Público e seus servidores. Daí, ter-se afirmado a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar litígios entre ambos.

Ora, ao atribuir à Justiça do Trabalho competência para apreciar “as ações oriundas da **relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito



público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", o art. 114, inc. I, da Constituição, não incluiu, em seu âmbito material de validade, as relações de natureza jurídico-administrativa dos servidores públicos.

Logo, é pertinente a interpretação conforme à Constituição, emprestada pela decisão liminar, diante do caráter polissêmico da norma.

E, à sua luz, perde força o argumento de inconstitucionalidade formal. A redação dada pelo Senado Federal à norma e suprimida à promulgação em nada alteraria o âmbito semântico do texto definitivo. Afinal, apenas tornaria expressa, naquela regra de competência, a exceção relativa aos servidores públicos estatutários, que o art. 114, inc. I, já contém implicitamente, ao referir-se só a "*ações oriundas da relação de trabalho*", com a qual não se confunde a relação jurídico-administrativa (ADI nº 492, Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, DJ de 12.03.93).

Ora, se proposição jurídica emendada pelo Senado não possui âmbito de validade diverso da aprovada pela Câmara e como tal promulgada, não há excogitar violação ao art. 60, § 2º, da Constituição da República (ADI nº 2.666, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 06.12.2002; ADC nº 3, Rel. Min. **NELSON JOBIM**, DJ de 09.05.03; ADI nº 2.031, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 17.10.03).

3. Também reputo presente o requisito do *periculum in mora*. O transtorno e o retardamento no trâmite dos processos oriundos de conflitos de



ADI 3.395-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*

287

competência que poderiam suscitados, com graves danos às partes e à própria Jurisdição, demonstram o grave risco que produziria indeferimento da liminar.

4. Do exposto, **voto por referendar a decisão liminar.**



05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE
 ADVOGADO(A/S) : PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS -
 ANAMAGES
 ADVOGADO(A/S) : GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES
 REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, regimentalmente, suscito questão preliminar que diz respeito à legitimidade da Associação requerente. Assento, em primeiro lugar, o que venho sustentando, no Plenário, ou seja, a necessidade de flexibilização quanto ao processo objetivo, a qual, no entanto, não pode conduzir a abrangência ímpar que se distancie do próprio texto constitucional.

Tem-se, no caso, como objeto da ação direta de inconstitucionalidade uma emenda constitucional que versa sobre competência. Ora, uma associação de classe é parte legítima para arguir a constitucionalidade da regra de competência? Indago se a Associação conta, em termos de atividade a ser desenvolvida, com a possibilidade de, até mesmo, extravasar o que poderia ser feito por cada qual dos associados. Questiono se um juiz contestaria, em juízo, uma norma constitucional que disponha sobre competência deste ou daquele órgão do Judiciário pátrio. A meu ver, não têm os juizes esse interesse jurídico, e, não o tendo aqueles congregados, não

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE
 ADVOGADO(A/S) : PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS -
 ANAMAGES
 ADVOGADO(A/S) : GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES
 REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, regimentalmente, suscito questão preliminar que diz respeito à legitimidade da Associação requerente. Assento, em primeiro lugar, o que venho sustentando, no Plenário, ou seja, a necessidade de flexibilização quanto ao processo objetivo, a qual, no entanto, não pode conduzir a abrangência ímpar que se distancie do próprio texto constitucional.

Tem-se, no caso, como objeto da ação direta de inconstitucionalidade uma emenda constitucional que versa sobre competência. Ora, uma associação de classe é parte legítima para arguir a constitucionalidade da regra de competência? Indago se a Associação conta, em termos de atividade a ser desenvolvida, com a possibilidade de, até mesmo, extravasar o que poderia ser feito por cada qual dos associados. Questiono se um juiz contestaria, em juízo, uma norma constitucional que disponha sobre competência deste ou daquele órgão do Judiciário pátrio. A meu ver, não têm os juizes esse interesse jurídico, e, não o tendo aqueles congregados, não

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6
DISTRITO FEDERAL

VOTO S/PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) -

Senhora Presidente, com o devido respeito, a minha interpretação é um pouco mais ampla, um pouco mais generosa nessa matéria.

