



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

GABRIEL PASSOS SESANA

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR
AÇÕES ENTRE OS ENTES DE DIREITO PÚBLICO E OS
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, CONFORME A EMENDA
CONSTITUCIONAL 45/2004.**

**Brasília
2011**

GABRIEL PASSOS SESANA

Mat. 05/82824

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR
AÇÕES ENTRE OS ENTES DE DIREITO PÚBLICO E OS
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, CONFORME A EMENDA
CONSTITUCIONAL 45/2004.**

Trabalho apresentado à Universidade de Brasília como pré-requisito de obtenção de Certificado de Conclusão do Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Britto Pereira

**Brasília
2011**

GABRIEL PASSOS SESANA

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR
AÇÕES ENTRE OS ENTES DE DIREITO PÚBLICO E OS
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS, CONFORME A EMENDA
CONSTITUCIONAL 45/2004.**

Trabalho apresentado à Universidade de Brasília como pré-requisito de obtenção de Certificado de Conclusão do Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Brasília, onze de julho de 2011.

Banca examinadora

Prof. Dr. Ricardo José Macedo de Britto Pereira

Profª. Drª. Gabriela Neves Delgado

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira

Agradeço especialmente a minha amada Cecília Gonçalves Batista Lamounier, gabaritada especialista em Língua Portuguesa, pela valorosa revisão do texto final dessa monografia, sem a qual eu não conseguiria expressar com a necessária clareza e correção as ideias ora apresentadas.

RESUMO

O presente trabalho busca definir se a competência para o julgamento das ações movidas por funcionários públicos cabe à Justiça do Trabalho ou à Justiça Federal e Estadual. Para tanto, analisa os conceitos de trabalho e de relação de trabalho, a sua importância para a organização da vida em sociedade, seu papel concretizador da dignidade humana e, em especial, o valor do trabalho prestado pelos servidores públicos. São comparadas as relações de emprego e a relação existente entre funcionário público e Administração Pública, por meio da análise dos elementos da personalidade, da não eventualidade, da onerosidade, subordinação jurídica, trabalho prestado por pessoa física e profissionalismo a fim de realçar a similitude entre elas. Ainda, busca-se enfatizar a importância dos conceitos de trabalho e de relação de trabalho para a compreensão das disposições constitucionais que tratam das competências daqueles ramos do Poder Judiciário, constantes da Constituição Federal de 1988, na sua redação original e naquela dada pela Emenda Constitucional 45/2004, bem como das Constituições anteriores. É apresentada a visão tradicional do Direito Administrativo sobre os funcionários públicos. Também, são feitas breves considerações sobre a natureza e a importância da função pública e a sua rediscussão no âmbito da reforma administrativa empreendida no Brasil ao longo da década de 1990. Por fim, são estudados os precedentes do Supremo Tribunal Federal e as ações diretas de inconstitucionalidade em curso que tratam do problema debatido.

COMPETÊNCIA, JUSTIÇA DO TRABALHO, JUSTIÇA COMUM, JUSTIÇA FEDERAL, SERVIDOR PÚBLICO, FUNCIONÁRIO PÚBLICO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TRABALHO, DIGNIDADE HUMANA, VALOR SOCIAL DO TRABALHO, RELAÇÃO DE TRABALHO, RELAÇÃO DE EMPREGO, PESSOALIDADE, NÃO EVENTUALIDADE, SUBORDINAÇÃO, ONEROSIDADE, PROFISSIONALISMO, REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO, REFORMA ADMINISTRATIVA, EMENDA CONSTITUCIONAL 19/1998, EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, NEGOCIAÇÃO COLETIVA.

ABSTRACT

This paper seeks to define if the competence to judge the cases brought by public officials is given to the Labour Court or the Federal Court and States Courts. It analyzes the concepts of work and employment relationship, their importance to the organization of society, their role in accomplishing human dignity and, in particular, the value of work performed by public servants. Compares the employment relationship and the relationship between public officials and public administration, through the analysis of the elements of personality, non-eventuality, the need of payment, legal subordination, work performed by individuals and professionalism in order to emphasize the similarity between them. Still, we seek to emphasize the importance of the concepts of work and working relationship to understand the constitutional provisions dealing with powers of those branches of the judiciary, contained in the 1988 Constitution in its original wording and that given by the Constitutional Amendment 45/2004, as well as previous Constitutions. It shows the traditional view of Administrative Law Theory about civil servants. Also, are made brief remarks on the nature and importance of civil service and its renewed discussion within the administrative reform undertaken in Brazil during the 1990s. Finally, we study the precedents of the Supreme Court and the control of constitutionality in progress dealing with the issue debated.

POWERS, LABOUR COURT, ESTATE COURTE, FEDERAL COURT, CIVIL SERVANTS, PUBLIC OFFICIALS, PUBLIC ADMINISTRATION, LABOR, HUMAN DIGNITY, SOCIAL VALUE OF THE LABOR, EMPLOYMENT RELATIONSHIP, RELATIONSHIP OF SUBORDINATE EMPLOYMENT, PERSONAL, NON EVENTUALITY, SUBORDINATION, PAYMENT, PROFESSIONALISM, LEGAL STATUS, ADMINISTRATIVE REFORM, CONSTITUTIONAL AMENDMENT 19/1998, CONSTITUTIONAL AMENDMENT45/2004, CONTROL OF CONSTITUTIONALITY, INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION, COLLECTIVE BARGAINING.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O trabalho como valor social e o seu papel na realização da dignidade humana ...	15
2. A relação de trabalho	23
3. O funcionário público e os requisitos caracterizadores da relação de emprego	29
4. A relação estatutária segundo a doutrina administrativista tradicional	38
5. A tendência à contratualização da função pública e a reforma administrativa	44
6. Estudo de caso: Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395/DF	52
6.1 Os precedentes do Supremo Tribunal Federal e a doutrina administrativista da “relação estatutária”	53
6.2 Opções políticas e as possibilidades de mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal	68
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS.....	78

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, inovou em relação às anteriores no que toca à competência da Justiça do Trabalho, entre outros aspectos, por incluir expressamente as pessoas jurídicas de direito público dentre aqueles que poderiam ser partes nos processos de competência deste ramo especializado do judiciário, conforme o art. 114.

Por sua vez, o inc. I do art. 109, que trata da competência dos juízes federais, ressalva expressamente os litígios de competência da Justiça do Trabalho. Além disso, o texto da CF/1988 deixou de reproduzir a regra introduzida no art. 110 da Constituição de 1965 pela Emenda Constitucional 1/1969, que atribuía aos juízes federais a resolução de litígios decorrentes da relação de trabalho dos servidores públicos com a Administração Direta e Indireta da União.

Apesar de a interpretação combinada dos artigos 109 e 114 da CF/1988 levar à conclusão de que o legislador constituinte originário atribuiu intencionalmente à Justiça do Trabalho a solução das lides entre o Estado e seus prestadores de serviço, independentemente da natureza do vínculo que os liga, houve controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais debatendo se a Constituição Federal atribuiu à Justiça do Trabalho a solução de litígios entre os servidores públicos estatutários e a Administração Pública ou se, diversamente, atribuiu apenas as controvérsias decorrentes de relações de emprego, regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, mantidas com o Poder Público.

Em especial, os debates acirraram-se quando, ainda na vigência da redação original da Constituição Federal de 1988, a Lei 8.112/90 atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para dirimir os conflitos decorrentes da aplicação de suas normas, inclusive em âmbito coletivo.

Nesse quadro, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 492-1/DF, veio a declarar a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do artigo 240 da Lei 8.112/90, que tratavam da competência da Justiça do Trabalho e dos dissídios coletivos, asseverando a incompatibilidade de tais dispositivos com a natureza do regime jurídico estatutário.

Ao longo dos anos que se seguiram ao julgamento citado, a Constituição Federal foi alterada em dispositivos de significativa importância para a organização da Justiça do

Trabalho, em especial mediante a extinção da representação classista por meio da Emenda Constitucional 24/1999.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 45/2004 representou um marco na reestruturação do Poder Judiciário brasileiro, ao tentar torná-lo um poder estatal mais célere, eficiente e transparente. O projeto modernizador embutido na reforma constitucional inclui promover mudanças na estrutura do Poder Judiciário, com a criação de órgãos de supervisão administrativa como o Conselho Nacional de Justiça, assim como redefinir as competências dos órgãos jurisdicionais.

Dentro desse contexto de atribuição de novas competências, o ramo da Justiça que melhor representa esse objetivo específico da EC 45/04 é o da Justiça do Trabalho. Até então, a jurisprudência vinha oscilando entre conferir uma maior ou menor variedade de atribuições a essa Justiça especializada, ora refletindo uma amplitude de relações jurídicas derivadas da atividade laboral, ora se prendendo à literalidade do texto constitucional para atribuir uma competência mais restrita.

A partir da EC 45/04, a Justiça Trabalhista teve a sua competência jurisdicional francamente ampliada, pondo fim a uma série de debates até então resolvidos pela jurisprudência. Ao invés de mencionar apenas os “dissídios individuais e coletivos”, a Constituição Federal passou a atribuir à Justiça do Trabalho o julgamento das ações que versam sobre a “relação de trabalho”. Desde então, intensificaram-se as discussões a respeito da amplitude do conceito “relação de trabalho”, já que dele depende a importante tarefa de delimitar precisamente o âmbito da competência da Justiça Trabalhista.

A partir da nova redação do art. 114 da CF, que diz que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “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 apenas a delimitação do conceito “relação de trabalho” ganhou papel central, como também se reavivaram as discussões a respeito da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações envolvendo a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os entes da Administração Pública Indireta vinculados a essas pessoas jurídicas.

Quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 492-1, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.112/1990 antes referidos, utilizou-se, dentre outros, do argumento de que a menção a “trabalhadores e empregadores” contida no art. 114

da Constituição Federal impossibilitava a conclusão de que os servidores públicos estatutários pudessem ser parte na Justiça do Trabalho, por não serem tecnicamente considerados trabalhadores. Igualmente, a Administração Pública não poderia ser enquadrada no conceito de empregador senão em relação aos empregados públicos e aqueles com quem, por violação ao regime jurídico único, irregularidade na admissão ou outro motivo qualquer, mantivessem relação de emprego regida pela CLT.

Porém, na redação dada pela EC 45/2004, a qualidade de trabalhador ou empregador deixou de ser critério definidor de competência da Justiça do Trabalho, que agora orbita em torno apenas do conceito de “relação de trabalho”.

Uma das dificuldades interpretativas envolvendo o inc. I do art. 114 da Constituição Federal, em sua redação atual, reside na diversidade de regimes jurídicos a que se submetem as pessoas que prestam serviços aos órgãos da Administração Pública. Em geral, os órgãos da Administração Direta, as fundações e as autarquias têm em seus quadros os “funcionários públicos”, ou, conforme a nomenclatura atualmente utilizada pela Constituição Federal e pela Lei 8.112/1990, “servidores públicos” em sentido restrito, que são ocupantes de cargos públicos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, sendo os primeiros providos por meio de concursos públicos e os segundos por livre escolha dos administradores públicos. Assim, tais prestadores de serviço têm as suas atribuições, remuneração, direitos e deveres estabelecidos em lei, estando, portanto, submetidos ao regime jurídico dito “estatutário”. Já os trabalhadores vinculados às sociedades de economia mista e as empresas públicas são tradicionalmente reconhecidos como ocupantes de “empregos públicos” porque, embora devam ser contratados por meio de concurso e estejam sujeitos às restrições constitucionais de teto remuneratório e acumulação de cargos e empregos, não são submetidos ao mesmo regime jurídico que os servidores públicos, e, sim, às normas da Consolidação das Leis do Trabalho e suas atualizações posteriores, sem prejuízo de outras garantias a eles asseguradas.

Assim, há muito tempo foi reconhecida no Brasil a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações envolvendo os empregados públicos, mas nunca se admitiu que esse ramo especializado da Justiça também fosse competente para julgar as ações envolvendo os servidores públicos estatutários (funcionários públicos). Porém, com as alterações da competência da Justiça Trabalhista empreendidas pela EC 45/04, a discussão reavivou-se, pois a redação adotada no inc. I do art. 114 da CF, apesar de sua clareza, não deixou de ser

criticada, já que menciona os entes públicos, mas não delimita quais de seus trabalhadores deveriam propor as ações judiciais pertinentes ao vínculo laboral na Justiça do Trabalho.

Considerando que o critério agora é a “relação de trabalho”, impõe-se uma abordagem da questão sob ótica diversa, consistente em averiguar se o vínculo que une a Administração Pública e os funcionários públicos é espécie do gênero “relação de trabalho”.

Diante das dúvidas suscitadas, a AJUFE – Associação dos Juízes Federais – propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal¹ para que fosse dada interpretação ao controvertido dispositivo constitucional no sentido de excluir de sua abrangência os servidores públicos regidos por regime jurídico de natureza estatutária, restando apenas os empregados públicos celetistas. Em reforço ao entendimento esposado pela AJUFE, a ANAMAGES – Associação dos Magistrados Estaduais – também ajuizou ADI com idêntica causa de pedir e pedido².

No julgamento do pedido de liminar nas ADIs citadas, o Supremo Tribunal Federal decidiu

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-administrativo³.

As referidas ADIs ainda não receberam julgamento definitivo e a discussão sobre a competência para o julgamento das ações entre a Administração Pública e os funcionários públicos prossegue, embora a jurisprudência do STF permita supor que a liminar será confirmada ao final. Todavia, essa questão merece uma pesquisa aprofundada por várias razões.

Em primeiro lugar, a decisão liminar deve ser estudada levando-se em consideração o princípio da separação dos poderes, já que significa uma limitação da eficácia e do sentido de uma norma constitucional promulgada pelo poder constituinte. Assim, ante a possibilidade de que a interpretação conferida ao dispositivo constitucional em comento venha a retirar-lhe parcela de normatividade, contrariando a intenção do legislador, o controle

¹ ADI 3395/DF

² ADI 3529/DF

³ DJ de 10 de novembro 2006, que referendou decisão monocrática do Ministro Relator Cezar Peluso.

de constitucionalidade deve ser exercido tendo a separação dos poderes como baliza, sob pena de desequilíbrio institucional entre os Poderes da República.

Em segundo lugar, a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição que originou a EC 45/2004 revela que houve tentativa, no Senado Federal, de inserir ressalva expressa na competência da Justiça do Trabalho a fim de aclarar que tal competência não se estende aos litígios envolvendo servidores públicos estatutários. Todavia, em razão do entendimento de que tal inserção modificava substancialmente a proposta aprovada em dois turnos pela Câmara dos Deputados, a solução adotada pelo Senado foi o destaque daquela emenda ao projeto, originando projeto em separado que ainda não foi definitivamente apreciado. Portanto, o próprio Senado parece ter manifestado que a vontade conjunta das duas casas do Congresso Nacional era a de aprovar texto que atribuísse à Justiça do Trabalho a competência para julgar os litígios de todos os servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo.

Em terceiro lugar, os interesses em disputa parecem indicar, num primeiro momento, que a decisão proferida é amplamente desfavorável aos funcionários públicos, que, em tese, beneficiar-se-iam do fato de terem as ações contra os órgãos empregadores sendo julgadas pela Justiça Trabalhista, uma vez que esse ramo especializado da justiça é conhecido pela sua celeridade. E mais importante do que isso, a Justiça Trabalhista tradicionalmente aplica em suas decisões princípios do Direito do Trabalho que são voltados à proteção dos trabalhadores, o que poderia mudar o entendimento jurisprudencial a respeito de questões atualmente debatidas pelos Tribunais de Justiça estaduais e Tribunais Regionais Federais.

Em quarto lugar, destaca-se o problema do julgamento, por parte da Justiça não especializada, de questões afeitas à representação sindical e às greves no serviço público, as quais, a teor dos incisos II e III do art. 114 da CF, com a redação dada pela EC 45/04, também seriam de competência da Justiça do Trabalho.

Em quinto lugar, houve significativa alteração da composição do plenário do Supremo Tribunal Federal. Relembre-se que no julgamento da ADI 492-1, o eminente ministro Marco Aurélio proferiu inspirador voto divergente que foi parcialmente acompanhado por outros dois ministros, sustentando, no que interessa diretamente à presente pesquisa, a constitucionalidade da alínea “e” do art. 240 da Lei 8.112/1990. Há de se cogitar, portanto, se tal entendimento poderia receber maior aceitação pelos atuais componentes da corte constitucional.

Em sexto lugar, houve a ratificação à adesão do Brasil à Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que representou um compromisso pela institucionalização de mecanismos que permitam a negociação coletiva entre os servidores e a Administração Pública. Ainda, houve avanços representados pela criação de juizados especiais nos quais a Administração Pública pode transigir judicialmente, representando ruptura com a ideia tradicional de intransigibilidade do interesse público. Tais fatos, portanto, indicam a superação de um dos fundamentos da decisão da ADI 492-1, que seria a impossibilidade de negociação, individual ou coletiva, em relação aos direitos dos servidores públicos.

Por último, verifica-se que o ponto principal da questão debatida cinge-se à extensão do conceito de “relação de trabalho”, o qual é usado como critério para a definição da competência da Justiça Trabalhista. Assim, embora o funcionário público preste serviços à Administração Pública mediante remuneração, o STF entendeu que isso não é suficiente para a caracterização da dita “relação de trabalho”, de tal maneira que o estudo detalhado desse conceito e sua extensão é indispensável à correta apreciação da questão.

Por outro lado, não se pode deixar de abordar — por sua importância histórica e pela influência exercida sobre a legislação e a jurisprudência — as doutrinas administrativistas que tratam do dito “regime jurídico estatutário”. Elas entendem que o cargo público provido por servidor público configura um complexo de atribuições, competências e prerrogativas, as quais são manifestadas como verdadeiras atuações da própria pessoa jurídica estatal, de forma que o servidor é visto como agente materializador da conduta do Estado e não como um trabalhador a ele subordinado.

Ainda segundo a ótica de tais teorias, as relações entre a Administração Pública e seus servidores não seriam dotadas de caráter contratual, tratando-se de mera sujeição do Estado e de seus servidores às normas da legislação vigente.

Por todas essas e ainda outras razões, a definição da competência para o julgamento das ações que envolvam os servidores públicos estatutários e a Administração Pública é tema que merece ser desenvolvido aprofundadamente.

Para tanto, buscar-se-á enfatizar a importância dada pela Constituição Federal à valorização do trabalho como meio de concretização da dignidade humana, não distinguindo entre trabalhadores dos setores público e privado no que diz respeito à função social do trabalho e sua valorização.

A partir da compreensão do trabalho e sua importância para a organização da sociedade, será definida a relação de trabalho, que é o conceito de maior importância para a definição da competência da Justiça do Trabalho.

Em contraponto, será apresentada a postura tradicional do Direito Administrativo em relação aos servidores públicos, a fim de se mostrar que tais sujeitos são estudados por este ramo da ciência jurídica a partir do enfoque que os enquadra organicamente na estrutura da Administração Pública e considera como dado secundário o fato de se tratarem de trabalhadores.

Em breves linhas, apresentar-se-á algumas considerações a respeito da reforma administrativa implementada no Brasil por meio da EC 19/1998 e como ela representou uma tentativa de adesão por parte da Nação à tendência internacional de contratualização da função pública, o que demanda uma revisão das posturas tradicionais do Direito Administrativo a respeito dos funcionários públicos.

Por fim, far-se-á uma análise dos argumentos utilizados pelo STF em seus precedentes relativos ao tema, em especial o julgamento da ADI 492-1, a fim de verificar se aqueles entendimentos ainda subsistem às mudanças da ordem jurídica ocorridas desde então. Com base nesses estudos, pretende-se apresentar as possíveis soluções a serem dadas às ADIs que atualmente pendem de julgamento pelo STF, no que concerne à atribuição de competência à Justiça do Trabalho para o julgamento das ações movidas por funcionários públicos.

Quanto à terminologia adotada no presente trabalho, faz-se necessário ressaltar que a escolha pela utilização da expressão “funcionários públicos” para designar os servidores públicos sujeitos ao regime dito estatutário decorre da constatação de que esta nomenclatura é historicamente mais prestigiada pela sua precisão e especificidade de objeto.

Com a Constituição Federal de 1988, esse termo foi abandonado no plano normativo, inclusive por meio da ausência de menção a ele na Lei 8.112/1990, que trata do regime dos servidores públicos civis da União. A partir de então, a expressão “servidores públicos” passou a ser utilizada para denominar aqueles até então conhecidos por funcionários públicos. Todavia, em que pese a aceitação parcial da doutrina ao novo termo, fundadas críticas foram feitas por Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ e outros doutrinadores, em razão de que a expressão “servidores públicos” sempre foi utilizada para denominar um gênero, no

⁴ MELLO (1991, p. 24-28)

qual se incluíam, além dos funcionários, outros prestadores de serviços sujeitos a regimes jurídicos diversos. Em especial, todos os trabalhadores da Administração Pública Indireta, mesmo aqueles das empresas públicas e sociedades de economia mista, que são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, eram tradicionalmente enquadrados na categoria ampla de servidores públicos.