Penso que se deva admitir a apreciação do mérito dessa questão mediante a provocação de entidade que, reunindo os juízes federais, em âmbito nacional, tenha interesse jurídico em definir e deixar claro os contornos da própria competência dos mesmos juízes federais, porque, também, está em jogo a questão da sua competência.

Seria contrário aos princípios deixar de apreciar o mérito dessa matéria, de alta relevância, e que já vem ensejando polêmicas, conflitos, suspensão de processos, etc., sob fundamento de que se deveria dar ao caso interpretação estritíssima para reconhecer à Associação apenas a tutela de interesses econômicos da categoria. Os outros interesses de caráter funcional, que implicam dar definição clara de competência da justiça federal também - porque isso é que está envolvido - legitima a Associação.

É como penso e voto, Senhora Presidente.



05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERALV O T O

(S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Senhora Presidente, manifesto-me no sentido da legitimidade da Associação.



05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6
DISTRITO FEDERAL

V O T O

(SOBRE PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, também vejo total pertinência entre os objetivos da associação requerente e o objeto da ação. Os membros da Ajufe são juizes federais cuja competência jurisdicional se encontra posta em xeque pela ambigüidade criada com a Emenda Constitucional 45. Portanto, vislumbro, em sua integralidade, o vínculo objetivo entre a atividade dos membros da associação, de um lado, e o teor da norma ora impugnada.

Acompanho o voto do relator.



Supremo Tribunal Federal

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL

V O T O

VOTO S/PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, talvez já, cansativamente, tenha insistido em que o requisito da pertinência temática - construção audaciosa da jurisprudência do Tribunal no processo objetivo de controle abstrato - não se pode reduzir ao âmbito de defesa de interesses corporativos, tal como se tratasse de um mandado de segurança coletivo: exige-se apenas que haja uma relação de pertinência entre os objetivos institucionais da entidade de classe e a norma questionada ou a questão constitucional suscitada.

Lembra-me que, quando a Emenda Constitucional 03/1993 criou a ação declaratória de constitucionalidade, a Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB - propôs ação direta de inconstitucionalidade. O meu voto lhe reconhecia esse requisito adicional da legitimação, que é a pertinência temática. Fiquei vencido. Prevaleceu, naquela assentada, o voto do Relator, o eminente Ministro Moreira Alves, entendendo que, em se tratando de uma questão de redivisão interna de funções no Judiciário, a Associação dos Magistrados Brasileiros, pretendendo-se representante de todos os magistrados brasileiros, não poderia interferir na discussão. Não me conformei - jamais me conformei intimamente - com essa decisão, no caso sem conseqüências, porque a questão de



ADI 3.395-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*

constitucionalidade foi trazida em questão de ordem na ADC 01, pelo eminente Ministro Moreira Alves.

No caso, parece-me mais clara essa pertinência temática: está a AJUFE, de um lado, como autora da ação direta, e acabamos de ouvir o ilustre advogado constituído pela ANAMATRA, como *amicus curiae*, em sentido contrário.

Na verdade, há um questionamento: a AJUFE pretende estar defendendo a própria competência constitucional da Justiça Federal, e os magistrados do Trabalho também, sustentando a ampliação dessa competência para apreciar as relações de trabalho estatutárias dos servidores públicos.

Por isso, peço vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio e acompanho o voto do eminente Relator para conhecer da ação direta.

Nc.



05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO S/ PRELIMINAR**

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – Tenho voto na matéria.

Também peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Relator e reconhecer a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Juizes Federais.



Supremo Tribunal Federal

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI: - Senhora Presidente, peço vênias para, desde logo, acompanhar o Relator no sentido de prestigiar a liminar concedida pelo eminente Ministro Nelson Jobim integralmente. Afasto, também, qualquer inconstitucionalidade formal porque entendo que a alteração feita no Senado não altera o sentido da regra impugnada.

De outra parte, venho acompanhando essa polêmica de longa data — já no tribunal estadual ao qual pertenci —, registrando que essa matéria causa uma grande perplexidade não só no âmbito da Justiça federal, mas também no da Justiça estadual.

Penso, data venia, que essa matéria deve ser examinada não só a luz da alteração pontual operada pela Emenda Constitucional nº 45. É preciso examinar a matéria, com todo o respeito, dentro de uma perspectiva histórica. Historicamente, a partir da constituição da Justiça do trabalho, desde a época do Estado Novo, inegavelmente a




Supremo Tribunal Federal

ADI 3.395-MC / DF

vocação da Justiça laboral é no sentido de dirimir dissídios de natureza trabalhista.

Parece-me um certo exagero, com todo o respeito, querer-se ampliar essa competência e avançar para campos tradicionalmente, historicamente, delimitados para a Justiça estadual e a Justiça federal.

Dentro dessa perspectiva histórica, também dou interpretação conforme a Constituição no sentido de afastar do conteúdo jurídico da expressão "relação de trabalho" os servidores estatutários ou com vínculo de caráter jurídico-administrativo.



05/04/2006


TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6
DISTRITO FEDERAL

Y O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, também entendo que a relação entre a Administração e os servidores detentores de vínculo estatutário - legal, portanto - em nada se assemelha à relação contratual que une o trabalhador do setor privado às empresas regidas pela legislação trabalhista. Não há - todos nós sabemos - contornos negociais. São dois universos distintos.

Por isso, com a devida vênia, considero relevante o fundamento trazido na ação direta, razão por que confirmo a cautelar concedida.



05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, eu supero, também, na linha do voto do eminente Relator, a questão formal. Pelos mesmos fundamentos, entendo que a intervenção do Senado se deu sem alteração de substância.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não entendi bem essa arguição de inconstitucionalidade formal, porque aquele adendo do Senado não foi promulgado na EC 45.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Mas não foi remetido novamente para a Câmara para ser apreciado o decote do acréscimo?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Contra o entendimento do Ministro Jobim, o Senado entendeu que havia alteração, fosse ela, ou não, de mera explicitação. Certo é que não a promulgou, devolvendo-a à Câmara dos Deputados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Cabe uma pergunta: o texto promulgado permite interpretação conforme no sentido de liminar?



O que ocorreria se não tivesse havido o acréscimo redacional, porque não foi resultante de emenda, no Senado da República?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas esse não existe ainda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O questionamento é outro, porque estamos diante de liminar que emprestou uma interpretação conforme, como se o texto promulgado fosse o mesmo da redação primitiva do artigo 114 e considerada a interpretação que foi emprestada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1. O texto promulgado, a meu ver, não autoriza sequer esse entendimento, mas vou votar na oportunidade própria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Supero o obstáculo de ordem formal, na linha do pensamento do eminente Relator, por entender que o acréscimo que adviria da intervenção do Senado teve caráter meramente expletivo, porque ele já se contém logicamente na atual redação do Art. 114, I. Acho que o Ministro Peluso votou nessa linha e eu sigo integralmente.

Quanto à questão de fundo, tenho preocupação em precisar o alcance material da liminar agora submetida ao nosso referendo, porque o Ministro Nelson Jobim exclui, dando interpretação conforme ao art. 114, I, da competência da Justiça do Trabalho toda causa instaurada entre o Poder Público e os seus



servidores por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Esse "ou" é uma conjunção disjuntiva? Significa uma coisa ou outra?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Dou elemento histórico para ajudá-lo a compreender. Essa expressão foi tirada do voto do eminente Ministro Celso de Mello, intérprete autêntico. A impressão que tive é que, no voto da ADI 492, Vossa Excelência quis dizer relação jurídico-administrativo como sinônimo da relação estatutária.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É mero reforço.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Porque se for assim, aquelas relações de trabalho instauradas entre o Poder Público e os servidores temporários...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Fora de dúvida que é da Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Agora, porque embora ela se instaure por efeito de um contrato administrativo, não tem caráter estatutário, porque, se o tivesse, também não teria traço de contratualidade.

Se todo cargo provido estatutariamente é de caráter jurídico-administrativo, nem toda relação de trabalho de caráter



ADI 3.395-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*

302

jurídico-administrativa é estatutária. Então, quero deixar bem claro que, de fora à parte as investiduras em cargo efetivo ou em cargo em comissão, tudo o mais cai sob a competência da Justiça do Trabalho.

Então, precisado o alcance material da decisão, agora posta à nossa apreciação, também referendo a decisão do Ministro Nelson Jobim.