Portanto, verifica-se que a mesma expressão “servidores públicos” passou a ser utilizada indistintamente para denominar o gênero e uma de suas espécies, o que dificulta a sua adequada contextualização. Em razão disso, preferiu-se adotar a expressão “funcionário público”, acolhendo a crítica encabeçada por Celso Antônio Bandeira de Mello, embora não se ignore que a expressão “funcionários públicos” já tenha sido criticada por conter carga semântica que remonte a períodos em que o funcionalismo público era visto através de viés mais autoritário, como, por exemplo, pelo ministro Marco Aurélio no voto proferido no julgamento da ADI 492-1.

1 O trabalho como valor social e o seu papel na realização da dignidade humana

Por meio do trabalho, os seres humanos materializam as condições necessárias à organização de suas vidas em sociedade. Sem desconsiderar a importância que o trabalho tem para o indivíduo, entidade singular da espécie humana, é na sua importância para a organização da coletividade que o trabalho se destaca como elemento definidor do modo de vida societário, ao articular as dinâmicas de produção e circulação de bens e serviços.

O trabalho se apresenta como meio de consecução do bem comum, por meio do qual cada um contribui de forma particular e, pela coordenação de tais esforços, é produzida a soma de resultados socialmente adequados de que depende a existência de uma sociedade sadia⁵.

A respeito da definição do que seja trabalho, Francisco Rossal de Araújo destaca que

A definição de trabalho varia no tempo e no espaço, mas, de um modo geral, pode-se afirmar que o trabalho é uma ação realizada por seres humanos que supõe um determinado gasto de energia, destinado a algum fim material ou imaterial, conscientemente desejado e que tem a sua origem e/ou motivação na insatisfação ou existência de uma privação ou necessidade por parte de quem o realiza. O trabalho é o método mediante o qual o homem transforma a natureza criando, ao mesmo tempo, riqueza e construindo a sua própria realidade. De certo modo, a história é o processo de criação, satisfação e nova criação de necessidades humanas a partir do trabalho.⁶

Como se vê, a história do trabalho é indissociável da história da humanidade, pois o trabalho é o elemento que permitiu ao ser humano diferenciar-se dos demais animais e construir modos de vida próprios que o definem como espécie única.

Na atualidade, após a superação apenas relativa da servidão e da escravidão, o trabalho livre e assalariado é o pilar sobre o qual se sustenta o modo de produção capitalista. Não apenas o trabalho é prestado de forma livre, mas o seu exercício propicia ao indivíduo a liberdade, mediante a obtenção dos recursos para a sua existência com inserção no mercado consumidor.

⁵ HERNKENHOFF FILHO (2006, p. 35)

⁶ ARAÚJO *in* COUTINHO (org) (2005, p. 89)

É por meio da colocação de sua força de trabalho no mercado que o trabalhador se insere no sistema produtivo e, portanto, na estrutura social do mundo moderno. E também em distintos papéis, pois aquilo que conquista com o suor de seu rosto logo em seguida vem a dispende na qualidade de consumidor, adquirindo bens ou usufruindo serviços, sejam eles essenciais ou não.

Por outro lado, constata-se que não só da satisfação de necessidades materiais depende a existência humana, como também do usufruto das mais variadas manifestações da cultura, seja nas artes, no lazer, nos esportes ou em quaisquer outras atividades tidas por relevantes. Não bastasse isso, também a preocupação consigo mesmo ocupa a mente do homem, ante a necessidade premente de cuidar de sua saúde, física e mental.

Ainda outras tantas considerações poderiam ser acrescidas à noção do que seja a vida humana e o modo pelo qual esta é tida por livre, saudável, proveitosa, frutífera e agradável. Porém, mais importante do que constatar que a existência humana é caracterizada por variadas atividades e necessidades, importa ressaltar que, na atualidade, a existência que a todos interessa é aquela tida por digna. Não basta a sobrevivência: o destino que a humanidade quer traçar para si é a existência digna, indistintamente possibilitada a todos da espécie.

Nesse contexto, ressalta-se uma vez mais a importância do trabalho, não apenas como forma de alcançar os meios materiais de sobrevivência, mas como a única via de acesso à dignidade humana, autonomamente conquistada. É por meio do labor que o homem conquista a sua autossuficiência material, e é a partir desta que se abrem as possibilidades do seu desenvolvimento intelectual e cultural.

Consoante a lição de Gabriela Neves Delgado e Lívia Mendes Moreira Miraglia, a dignidade humana é conceito de importância central na Constituição Federal, pois, a par de orientar todo o ordenamento jurídico, apresenta papel primordial na disciplina das relações laborais ao servir de fundamento para que direitos sociais sejam elevados à categoria de direitos fundamentais:

A dignidade da pessoa humana constitui princípio, fundamento e objetivo do Estado brasileiro. É valor supremo sobre o qual se edifica a sociedade brasileira. Forçoso asseverar, então, que o princípio da dignidade humana informa todos os ramos do Direito, além de direcionar as condutas humanas em particular. Assim, a sua realização deve ser sempre perseguida pelo legislador e pelo intérprete da lei.

A Constituição desempenha papel essencial na valorização do indivíduo ao elevar os direitos dos trabalhadores ao status de direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, possibilitando assim a concretização do fundamento constitucional de proteção ao trabalho.⁷

Seja o trabalho prestado a agentes econômicos no intuito lucrativo ou a instituições públicas cujos objetivos são a tutela dos interesses meta-individuais, ele se apresenta como forma de efetivação da dignidade humana não apenas no âmbito da vivência coletiva, como também no plano da existência individual. Nos dizeres de Rúbia Zanotelli de Alvarenga, o trabalho é um “instrumento de afirmação e valorização do indivíduo”⁸. Prossegue a autora asseverando que

O trabalho, portanto, precisa percorrer hodiernamente as avenidas do próprio ser – o homem. Pois com o acesso ao trabalho digno, o homem tem acesso à alimentação, à saúde, à educação, à moradia, à cultura e obviamente à qualidade de vida; em prol de uma sociedade humanamente civilizada. Destarte, ninguém é livre se não asseguradas as condições materiais mínimas de subsistência. E somente o trabalho honrado traz dignidade. Por ora, não resta dúvida de que o trabalhador passou a ser um dos sujeitos protegidos pelos direitos humanos.⁹

Atenta a essa ordem de fatos é que a Constituição Federal consagrou a veneração da dignidade e da vida humanas como valor transcendental de ordenação da sociedade e dos fins do Estado, ao mesmo tempo em que reconheceu no valor social do trabalho livre, ao lado da livre iniciativa, a forma de conquistar a dignidade e perpetuar a vida.

Nas palavras de Gabriela Neves Delgado,

Enfim, é exatamente pelo fato de reconhecer o caráter social do trabalho e a condição de dignidade da pessoa do trabalhador, além da necessidade de proteção social pelo Direito, é que a Constituição de 1988, de orientação sócio-democrática, enaltece o direito fundamental ao trabalho digno, além de proibir que a desregulamentação e a flexibilização trabalhistas sejam traduzidas como mecanismos supostamente racionais de simples adequação do Direito às forças imperativas da Economia.¹⁰

Não obstante, desde a Revolução Industrial, o embate entre o capital e o trabalho tem revelado difícil a concretização do bem comum por meio da organização econômico-

⁷ DELGADO *et al* (2011, p.)

⁸ ALVARENGA *in* DELGADO (org) (2006, p. 60)

⁹ ALVARENGA *in* DELGADO (org) (2006, p. 60-61)

¹⁰ DELGADO (2008, p. 567)

social baseada no modo de produção capitalista. Enfrentando grandes dificuldades, as classes sociais de trabalhadores paulatinamente conseguiram conquistar direitos sociais, com a atuação de suas organizações coletivas, algumas mais combativas e engajadas do que outras.

Percebeu-se, desde a origem do Direito do Trabalho, que a vocação deste ramo da ciência jurídica era a proteção dos trabalhadores, tidos por hipossuficientes quando confrontados com o poder político e social dos detentores do capital e dos meios de produção. Não se trata de condição acidental do Direito de Trabalho, mas de uma marca essencial imprimida pelo contexto histórico de seu surgimento, a justificar tanto as razões de sua origem quanto as finalidades que se visa atingir, ainda hoje, por meio do aperfeiçoamento das normas justralhista. Ao analisar a função teleológica do Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado ensina que

Na verdade, o ramo juslaboral destaca-se exatamente por levar a certo clímax esse caráter teleológico que caracteriza o fenômeno do Direito. De fato, o ramo justralhista incorpora, no conjunto de seus princípios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe. Este valor – e a conseqüente direção teleológica imprimida a este ramo jurídico especializado – consiste na *melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*. Sem tal valor e direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente, e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea.¹¹

As dificuldades encontradas pelas classes trabalhadoras ao longo da história moderna, quando superadas, deram origem a direitos sociais e a normas de proteção ao trabalho, fundadas exatamente no valor social reconhecido ao trabalho, desempenhando, portanto, papel essencial na conquista da dignidade de tais cidadãos.

Assim, o Direito do Trabalho foi se desenvolvendo sob a tônica da necessidade de proteção da classe trabalhadora diante da onipotência do mercado, que tenta transformar tudo em mercadoria, inclusive a própria força de trabalho. Mais do que expressar a proteção aos trabalhadores enquanto indivíduos, a tutela jurídica visou afirmar e concretizar a dignidade humana em seu sentido coletivo, mediante a oposição às tentativas de se ver as relações laborais como meros investimentos produtivos, ou seja, por meio da negação da ideia de que o ser humano possa ser reduzido a um insumo na cadeia produtiva.

¹¹ DELGADO (2008, p. 58)

Porém, resistências sempre existiram ao longo do desenvolvimento do Direito do Trabalho, motivadas pela busca desenfreada pelo lucro. Contra isso os trabalhadores sempre tiveram dificuldade de se opor, em razão da necessidade de existência de organizações sindicais fortes e atuantes, capazes de dialogar tanto junto aos empregadores quanto em âmbito político, juntos às instâncias legislativas e governamentais.