05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, o texto primitivo da Constituição Federal quanto à competência da Justiça do Trabalho - que, a rigor, não seria, principalmente considerado o pronunciamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492, uma Justiça propriamente do trabalho ou que detivesse a competência abrangente para julgar todo e qualquer conflito de interesses resultante da relação de trabalho, talvez fosse o caso de falar-se em Justiça dos empregados e dos empregadores e, melhor diria, Justiça dos desempregados e dos ex-empregadores - tinha o seguinte teor:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Quando, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492, formalizada não por associação, mas pelo Procurador-Geral da República, perquiriu-se o alcance desse texto, potencializou-se, a meu ver de forma acentuada, a mais não poder, o emprego do vocábulo "empregadores", sabidamente a pressupor uma relação jurídica regida

ADI 3.395-MC / DF

pela Consolidação das Leis do Trabalho, com o envolvimento de figuras qualificadas como empregado e empregador.

O que houve em decorrência da Emenda Constitucional nº 45/2004? Uma ampliação marcante - talvez considerados os novos ares da Justiça do Trabalho, com a anterior exclusão dos leigos - da competência dessa mesma Justiça do Trabalho. E, aí, a Câmara dos Deputados aprovou este texto:

"Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho" - não há mais a referência a empregadores, tendo-se a alusão implícita a tomador de serviços - "abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;"

A Proposta de Emenda à Constituição seguiu para o Senado, e, na Câmara Alta - esse dado é importantíssimo -, sem que fosse apresentada qualquer emenda, houve a inserção da seguinte expressão - esvaziando, portanto, a rigor, e segundo o vernáculo, o que aprovado na Câmara: "exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação", ou seja, Municípios, Estados e União.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - O art. 114, I, se Vossa Excelência me permite, não necessita dessa explicitação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não é explicitação, mas uma restrição.

ADI 3.395-MC / DF

Supremo Tribunal Federal

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Porque esse conteúdo já se contém no art. 114, I.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Seria uma restrição ao texto aprovado pela Câmara. O que se verificou? Constatou-se que tinha sido inserido algo que não refletiria a manifestação do Senado da República. Então, a duas mãos, tal como previsto no artigo 60 da Constituição Federal, houve a promulgação do texto aprovado na Câmara e também no Senado. Este, em passo seguinte, remeteu à outra Casa Legislativa uma nova redação, considerado o resquício da reforma do Judiciário, com aquele trecho que, sem votação, fora incluído e depois expungido. Reconheceu-se explicitamente que a expressão - já referida por mim - "exceto os servidores ocupantes" não fora objeto de deliberação. Leio o texto que está em vigor, decorrente da Emenda Constitucional n° 45/2004:

*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo ou da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;...

Não tivesse havido aquela inserção, já reconhecida pelo próprio Senado como indevida, seria dado questionar, a ponto de emprestar interpretação conforme a Carta, não o texto primitivo, mas o novo teor do inciso I do artigo 114?

A resposta, para mim, é desenganadamente negativa. A interpretação conforme, estampada na liminar do ministro Nelson

ADI 3.395-MC / DF

Jobim, implica, sim, a prevalência do que teria sido inserido indevidamente - como veio a reconhecer, repito, mediante promulgação, o próprio Senado da República - no texto. Estaremos, prevalente a liminar de Sua Excelência, a atuar como legisladores positivos e não como legisladores negativos. Por quê? Porque, consoante foi promulgado, o texto não permite dúvidas quanto à impossibilidade de se distinguir a espécie de relação jurídica a aproximar o prestador dos serviços do tomador de serviços, envolvido o ente público.

Assim, peço vênias ao relator e aos que o acompanharam para não referendar a liminar.



05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O texto anterior aludia a empregadores. Tanto que, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, assentamos que compete à Justiça do Trabalho julgar as ações oriundas do contrato de trabalho - porque levamos em consideração a referência, na cabeça do artigo, a empregadores - e à Justiça Federal ou à Justiça comum, conforme o tomador dos serviços, as causas decorrentes de regime especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Embora continue esta cláusula, acho que inutilmente.

Mas, tirante a menção à administração indireta, veja V.Exa:

No inciso I:

"Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I- as ações oriundas da relação de trabalho"...

E, no inciso IX:

"IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei."



ADI 3.395-MC / DF

Ficou redundante.

O certo é que a arguição de inconstitucionalidade formal, com todas as vênias, é incompreensível, porque o texto promulgado é exatamente aquele aprovado, em dois turnos, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado. O Senado aditava-lhe outro texto - não vou discutir se substancialmente novo, se redundante ou não. Esse outro texto não foi promulgado. Então, em relação ao controle de inconstitucionalidade da norma promulgada, a arguição de inconstitucionalidade formal é absolutamente impertinente. Ela não tem objeto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Mas, se a alegação for mal, nós a rejeitamos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, Vossa Excelência não vê distinção entre o texto primitivo, que levou ao pronunciamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1, e o atual?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E também a empregadores. O atual não se refere mais.

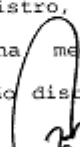
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas essa cláusula não altera o teor da cabeça, porque continua existindo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - A redação do *caput*, hoje, é diferente.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, nós assentamos que, via emenda constitucional, não se pode realmente ampliar a competência da Justiça do Trabalho, mas é viável mediante legislação ordinária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, ministro, para que a lei ordinária se o próprio texto que veio à balha mediante a Emenda Constitucional n° 45/2004, é abrangente? Já não distingue se envolvido o empregador ou não?



310

Supremo Tribunal Federal

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sra. Presidente, devo deixar esclarecido, apenas para documentação, que a minha convicção permanece a mesma do voto que proferi na ADIn 492.

Depois de haver acompanhado o eminente Relator, Ministro Carlos Velloso, no que declarava inconstitucional a previsão de dissídios coletivos, que me parecia efetivamente incompatíveis com o estrito regime de legalidade do regime jurídico dos servidores públicos, prossegui.

"Com relação aos dissídios individuais, no entanto, peço vênias ao eminente Relator para acompanhar o brilhante voto do eminente Ministro Marco Aurélio.

Muito sinteticamente, Senhor Presidente, no artigo 114, há duas normas distintas: uma, de outorga constitucional direta e imediata de competência à Justiça do Trabalho para os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Esta alusão a "empregadores", a meu ver, na linguagem constitucional, exclui as pessoas de direito público enquanto parte na relação de trabalho com os seus servidores, quando regida pelo Direito Administrativo. É ela exclusiva dos dissídios decorrentes da relação de emprego, de que podem ser partes a União, os Estados e os Municípios, como se depreende da explícita e reiterada menção a "empregos públicos" em



ADI 3.395-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*

várias passagens do artigo 37 da Constituição, as quais, evidentemente, não se limitam a referir-se a situações residuais de emprego público: tanto, por exemplo, que o inciso II submete ao princípio do concurso público também o acesso aos empregos públicos. Conseqüências dessa dicotomia, cargos e empregos públicos, em face da regra do regime único, é questão que, a meu ver, ultrapassa os limites da presente arguição.

Mas há - acentuei então -, no artigo 114 da Constituição, outra norma, Senhor Presidente, que já não é de outorga direta de competência à Justiça do Trabalho, mas de expressa reserva de competência ao legislador ordinário para estender à jurisdição da Justiça do Trabalho a "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho". Não consigo me convencer - concluí - que a relação do Estado com os seus servidores, ainda que regida pelo chamado regime estatutário, não seja uma "relação de trabalho". Ficou à opção do legislador definir a Justiça competente para compor as lides dela oriundas. Por isso, legitimamente, a meu ver, optou a lei o autoriza pela competência da Justiça do Trabalho."

Não obstante, para não contrariar a solidão do Ministro Marco Aurélio, eu vou acompanhar, com todas as ressalvas, o voto do eminente Ministro-Relator.

Já tenho manifestado, neste Plenário, o horror que me causa o estado de incerteza jurídica acerca de competência.

E, efetivamente, a maioria que se formou é coerente com a decisão da ADIn 492.

Veja-se que o meu voto fundava-se não naquela passagem do caput do original art. 114 da Constituição, que se referia a dissídios entre empregadores e trabalhadores, mas sim na possível



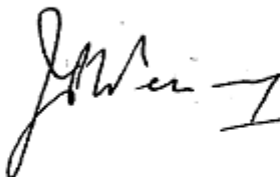
ADI 3.395-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*

inclusão por lei na competência da Justiça do Trabalho de "outras controvérsias decorrentes, da relação de trabalho". Mas o Plenário, naquele caso, não aceitou essa leitura de "relação de trabalho" e, por isso, declarou a inconstitucionalidade da Lei do Regime Jurídico Único que as atribuía, expressamente, à Justiça do Trabalho, no meu modo de ver, porém vencido, autorizada expressamente pela cláusula de abertura da Constituição.