Essas dificuldades que marcaram toda a trajetória do desenvolvimento do Direito do Trabalho se agravaram ainda mais nas últimas décadas do século XX e assim continuam, em marcha atualmente acelerada ante o ritmo aparentemente inexorável do processo de globalização. A globalização é um processo de difícil conceituação, por envolver radicais transformações nas relações humanas, em escala mundial. Mas, para a análise dos efeitos deste complexo processo sobre as relações laborais, é possível apontar alguns daqueles aspectos de maior importância, como a modernização da produção industrial por meio da informática e da robótica e o aumento da competitividade, embora sem se ignorar a infinidade de outras possíveis análises específicas.

Dentre os diversos fatores que identificam o processo de globalização, destaca-se que o progresso da tecnologia — que leva, em certos casos, à desnecessidade de postos de trabalho —, o acirramento da competitividade e o crescimento da importância do capital financeiro e especulativo em detrimento dos investimentos produtivos acirram as tensões entre capital e trabalho, notadamente ao dinamizarem as formas adotadas pelo mercado para a exploração do labor. Nesse contexto, multiplicam-se os desafios dos juristas que se dedicam ao Direito do Trabalho, pois a precarização do trabalho assume dimensões extraordinárias e contornos sofisticados, sob a ideologia neoliberal.

A respeito da importância, em tempos de globalização, da valorização do trabalho como elemento da dignidade humana, destaca Dayse Coelho de Almeida que

O conteúdo axiológico do trabalho não tem sido devidamente observado, uma vez que até a economia o considera como apenas um elemento do sistema econômico de um país, reduzindo-o a um aspecto desumanizado da sociedade. É um lamentável equívoco porque retira do labor seu mais importante significado: a dignidade que confere ao ser humano. (...) A globalização não pode ser entendida como a salvação econômica do nosso país, porque o fator que pode ser capaz de auferir o desenvolvimento é a qualidade de vida de um povo.¹²

¹² ALMEIDA *in* DELGADO (org) (2006, p. 46)

Assim, a manutenção de direitos sociais duramente conquistados é apenas um primeiro passo para a salvaguarda da dignidade já conquistada pelos trabalhadores, que deve ser entendida como o mínimo do qual não se pode abrir mão. Mais do que isso, a concretização da proteção constitucional ao valor social do trabalho exige que novos direitos sociais sejam positivados, para também abarcar os trabalhadores que hoje são atingidos pela precarização do trabalho, como os empregados fraudulentamente tidos por cooperados, os terceirizados, os que se veem na contingência de prestar serviços por meio de pessoas jurídicas criadas para retirar-lhes direitos, dentre tantos outros.

O Direito do Trabalho, portanto, não pode ficar alheio às transformações das relações laborais na atualidade, ao contrário, deve incorporar a dimensão ética do valor do trabalho para aperfeiçoar a proteção jurídica. Como destaca Gabriela Neves Delgado:

A orientação constitucional de que o ser humano é valor absoluto cria a necessidade de que a sua condição humana seja preservada, daí a importância do valor da dignidade enquanto parâmetro axiológico fundamental incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por meio dos direitos fundamentais.

Por essa razão, a dignidade do ser humano enquanto orientação matriz do Direito deve condicionar todas as formas de convivência juridicamente ordenadas, inclusive aquelas desenvolvidas no mundo do trabalho.¹³

Por tais razões, não apenas o Direito do Trabalho é rediscutido cotidianamente sob a influência dos paradigmas atuais, como também a Justiça do Trabalho é alvo de debates que buscam compreender a sua razão de existir e as suas finalidades no Brasil contemporâneo.

Em especial, a Emenda Constitucional 45/2004 provocou e ainda provoca intensas discussões sobre a ampliação das competências da Justiça Obreira, não havendo unanimidade se tal ampliação favorece o fortalecimento da instituição enquanto órgão estatal destinado à proteção dos socialmente excluídos — como sustenta Francisco Gérson Marques de Lima^{14 15} em sua cruzada pela defesa das competências deste ramo especializado do Judiciário — ou se, diferentemente, o trato de questões diversas daquelas especificamente oriundas da relação de emprego dispersa o foco da jurisdição, em prejuízo de sua especialização e celeridade, podendo vir a trazer, em um futuro próximo, consequências nefastas sobre a proteção dos direitos sociais que ela deveria tutelar, tal como alertado na coletânea de artigos coordenados

¹³ DELGADO (2008, p. 567)

¹⁴ (LIMA, 2009a, Capítulo 32, p. 595/616)

¹⁵ (LIMA, 2009b)

por Maurício Godinho Delgado, Maria Cecília Máximo Teodoro e Vanessa dos Reis Pereira¹⁶.

Portanto, a análise do papel da Justiça de Trabalho há de perpassar a importância dos direitos sociais por ela tutelados, que, ao enaltecem o valor social do trabalho, podem ser vistos como concretização da dignidade humana. Ao mesmo tempo, tal análise não pode se desviar do critério constitucional adotado como marco para a definição da competência desta Justiça especializada, que é o conceito de relação de trabalho.

A definição da competência da Justiça do Trabalho para julgar ou não as ações movidas por funcionários públicos também deve ser igualmente fundada na importância do trabalho prestado ao Estado. Essa modalidade de trabalho igualmente se destaca por ser essencial à organização da coletividade e à existência do próprio Estado, sem deixar de ser uma forma de expressão da dignidade humana, em relação aos servidores, os quais, por meio desse trabalho, definem seus papéis sociais.

O trabalho prestado pelos servidores públicos é essencial para a existência do Estado, na medida em que somente pela coordenação de esforços dos cidadãos a entidade política ganha existência fática. Quer o Estado seja visto como fruto de um pacto social implícita ou explicitamente aceito pelos cidadãos, quer ele seja entendido como mera ficção jurídica indispensável à organização racional da convivência humana, as atuações do Estado são, invariavelmente, levadas a cabo por pessoas físicas, que por isso se denominam agentes públicos.

Enquanto uma parcela significativa das pessoas que atuam em nome do Estado são tidas por agentes políticos, dada a natureza de suas atribuições no contexto da organização política, a maior parte das atividades estatais é realizada por agentes administrativos, incumbidos da gestão interna da instituição pública ou da prestação de serviços socialmente relevantes ao público externo.

Quanto aos agentes administrativos, o desempenho de suas atribuições pode ser visto como um trabalho no mesmo sentido que o é aquele prestado pelos trabalhadores em geral, no contexto de relações privadas, já que se trata de um empenho pessoal de energias físicas e intelectuais organizado de forma a produzir resultados socialmente aproveitáveis. Nesse sentido, o trabalho desempenhado pelos agentes públicos administrativos possui especial relevância, na medida em que é por meio dele que são prestados os serviços básicos

¹⁶ (DELGADO *et al.*, 2006)

que constituem as finalidades do Estado, bem como são mantidas as rotinas internas de suporte da estrutura estatal. Tanto em um quanto em outro caso, o trabalho prestado por essa parcela dos trabalhadores se apresenta, para eles próprios, como uma especial oportunidade de participação na vida cívica, inserindo-os na busca da realização de um Estado ideal e, ao mesmo tempo, proporcionando-lhes os meios de alcançarem uma existência verdadeiramente digna.

Historicamente, o trabalho prestado ao Estado foi sendo diferenciado daquele prestado à iniciativa privada, talvez em razão das garantias que cercam o cargo público com o fim de proporcionar um desempenho isento e adequado das funções públicas. Mas a atividade desempenhada é também uma modalidade de trabalho, já que é apenas uma das formas pela quais o indivíduo disponibiliza suas energias pessoais para o desempenho de atividades essenciais à coletividade.

Nas palavras de José Ronald Cavalcante Soares,

Na verdade, trabalhar para o estado é o mesmo que trabalhar para uma empresa privada. Tudo é trabalho e como tal deveria ser tratado, mas ao longo dos anos foi sendo formada uma dicotomia marcante, separando as atividades e criando vantagens e privilégios, tornando diferentes os empregados públicos dos empregados privados.¹⁷

Assim, embora haja diferenças entre o trabalho prestado à iniciativa privada e à Administração Pública e entre os direitos assegurados a cada espécie de trabalhador, há uma semelhança essencial no que diz respeito à atividade laboral em si.

Portanto, como não se pode desconsiderar que a valorização do trabalho prestado por servidores públicos é indispensável para assegurar-lhes dignidade, a definição do órgão jurisdicional competente para apreciar os litígios decorrentes de sua relação de trabalho deve adotar como baliza a mesma necessidade de salvaguarda dos direitos sociais que justificou a especialização da Justiça do Trabalho.

Dessa forma, tanto o labor privado quanto o público merecem receber indistintamente a proteção estatal que propicie a concretização da dignidade humana, de sorte que as lides originadas de ambas as modalidades de trabalho devem ser apreciadas pela Justiça do Trabalho, incumbida pela Constituição Federal de tal missão.

¹⁷ SOARES *in* SOARES (2005, p. 204)

2 A relação de trabalho

Com a Reforma do Poder Judiciário, realizada pela Emenda Constitucional 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho passou a ser definida a partir de um critério de natureza objetiva, que é a vinculação da lide submetida à apreciação judicial a uma relação de trabalho, abandonando-se o critério subjetivista anteriormente prestigiado, o qual era baseado na qualidade das partes do processo, os trabalhadores e empregadores.

Sob a redação anterior, a jurisprudência constitucional havia se firmado no sentido de que a menção a um dos sujeitos da relação empregatícia, o empregador, tinha o condão de restringir a competência da Justiça do Trabalho às lides decorrentes de relação de emprego, que é modalidade do gênero relação de trabalho. Sob a redação atual, tal entendimento é de difícil sustentação ante a clareza propiciada pela expressa menção à relação de trabalho, sem referência à qualidade de empregador de uma das partes, a denotar inequívoca ampliação da competência da Justiça Obreira. Ainda assim, abalizadas opiniões têm se posicionado no sentido de que a EC 45/2004 não teria alterado fundamentalmente a competência de tal ramo especializado do Poder Judiciário, que continuaria, segundo tal visão, adstrito à análise dos litígios correlacionados às relações empregatícias a despeito da alteração do texto constitucional¹⁸.

A importância da expressão “relação de trabalho” foi logo percebida por diversos doutrinadores que se debruçaram sobre o tema da competência da Justiça do Trabalho após a edição da EC 45/2004, dentre eles, Francisco Gérson Marques de Lima, que observou que

Com a simples expressão “relação de trabalho”, a EC 45/2004 modificou toda uma estrutura competencial da Justiça do Trabalho, afetando, por redução, competência de outros órgãos do Poder Judiciário. E, ainda, lançou sementes de novas perspectivas de soluções aos conflitos que passaram à alçada da Justiça Obreira, uma clara tendência mais social e sensível aos minusválidos. Uma única expressão, inserida no fecundo bojo constitucional, foi o bastante para provocar profundas mudanças na forma e na dimensão da tutela do trabalho, com possibilidade de afetar todo o ambiente laboral.¹⁹

¹⁸ DELGADO *et al.* (2006)

¹⁹ LIMA (2007a, p. 2)

No mesmo sentido, Cláudio Mascarenhas Brandão propõe que a relação de trabalho seja interpretada como conceito fundamentalmente diverso da relação de emprego, pois a Emenda Constitucional 45/2004 deixou de lado o parâmetro subjetivo determinado pela qualidade das partes (trabalhadores e empregadores) e adotou expressamente o critério baseado no conteúdo do vínculo²⁰.

Diante disso, importa conceituar a relação de trabalho e qual é o conteúdo do vínculo que ela representa, em razão do seu papel central na definição da competência da Justiça do Trabalho.

Inicialmente, parte-se da compreensão consolidada de que a relação de trabalho tem natureza genérica, da qual a relação de emprego é o exemplo mais mencionado, embora o verdadeiro desafio resida exatamente na definição da abrangência daquele gênero. Referindo-se à distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, Maurício Godinho Delgado confirma que a relação de trabalho tem caráter genérico, pois

[...] refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano hodiernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, deste modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.²¹

Assim, a relação de trabalho compreende uma ampla gama de outras relações jurídicas, reunidas em um mesmo gênero por terem o trabalho humano como sua prestação essencial.

A partir dessa compreensão, focada no conteúdo do vínculo, pode-se dizer, sinteticamente, que a relação de trabalho é a relação jurídica que tem no trabalho o seu objeto principal, cujo desempenho se constitui na obrigação assumida por uma das partes. Tal definição, ao se ater ao conteúdo do vínculo estabelecido por meio da relação jurídica, enfatiza a importância da identificação precisa da prestação essencial que o caracteriza, o trabalho.

²⁰ BRANDÃO in COUTINHO (org) (2005, p. 58)

²¹ DELGADO (2008, p. 285)

O conceito de relação de trabalho pode ou não ser vinculado à existência de liame contratual entre as partes, conforme a abrangência que se pretenda lhe dar. Por exemplo, Francisco Rossal de Araújo, ao apresentar seu conceito jurídico de relação de trabalho, a ela atribui a qualidade de contrato, indissociável da própria definição:

Relação de Trabalho, no sentido jurídico, é um contrato. Nesse sentido, regido pelo princípio da economicidade e da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*), embora normas jurídicas possam trazer restrições a essa autonomia com maior ou menor intensidade.²²

Não obstante, para os efeitos de delimitação da competência da Justiça do Trabalho, acredita-se que uma definição mais abrangente possa ser proposta, na medida em que a Constituição Federal, em sua redação atual, além de não conceituar a relação de trabalho, não apresenta elementos que permitam concluir que apenas as relações jurídicas derivadas de contratos possam ser compreendidas como relações de trabalho.

Contrariamente, ao expressamente atribuir aos funcionários públicos direitos sociais comuns aos trabalhadores em geral, a Constituição Federal reconhece-lhes a própria qualidade de trabalhadores, embora sujeitos a regime jurídico diferenciado por uma série de normas expressas.

Deve-se frisar que, dentre os direitos sociais assegurados aos funcionários públicos, os incisos VI e VII do art. 37 da Constituição Federal garantem os direitos à filiação sindical e à realização de greves, os quais são essencialmente vinculados à existência de conflitos de interesses entre trabalhadores e tomadores de serviço. Ao reconhecer a possibilidade de ocorrência de conflitos dessa natureza no serviço público, a Constituição Federal reconhece aos funcionários públicos o status de trabalhadores, pois, do contrário, não haveria sentido em lhes reconhecer direitos precipuamente decorrentes de tal condição.

Além disso, deve-se ressaltar a ratificação, por parte do Brasil, da Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que dispõe sobre as “Relações de Trabalho na Administração Pública”, por meio do Decreto Legislativo 206/2010. No decreto de ratificação, foram expressamente abrangidos tanto os empregados públicos como os servidores ocupantes de cargos públicos, a denotar o reconhecimento do Brasil da circunstância de tratarem-se, indistintamente, de trabalhadores a serviço da Administração

²² ARAÚJO *in* COUTINHO (org) (2005, p. 110)

Pública Direta e Indireta, aos quais devem ser garantidos meios de influenciarem na determinação das condições de trabalho, mediante algum tipo de negociação.

As negociações coletivas entre os sindicatos e associações de funcionários e a Administração Pública sempre ocorreram no Brasil, na tentativa de levar os chefes dos Poderes da República a encaminharem os projetos de lei de interesse dos servidores, muito embora a Constituição Federal não tenha expressamente assegurado a tais trabalhadores o direito à negociação coletiva ou ao reconhecimento de acordos e convenções, mas apenas ao genérico direito de associação sindical, do qual o direito de negociar é uma decorrência essencial e lógica. Com a ratificação da Convenção 151 da OIT, o Estado brasileiro reafirma o seu reconhecimento ao fato de que todos os servidores, sejam empregados ou funcionários públicos, são sujeitos de relações de trabalho e, nessa qualidade, podem se valer dos instrumentos de negociação coletiva que sempre caracterizaram a atuação das agremiações de trabalhadores.

É certo que, no Brasil, a negociação coletiva cujo objeto envolva incremento de gastos públicos estará limitada às tratativas anteriores ao encaminhamento de proposição legislativa ao órgão do Poder Legislativo competente para disciplinar, por meio de lei, a relação de trabalho dos servidores. Não obstante, o processo de negociação não é descaracterizado por essa circunstância, apenas limitado quanto ao seu alcance.

Por outro lado, quanto às condições do trabalho cuja melhoria não dependa de oneração da folha de pagamentos, a negociação coletiva pode ser reconhecida como meio válido para levar o administrador público ao debate, sem que isso implique em violação à legislação ou em necessidade de sua alteração.

Partindo-se da premissa de que o regime legal dos funcionários públicos pode ser alterado, não há razão para que se deixe de reconhecer aos interessados a legitimidade para participar do processo de discussão dessas alterações, corolário de legitimação do Estado Democrático de Direito. Contudo, o mais importante é que, ao negociarem, os funcionários públicos se apresentam como trabalhadores que buscam a melhoria das condições em que a sua força de trabalho é explorada pela Administração Pública, ao passo em que a parte situada no outro lado da negociação, o Estado, também admite a existência de uma relação de trabalho a ser discutida, inclusive mediante a internalização de norma de direito internacional que expressamente reconhece a tal relação jurídica a qualidade de relação de trabalho.

Por outro lado, ao enunciar por meio de seu artigo 193 que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, a Constituição Federal não o faz restritivamente ao trabalho desempenhado no contexto da organização das atividades econômicas, mas, sim, no âmbito da disciplina da Ordem Social, a que se destinou Título próprio e diverso daquele destinado à Ordem Econômica e Financeira. A Constituição Federal, ao assim estabelecer, denota que a todas as formas de trabalho se deve assegurar a primazia, independentemente das finalidades da instituição tomadora dos serviços, em especial porque o valor social do trabalho é reconhecido, essencialmente, como um dos fundamentos da República (art. 1º, inc. IV, da Constituição Federal), sem distinção quanto ao contexto em que o trabalho é desempenhado.

Portanto, ao se entender que a Constituição Federal se refere ao trabalho na sua acepção mais ampla e, por conseguinte, que também a relação de trabalho deve ser compreendida como gênero mais abrangente possível, a circunstância de ser a relação oriunda de contrato não se constitui como elemento essencial para a caracterização da relação de trabalho, para efeito de definição da competência da Justiça do Trabalho, ditada pelo art. 114, inc. I da Carta Política. Importa, isso sim, conceituar a relação de trabalho como um gênero no qual podem ser identificadas diversas modalidades de relações em que a prestação principal oferecida por uma das partes é o seu labor, sejam elas fundadas em relação jurídica contratual ou não.

Como exemplo de posicionamento nesse sentido, cita-se que é possível perceber na definição de relação de trabalho apresentada por Cláudio Mascarenhas Brandão a ausência deliberada de menção ao aspecto da contratualidade:

A expressão utilizada (relação de trabalho) representa o vínculo que se estabelece entre a pessoa que executa o labor — o trabalhador propriamente dito, o ser humano que empresta a sua energia para o desenvolvimento de uma atividade — e a pessoa jurídica ou física que é beneficiária desse trabalho, ou seja, auferir resultado proveniente da utilização da energia humana por parte daquele.²³

Em razão da amplitude do conceito adotado, bem como da ausência de indicação da contratualidade como elemento necessário da definição da relação de trabalho, conclui o mesmo autor que essa abrange

²³ ARAÚJO *in* COUTINHO (org) (2005, p. 59)

O servidor público em sentido amplo, pois, independentemente da natureza do vínculo criado com a Administração Pública, de natureza estatutária ou não, inexistem dúvidas no que toca ao objeto da relação jurídica mantida: o trabalho, a execução de um serviço.²⁴

Ainda, apresenta-se como fundamento para essa interpretação o fato de que, anteriormente, nenhum litígio decorrente de trabalho que não o prestado sob a forma de emprego poderia ser submetido à apreciação da Justiça do Trabalho a menos que houvesse expressa atribuição de competência por norma legal, baseada na cláusula autorizativa “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, ao passo que, após a reforma, a regra geral passou a ser a da apreciação ampla e irrestrita de todos os litígios decorrentes da relação de trabalho²⁵. Em outras palavras, atualmente, a exclusão de uma dada relação de trabalho da competência da justiça especializada é que há de ser expressa, interpretando-se como abrangidas todas as relações laborais não excepcionadas.

Diante disso, é forçoso reconhecer que inexistente na Constituição Federal ou em norma legal qualquer determinação no sentido de que a relação jurídica do funcionário público com a Administração Pública não seja tida por relação de trabalho. Ao contrário, o reconhecimento dos direitos à filiação sindical, à greve e à negociação coletiva — este último reconhecido por meio da ratificação da Convenção 151 da OIT, ao passo que os dois primeiros estão expressos no texto constitucional — conduz à conclusão de que se trata efetivamente de uma relação de trabalho.