Ora, neste caso e se cuidando de medida cautelar, acho que manter essa coerência com a decisão anterior é de alta conveniência para não deixarmos em aberto à discussão e gerar uma polêmica jurisdicional entre a Justiça do Trabalho, a Justiça Federal e a Justiça Estadual acerca da matéria.

Por isso - já não tenho esperança de participar da decisão de mérito -, creio que, até a decisão de mérito, o mais prudente é manter o *status quo*, coerente, repito, com a decisão da maioria, que entendeu que alusão constitucional à relação de trabalho não compreendia a chamada relação estatutária da função pública.

Assim, embora concordando, no fundo, com o Ministro Marco Aurélio, eu acompanho o voto do Ministro-Relator por esse juízo de conveniência num julgamento liminar.



Nc.

05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO
 BRASIL - AJUFE
 ADVOGADO(A/S) : PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA
 LEITE E OUTRO(A/S)
 REQUERENTE(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
 MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES
 ADVOGADO(A/S) : GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES
 REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Sr. Presidente, eu não vou fazer objeção, pois acho que a esta altura é inútil levantar polêmica, mas trazer um dado. Eu não quis adentrar mais profundamente a questão, nesse juízo superficial, de cognição sumária, mas, parece-me, também, com o devido respeito, que a expressão "relação de trabalho" pode ser tomada em dois sentidos: primeiro, no sentido sociológico; segundo, no sentido jurídico.

No sentido sociológico, ela tem uma abrangência dentro da qual cabe até a locação de serviço disciplinada pelo Código Civil. A pergunta é: quando a Constituição, na sua redação original, aludiu à relação de trabalho, remeteu ao significado corrente na área sociológica ou tomou



emprestado conceito típico do Direito do Trabalho? A relação de trabalho é também conceito típico no campo do Direito do trabalho e exclui do seu âmbito as relações estatutárias.

Acho que esta era uma das causas não explicitadas que compuseram as razões da maioria na ADI n°492.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Tenho para mim, Excelência, a propósito do seu questionamento, que o uso do substantivo trabalho, desde a Constituição originária, foi ampliativo, no sentido sociológico. Daí por que o artigo 193 contém a mais enfática proclamação de prestígio a essa atividade, ao dizer a Constituição que "A ordem social tem como base o primado do trabalho".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (REALTOR) - Não me refiro à palavra "trabalho", mas à expressão "relação de trabalho", que é conceito típico do Direito do Trabalho e que equivale a relação de emprego.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Ministro, é possível que, na Constituição originária, a expressão, não a palavra, mas a expressão relação de trabalho se cingisse ao aspecto trabalhista, propriamente

dito, ou ao aspecto empregatício. Não mais depois da Emenda 45.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Carlos Ayres Britto, posso testemunhar que, no setor público, trabalha-se muito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Sem dúvida. Mas, aqui, a Constituição estabelece um vínculo, um enlace lógico entre cargo público e regime estatutário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Quando se negou a legitimação da CUT, o Ministro Moreira Alves dizia que não aceitava que a sociedade se dividisse entre trabalhadores e vagabundos, porque ficaríamos na segunda categoria. Mas eu não concordei.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Nesta nossa decisão, agora tomada, penso que está claro que somente se exclui da Justiça do Trabalho a relação propriamente estatutária, a compreender, exclusivamente, a investidura em cargo em comissão e efetivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - No âmbito federal é contratual, segundo o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.112/90.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - V.Exa. tem essa tese da qual ousou discordar, respeitosamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Está revelado no preceito que, na admissão do servidor, será lavrado termo do qual constarão direitos e obrigações inalteráveis por qualquer das partes.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Isso na Lei do Regime Único. Mas é uma impropriedade técnica que me parece, assim, flagrante, **data venia**.


05/04/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – Tenho voto na matéria.

Acompanho o eminente Relator, para referendar a liminar deferida.



*Supremo Tribunal Federal***PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395-6**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO SARAIVA DA COSTA LEITE E OUTRO(A/S)

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES

ADV.(A/S): GUSTAVO ALEXANDRE MAGALHÃES

REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a questão preliminar de legitimidade das requerentes suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio. Prosseguindo, o Tribunal, também por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, referendou a liminar concedida, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente no exercício da Presidência). Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Falou pelo *amicus curiae*, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro. Plenário, 05.04.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
Luiz Tomimatsu
Secretário