Ademais, o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, que trata da competência dos juízes federais, expressamente ressalva a competência da Justiça do Trabalho, o que, aliado à menção aos entes de direito público no art. 114, inc. I, que disciplina a competência especializada desta última, reforça o entendimento de que em nenhum momento os constituintes, originário ou derivado, tivessem compreendido que o funcionário público não fosse sujeito de uma relação de trabalho.

Diante desses argumentos, a ausência de caráter contratual na relação jurídica do funcionário público com a Administração não impede a conclusão de que a Constituição Federal admitiu que esse vínculo é espécie de relação de trabalho, para efeito de definição da competência da Justiça do Trabalho.

²⁴ COUTINHO *et al* (2005, p. 59)

²⁵ COUTINHO *et al* (2005, p. 59-60)

3 O funcionário público e os requisitos caracterizadores da relação de emprego

Intensas controvérsias sempre existiram a respeito da natureza jurídica do vínculo que une os funcionários públicos a uma dada pessoa jurídica de direito público, em outras palavras, se tal vínculo pode ser entendido como espécie de relação de trabalho.

Porém, antes de analisar as teorias desenvolvidas no âmbito do Direito Administrativo para explicar a natureza do vínculo dos funcionários públicos, impende ressaltar que, independentemente de sua natureza, ele guarda estreita similitude com a relação de emprego, ante a presença de elementos comuns e essenciais, o que sugere se tratem de relações jurídicas que podem ser classificadas em uma mesma categoria (relação de trabalho), muito embora sejam reconhecidos traços exclusivos a justificar a separação em espécies distintas.

Sendo assim, a adequada compreensão do conceito de relação de emprego e de seus elementos caracterizadores é de grande importância para a comparação pretendida, cujo objetivo, advirta-se, não é o de igualar o vínculo estatutário à relação empregatícia, mas encontrar elementos que permitam classificar ambos como espécies de relação de trabalho.

A relação de emprego caracteriza-se por ser a espécie de relação de trabalho a que se deu maior grau de proteção jurídica, em razão de se tratar da modalidade mais presente na organização do fator trabalho dentro do modo de produção capitalista, em especial no período que vai da primeira fase da Revolução Industrial, quando surgiu a própria noção de emprego, até o fortalecimento do processo de globalização, quando outras formas de contratação foram prestigiadas em detrimento do emprego.

Notadamente, a relação empregatícia apresenta, para o empregado, a vantagem de se caracterizar como relação jurídica tendente a ser duradoura, por se inserir em um contexto de necessidade permanente pelo trabalho prestado em determinado posto de uma organização empresarial que se pretende igualmente duradoura. Reconhecendo a importância da proteção ao emprego, o inciso VIII do artigo 170 da Constituição Federal consagrou a busca pelo pleno emprego como um dos pilares da organização socioeconômica nacional, na medida em que se apresenta como a modalidade de contratação mais propensa a dar ao trabalhador uma existência verdadeiramente digna.

Para o empregador, porém, a permanência do vínculo empregatício e os encargos dele decorrentes se afiguram como limites ao lucro e que, por isso mesmo, são diuturnamente

vilipendiados por modalidades de contratação limítrofes à empregatícia, cujo escopo é a precarização do trabalho em favor do capital.

Diante disso, evidencia-se a importância da adequada identificação dos elementos caracterizadores da relação empregatícia, visto que, por meio da sua percepção quando da análise de casos concretos de contratações limítrofes, é possível separar as admissões legalmente respaldadas daquelas fraudulentas, que apenas mascaram verdadeiras relações empregatícias dissimuladas.

Atenta a essa necessidade de distinção, a doutrina justrabalhista elenca cinco critérios essenciais de caracterização da relação de emprego, a saber: a prestação laboral desempenhada por pessoa física, a não eventualidade, a pessoalidade, a subordinação e a onerosidade.

Ao se analisar a relação jurídica formada entre a Administração Pública e o funcionário público a partir do provimento em cargo público, percebe-se que nela se encontram presentes todos os elementos que caracterizam a relação de emprego.

Em primeiro lugar, a prestação essencial consistente em trabalho é realizada por uma pessoa física, tanto em um quanto em outro caso. Da mesma forma que o contrato de emprego somente se firma com a pessoa física, o cargo público configura um complexo de atribuições, prerrogativas e competências vocacionado precipuamente a ser ocupado por pessoa física.

Assim, a contratação de pessoas jurídicas pela Administração Pública para prestar serviços se submete a disciplina jurídica diversa, de sorte que as pessoas físicas eventualmente disponibilizadas pela contratada para trabalharem para o Estado não se qualificam como servidores públicos.

Dessa forma, tanto o empregado quanto o funcionário público são, sempre, pessoas físicas.

Prosseguindo na comparação pela análise do elemento da não eventualidade — elemento fático correspondente à noção de permanência da relação jurídica²⁶ — igualmente verifica-se semelhança entre a relação de emprego e a relação estatutária: inserem-se ambas em um contexto de permanente demanda por serviços essenciais às atividades do tomador.

²⁶ DELGADO (2008, p. 293)

A admissão de pessoal aos quadros da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional se dá por meio de atos administrativos de provimento de cargos públicos, os quais, por sua vez, são criados por lei de iniciativa do chefe do poder estatal respectivo.

A criação dos cargos públicos evidencia a necessidade permanente de serviços profissionais a serem desempenhados no âmbito da Administração Pública para a consecução de suas finalidades institucionais. Na medida em o Estado se afirma, na ordem constitucional, como instituição permanente e indissolúvel cujos objetivos são a salvaguarda de interesses públicos igualmente ilimitados no aspecto temporal, evidencia-se que a necessidade por agentes públicos é igualmente perene, sem os quais nada de concreto pode ser feito pelo Estado.

Como reflexos jurídicos da permanência da necessidade pelos serviços desempenhados pelos funcionários públicos, a ordem constitucional assenta a necessidade de organização dos cargos públicos em carreiras, estruturadas em seu aspecto temporal, bem como impõe que somente por norma de mesma hierarquia — lei, portanto — se pode extinguir cargo público que se encontre provido, ressalvada, contudo, a estabilidade do cidadão que o ocupa.

A partir dessas constatações, pode-se identificar na perenidade da demanda por força de trabalho uma semelhança entre a relação de emprego e a relação havida entre o funcionário público e a Administração Pública. Exatamente como o emprego se diferenciou das demais relações de trabalho por se inserir na organização empresarial como um fator tão permanente quanto os objetivos da empresa, não podendo haver um sem o outro, também o cargo público representa uma realidade necessariamente permanente no âmbito da Administração Pública, pois somente por meio dele as funções institucionais do Estado são desempenhadas de forma contínua e planejável.

Como consequência, emerge que o cargo público se presta à disponibilização ao Estado de força de trabalho permanente, que irá desempenhar suas atividades de forma não eventual, diariamente ou mediante outra organização de jornadas de trabalho que assegurem a continuidade dos serviços.

Portanto, da mesma forma que a não eventualidade caracteriza a relação de emprego por derivar da natureza permanente dos serviços prestados pelo empregado no contexto produtivo, tal elemento pode ser verificado quanto aos serviços prestados por funcionários públicos na medida em que os cargos públicos somente se caracterizam como

tais quando a sua criação se justifica por uma necessidade permanente de pessoal que trabalhe de forma não eventual.

A não eventualidade é ainda mais protegida juridicamente no âmbito da Administração Pública por meio do instituto da estabilidade, o qual somente encontra a sua razão de ser na constatação de que os serviços públicos são continuamente demandados pela sociedade e, dada a sua essencialidade, devem ser prestados de forma ininterrupta. Ainda, a estabilidade visa resguardar o ocupante do cargo público contra ingerências de ordem política, permitindo o desempenho isento das atribuições por parte do funcionário, o que reforça o caráter profissional de tais atividades no contexto da Administração Pública.

O profissionalismo, aliás, está presente no trabalho desempenhado por funcionários públicos independentemente de estarem lotados nas áreas fim ou meio das instituições públicas. Tanto o pessoal que presta os serviços públicos, cumprindo as finalidades institucionais da pessoa jurídica de direito público (área fim), quanto aqueles cujo labor é voltado à manutenção interna da organização administrativa (área meio) são profissionais especializados em ramos do conhecimento técnico-científico, cujas atribuições inserem-se nas demandas da Administração Pública de maneiras igualmente permanentes.

O traço do profissionalismo é tão importante para a caracterização da relação existente entre o funcionário público e a Administração que Celso Antônio Bandeira de Mello o acresce como elemento definidor ao conceito legal de funcionário público contido no antigo Estatuto dos Funcionários da União (“pessoa legalmente investida em cargo público”). Assim, o funcionário público é aquele investido em cargo público para desempenhar atribuições de natureza profissional, e, diversamente, os ocupantes de cargos públicos cujas atribuições não sejam revestidas de profissionalismo, no sentido técnico, são necessariamente enquadrados como espécie distinta de agente público, os agentes políticos²⁷.

Portanto, está claro que o funcionário público é admitido nos quadros da Administração Pública para prestar serviços profissionais de forma não eventual, pois, qualquer que sejam as suas atribuições, estas se inserem em um contexto de permanente demanda por força de trabalho, tanto quanto ocorre com o empregado em relação à empresa.

No que toca à pessoalidade, é fácil perceber que a admissão de funcionário público é sempre realizada tendo-se em conta as suas qualidades pessoais. Ainda que as atribuições desempenhadas possam ser compreendidas como passíveis de execução por outro

²⁷ MELLO (1991, p. 25)

profissional igualmente qualificado, a Administração Pública, ao prover um determinado cargo, comete a uma pessoa especificada tais funções, que as desempenhará pessoalmente, não se podendo fazer substituir por outrem senão nas hipóteses legalmente previstas²⁸.

Ressalta-se que a Constituição Federal autoriza a Administração Pública a criar cargos públicos diferenciados pela qualidade de provimento que se lhes destina, ou seja, provimento efetivo ou em comissão²⁹.

Ordinariamente, os cargos são criados para a execução de atividades administrativas permanentes cujo provimento se dá em caráter efetivo. Trata-se do cargo cujo ocupante goza da estabilidade, após o cumprimento do estágio probatório, e que somente pode ser provido após aprovação em concurso público.

O concurso público, por sua vez, possui o escopo de assegurar a isonomia na seleção de pessoal por parte da Administração Pública, o que é feito pela adoção dos critérios básicos do mérito intelectual e da qualificação acadêmica.

A incidência do princípio da isonomia, traduzido no âmbito administrativo como impessoalidade, impõe que o procedimento de escolha do agente seja impessoal. Entretanto, após a seleção, a relação do candidato com a Administração Pública passa a ser pessoal. Assim, se o candidato aprovado é uma pessoa certa, que provou o seu mérito no processo seletivo, reconhece-se que ele goza do direito de não ser preterido no preenchimento dos cargos vagos segundo a sua ordem de classificação no certame.

Uma vez provido em caráter efetivo o cargo público segundo o procedimento constitucional e legalmente previsto, o elemento da pessoalidade se torna indissociável da relação jurídica formada entre a Administração Pública e o funcionário, tal como ocorre nas relações empregatícias.

Quanto aos cargos em comissão, o traço que os distingue dos cargos de provimento efetivo é justamente a dispensa, em caráter excepcional, da observância da

²⁸ DELGADO (2008, p.292)

²⁹ Há, ainda, os Cargos de Natureza Especial – CNE, vocacionados a serem ocupados por agentes políticos de fundamental importância para a organização do Estado. Embora sua disciplina jurídica seja assemelhada à dos cargos em comissão, os CNEs guardam traços distintivos em relação a estes, dado seu papel na organização da cúpula dos Poderes. Pela mesma razão, entende-se que os cargos de provimento vitalício, destinados à magistratura e demais agentes políticos previstos na Constituição Federal, não podem ser comparados aos cargos de provimento efetivo ou em comissão, por não se caracterizarem pelo profissionalismo, mas pelo exercício de poderes na qualidade de membro do Estado. De todo modo, a análise das características dos CNEs e dos cargos de provimento vitalício não se insere nos objetivos do presente trabalho, razão pela qual as observações desenvolvidas a respeito dos cargos públicos se limitam aos de provimento efetivo e em comissão.

impessoalidade na seleção, na medida em que o seu ocupante é escolhido livremente por autoridade pública competente para a nomeação.

Ao valer-se de critérios subjetivos para a escolha daquele que ocupará cargo em comissão, o administrador público expressa que as qualidades pessoais do escolhido são determinantes para a formação da relação, ainda que os motivos da escolha não sejam sequer declarados. Independentemente das razões pelas quais um cidadão e não outro é nomeado, é certo que o elemento da personalidade manifesta-se obrigatoriamente no próprio ato de nomeação, pois seria ilógico supor que alguém fosse escolhido sem uma razão qualquer, ponderada pela autoridade.

Portanto, independentemente de ser o cargo público vocacionado ao provimento efetivo ou em comissão, a relação estabelecida entre a Administração Pública e o funcionário, após a investidura, é sempre caracterizada pelo elemento da personalidade. Ressalva-se apenas a circunstância de que o procedimento seletivo anterior à investidura é marcado pela necessidade de atuação impessoal do administrador público, nas hipóteses não expressamente excepcionadas da regra da impessoalidade, restritas às funções de direção, chefia e assessoramento superior.

A subordinação jurídica se expressa na relação existente entre a Administração Pública e o funcionário mediante o reconhecimento de poderes ao tomador de serviços, que se expressam nas três vertentes enunciadas por Francisco Rossal de Araújo: os poderes hierárquico, diretivo e disciplinar³⁰.

A subordinação jurídica, pelo ângulo do poder hierárquico, consiste na submissão do funcionário público às ordens não manifestamente ilegais emanadas de seus superiores. Nesse sentido, o art. 116, inc. IV da Lei 8.112/1990, que institui e disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações federais, impõe ao funcionário público o dever legal de “cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais”.

Tal dever, ainda que não estivesse determinado por lei, seria incontornável, por ser expressão do princípio da hierarquia, que é uma condição implícita de qualquer instituição que se baseia na divisão de funções e competências. Tratando-se o cargo público de uma unidade de atribuições inserida em estrutura de divisão de competências e funções entre

³⁰ ARAÚJO *in* COUTINHO (org) (2005, p. 98)

órgãos estatais³¹, afigura-se inerente ao exercício dessas atribuições a submissão dos agentes que as exercem a autoridades superiores, que dirigem e coordenam a atuação estatal.

Quanto ao aspecto diretivo da subordinação, este é manifestado pela impossibilidade de atuação isolada ou independente do agente público, o qual somente pode agir segundo as diretrizes traçadas pela gestão superior da Administração Pública. Toda a organização da atuação estatal é direcionada ao cumprimento de interesses públicos, interpretados por quem esteja legalmente autorizado, devendo o funcionário público laborar segundo tal orientação e não segundo a sua própria compreensão do que seja o bem comum.

Igualmente, a vertente disciplinar da subordinação jurídica sujeita o funcionário público infrator de seus deveres éticos e profissionais às sanções legalmente cominadas, graduadas segundo a gravidade da infração e aplicadas mediante ponderação da proporcionalidade. Quanto ao procedimento para a aplicação da sanção, esse será sempre orientado pela garantia do devido processo legal, por imposição constitucional, devendo ser assegurado ao acusado os meios de exercício da ampla defesa e do contraditório, o que, antes de descaracterizar a existência de um poder disciplinar, racionaliza o exercício desse poder para garantir o respeito aos direitos fundamentais do servidor.

Portanto, a subordinação jurídica é condição verificada indistintamente nas relações empregatícias e estatutárias, pois ambas as categorias jurídicas se assentam em estruturas organizacionais baseadas nos poderes hierárquico, diretivo e disciplinar.

Por fim, quanto à onerosidade, é suficiente asseverar que ao exercício das atribuições de todo cargo público corresponde uma remuneração, definida pela mesma lei que o cria e alterada por leis posteriores. No âmbito da Administração Pública Federal, a onerosidade caracteriza-se como elemento necessário da relação de trabalho do servidor público federal na medida em que o art. 4º da Lei 8.112/1990 expressamente proíbe a “prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei”.

Não se ignora que relevantes serviços possam ser prestados gratuitamente ao Estado e à coletividade pelos cidadãos, todavia, tais atividades não são desempenhadas mediante investidura em cargo público e a sua disciplina jurídica é diversa. Trata-se de situação excepcional, dependente de lei para a sua validação, o que reforça que a regra geral é a onerosidade.

³¹ DI PIETRO (2007, p. 483)

Assim, a relação jurídica havida entre a Administração Pública e o servidor é sempre de caráter oneroso, visto que a remuneração não é apenas presumida, mas efetivamente devida segundo as normas legais que regem cada cargo, proporcionalmente aos serviços prestados. Portanto, também neste ponto se verifica coincidência com os elementos caracterizadores da relação empregatícia.

Como visto, a relação mantida pelo funcionário público com o ente de direito público que o admite em um cargo público apresenta integralmente os cinco elementos caracterizadores da relação empregatícia referidos. Basicamente, tanto em um quanto em outro caso tem-se uma pessoa física que, mediante subordinação a uma estrutura hierárquica previamente definida, presta serviços remunerados em caráter não eventual a um tomador, para quem esses serviços se apresentam marcados pelo traço da personalidade do prestador, cuja identidade não é indiferente.

Ademais dessas semelhanças, tem-se que os serviços prestados pelo funcionário público não podem ser visto como algo essencialmente distinto do objeto da prestação a que o empregado, sujeito da relação de emprego, se obriga, isto é, o trabalho. Seja a atividade desenvolvida em um âmbito de produção, circulação de mercadorias e prestação de serviços, seja em um contexto de organização interna da Administração Pública ou de realização de suas finalidades institucionais mediante o oferecimento de serviços públicos aos cidadãos, o objeto da prestação é sempre o trabalho, que é o dispêndio de energia física ou intelectual com vistas à produção de um resultado útil, conscientemente desejado³².

Maurício Godinho Delgado enfatiza que os cinco elementos que caracterizam a relação de emprego encontram-se presentes na relação existente entre o funcionário e a Administração Pública, todavia, entende que a disciplina constitucional do regime jurídico correspondente afasta a possibilidade de se concluir que o funcionário seja um empregado, pois

Tais trabalhadores *lato sensu* não formam *vínculo contratual privatístico* com os entes estatais a que servem — mas *vínculo de natureza pública*, sob padrão normativo distinto, juridicamente incomparável.

Por essa razão, em face da natureza jurídica própria de seus vínculos (que é *pública*), torna-se irrelevante, para fins juístrabalhista, que sejam também pessoas naturais, prestando serviços com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação — não são eles, definitivamente, empregados.³³

³² DELGADO (2008, p. 286)

³³ DELGADO (2008, p. 322-323)

Em que pese o ilustre doutrinador justralhista não conceber o funcionário público como empregado, admite explicitamente, como visto, tratar-se de um trabalhador, pessoa física sujeito de uma relação de trabalho, cujos serviços são prestados de maneira profissional, pessoal, subordinada, onerosa e não eventual.

Portanto, as relações jurídicas de emprego e de vínculo estatutário apresentam não apenas uma comunhão de elementos essenciais, como também a identidade de objeto, que é a prestação do trabalho. Diante disso, não há como não se reconhecer que ambas são espécies do gênero relação de trabalho, muito embora diferenciadas por uma série de outros elementos particulares, a serem explorados em tópico próprio.

4 A relação estatutária segundo a doutrina administrativista tradicional

A relação de trabalho formada entre o funcionário público e a Administração Pública é semelhante à relação empregatícia, na medida em que possuem em comum os elementos que, segundo a doutrina trabalhista, caracterizam esta última: o trabalho, que é objeto da prestação principal, é realizado onerosamente e de forma não eventual por pessoa física determinada, mediante regime de sujeição à subordinação. Apesar disso, tal relação jurídica foi tradicionalmente estudada, no Brasil, como figura típica do Direito Administrativo, caracterizado pela sistematização das normas que definem e limitam a forma como os interesses públicos se sobrepõem à vontade dos particulares.

Assim, antes de reforçar a similitude para com a relação empregatícia, a ciência do Direito Administrativo procurou identificar os contornos da relação do funcionário público a partir do enfoque da Administração Pública, que não se apresenta, neste caso, como empregadora, mas como ente cujas finalidades são a salvaguarda dos interesses públicos e cuja atuação é concretizada por pessoas qualificadas pela marca da autoridade conferida pelo poder estatal, denominados agentes públicos. Assim, segundo tal viés teórico, o servidor público, antes de ser um trabalhador, é um agente que manifesta o poder estatal dentro de uma competência delimitada.

Nesse sentido, importa destacar que o estudo dos agentes públicos constitui um dos objetos do Direito Administrativo, conforme se pode perceber na definição dada por Maria Sylvia Zanella di Pietro a tal ramo da ciência jurídica como sendo

o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.³⁴

O estudo do agente público pelo Direito Administrativo não enfoca o trabalho como a prestação que define o conteúdo da relação jurídica, mas, sim, o resultado desse trabalho como sendo atividade estatal. Os objetos do Direito Administrativo são definidos a partir do estudo da Administração Pública, da qual o agente público é apenas seu componente,

³⁴ DI PIETRO (2007, p. 43)

deixando em segundo plano a circunstância de que alguns agentes públicos são, também, trabalhadores.

A condição de trabalhador do servidor público não é negada pelo Direito Administrativo, apenas não se apresenta como relevante estudar tal relação jurídica sob esse enfoque, pois o sujeito em torno do qual gravita o interesse teórico deste ramo da ciência jurídica é a Administração Pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, define como servidores públicos “todos aqueles que mantêm com o Poder Público **relação de trabalho**, de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência”³⁵ (grifo nosso). Acrescenta o mesmo autor que “É, pois, na condição de profissionais que [os servidores públicos] comparecem para se relacionarem com o Poder Público.”³⁶ Apesar da definição dada pelo autor já conter em seu bojo a referência à relação de trabalho e ao profissionalismo que caracteriza o vínculo, isso não impede que o mesmo autor construa uma definição do regime jurídico estatutário focada na supremacia do interesse público, para a qual a condição de trabalhador não é elemento essencial.

As consequências de tal compreensão são inúmeras, impregnando toda a principiologia do regime jurídico dos servidores públicos e fazendo que as garantias e os direitos legalmente conferidos a estes sejam vistos mais como medidas de proteção da função pública do que uma benesse ao indivíduo que a exerce.

A consequência mais marcante da prevalência de tais doutrinas administrativistas reside na consolidação da noção da existência de um regime jurídico “estatutário”, no qual o conteúdo da relação formada com o funcionário público é integralmente regulado pela lei. O regime jurídico estatutário é idealmente contraposto ao contrato, a fim de aclarar que nele não há espaço para o debate sobre a vontade das partes, que fica integralmente sujeita ao estatuto legal.

Consoante prestigiada lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,

Isto significa que o funcionário se encontra debaixo de uma situação legal, estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado e, por isso mesmo, suscetível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor à mudança das condições de

³⁵ MELLO (1991, p. 12)

³⁶ MELLO (1991, p. 12)

prestação de serviço, de sistema de retribuição, de direitos e vantagens, de deveres e limitações, em um palavra, de regime jurídico.³⁷

Sob o regime estatutário, a vontade do funcionário não é relevante quanto ao aspecto da aceitação do conteúdo do regime, que é previamente fixado; a vontade do funcionário se apresenta unicamente como aceitação da formação do vínculo, materializada pelo ato de posse, por meio do qual ele se compromete com o Estado³⁸.

É pertinente lembrar que a relação de trabalho na função pública já foi enfocada também como espécie de relação contratual, partindo de concepções que, inicialmente, pretendiam uma adaptação dos contratos de direito privado às particularidades da atuação estatal, por meio da noção de contrato de direito público³⁹. Nesta última, a vontade era vista apenas pelo seu aspecto de sujeição voluntária ao status e não como liberdade de negociar o conteúdo da relação, como bem destaca Ricardo José Macedo de Britto Pereira:

Num primeiro momento, a relação funcionário-Estado é tratada em termos autoritários, à margem do direito. Posteriormente, busca-se reduzir esse caráter autoritário, ao aplicar a noção do contrato de direito público no momento da constituição da relação, mas preservando a característica da supremacia do Estado e da sujeição do funcionário. A liberdade do funcionário limita-se à decisão de submeter-se ao poder unilateral do Estado.

A ênfase recai na noção de *status*. O contrato era realizado com a finalidade não de criar direitos e obrigações recíprocos resultantes de um ajuste de vontades, mas de incorporar o funcionário numa posição específica da estrutura do organismo estatal. O *status* do funcionário público é diverso do *status* do cidadão, apenas em termos quantitativos e não qualitativos. A subordinação do funcionário ao Estado é específica e, conseqüentemente, mais intensa do que a do cidadão. A idéia de *status* será objeto de posterior sistematização, em uma teoria que exercerá forte influência em todos os sistemas de direito público.

Posteriormente, a noção de contrato de direito público deu lugar à do mero ato administrativo unilateral de investidura, em que a vontade do cidadão de se submeter não se traduz como ato contratual, mas como condição à prática do próprio ato administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca ainda que, como consequência da ausência de caráter contratual do vínculo formado com a Administração Pública, o funcionário público não possui direito à estabilidade do conteúdo do regime jurídico, o qual pode ser alterado unilateralmente, ressalvados apenas os direitos cujas condições de aquisição

³⁷ MELLO (1991, p. 19)

³⁸ MELLO (1991, p. 19)

³⁹ PEREIRA (2007, p. 138)

já tenham sido integralmente cumpridas⁴⁰. Em outras palavras, as condições de prestação de serviço podem ser alteradas mesmo após a investidura, independentemente da concordância daqueles que serão afetados, mudando-se as condições de aquisição de direitos ou impondo-se outros deveres antes não previstos, diferentemente do que ocorre em relação ao contrato de emprego.

Porém, duas observações merecem ser feitas em relação à ausência de direito adquirido ao regime jurídico. Em primeiro lugar, as alterações somente podem ser feitas por meio de norma jurídica de hierarquia igual ou superior à daquela que é alterada. Se o regime é de origem inteiramente legal e deve observar balizas constitucionais rígidas, apenas por alteração da Constituição ou da lei, conforme o caso, o regime pode ser alterado.

Portanto, está claro que unilateralidade se refere ao Estado e não à Administração Pública, na medida em que a prerrogativa de alteração do regime é decorrência política da soberania daquele; já os administradores públicos não podem, de forma alguma, impor unilateralmente qualquer modificação aos deveres e direitos do servidor, senão nas hipóteses em que, por lei, haja espaço para manifestação de juízo de discricionariedade.

Se a prerrogativa é do Estado e não do administrador público, está claro que aos atos administrativos não pode ser reconhecida eficácia para empreender alteração unilateral do regime jurídico.

Em segundo lugar, a possibilidade de alteração do regime jurídico não autoriza a transmutação das características essenciais do cargo público em que o funcionário já se encontra investido, ou seja, a parcela de poder estatal exercido pelo ocupante do cargo e que caracteriza o próprio cargo. O regime jurídico geral é que pode ser alterado, mediante modificação dos direitos, deveres, atribuições e responsabilidades que digam respeito indistintamente a todos os funcionários públicos, ao passo que os direitos, deveres, atribuições e responsabilidades definidos legalmente como inerentes a um certo cargo público são inalteráveis, “pois é nisto que reside a identidade específica do particular liame existente entre um dado sujeito e o Poder Público”⁴¹.

É oportuno destacar que o cargo público é o elemento jurídico que define a posição do funcionário dentro da estrutura abstrata da Administração Pública, mediante a delimitação de uma parcela de competências e prerrogativas. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

⁴⁰ MELLO (1991, p. 21)

⁴¹ MELLO (1991, p. 23-24)

Cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente. É, pois, um complexo (ou um ponto, ou um termo), unitário e indivisível de competências, criado por lei, com número certo e designação própria concernente a funções da organização central do Estado, suas autarquias e fundações públicas.⁴²

O funcionário público, por sua vez, é definido como aquele que ocupa cargo público, de sorte que “No direito brasileiro, a noção de funcionário público, tradicionalmente, tem sido tributária da noção de cargo público, de tal modo que para saber-se o que é ou quem é funcionário tem-se ante que compreender o que é cargo público”⁴³.

Como dito anteriormente, esse enfoque é reflexo da circunstância de o Direito Administrativo ter se desenvolvido como ciência que tem por objeto a Administração Pública, portanto, a sua estrutura e seus componentes é que são postos em primeiro plano, enquanto o funcionário, tido por sujeito secundário, não tem a sua condição de trabalhador evidenciada. A relação de trabalho subjacente é encarada pelo seu viés de relação jurídica de cunho administrativo, pois o conteúdo laboral da prestação a que se compromete o funcionário é eclipsado pela importância da função pública, encarada pelo Direito Administrativo como forma institucional de atuação estatal.

Criticando a adoção do regime celetista para a admissão de pessoal permanente pela Administração Pública, Adilson de Abreu Dallari ressalta a razão pela qual o regime estatutário é o mais adequado:

O grande prestígio alcançado pelo regime celetista na Administração Pública somente se explica pelas aberrações e inconstitucionalidades que foram cometidas em seu nome. Na verdade ele é totalmente inadequado à Administração Pública, até mesmo porque foi talhado para disciplinar o relacionamento entre empregados e empregadores, no setor privado da economia, visando à defesa do trabalhador. **Já o regime estatutário é o que se ajusta perfeitamente ao regime jurídico administrativo, que tem como norte, sempre, a defesa do interesse público.**⁴⁴ (grifo nosso)

Como se percebe, o Direito Administrativo se desenvolveu sob a influência de posições juspublicistas, para as quais a supremacia do interesse público se apresenta como ponto de convergência teórica que atrai a compreensão de todos os institutos jurídicos do

⁴² MELLO (1991, p. 28)

⁴³ MELLO (1991, p. 24)

⁴⁴ DALLARI (1990, p. 49)

sistema. Assim, as categorias de cargo público, funcionário público e mesmo serviço público são definidas pelo ângulo do interesse público subjacente, enquanto que a posição de quem ocupa o cargo e presta os serviços apenas secundariamente é vista como expressão da sua dignidade humana por meio do labor e do exercício profissional de um ofício.

5 A tendência à contratualização da função pública e a reforma administrativa

Nos tópicos anteriores, viu-se que a relação jurídica estabelecida entre o funcionário público e a Administração Pública é modalidade de relação de trabalho, por ser o trabalho a prestação essencial que caracteriza o conteúdo do vínculo formado entre as partes. Além disso, demonstrou-se que a relação do servidor com a Administração Pública guarda estreita similitude com a relação de emprego, por estarem presentes na primeira os cinco elementos caracterizadores da segunda, tradicionalmente elencados pela doutrina trabalhista, além de terem ambas o trabalho como núcleo definidor, o que as coloca lado a lado como distintas espécies de relações de trabalho.

Não obstante, diversos e fundamentados argumentos têm sido opostos à caracterização da relação do funcionário público como relação de trabalho, dentre os quais se destaca a menção à natureza não contratual do vínculo.

Em que pese a importância de tais formulações teóricas para o estudo e a compreensão da relação jurídica existente entre o funcionário e a Administração Pública — tradicionalmente dita “estatutária” talvez em razão da adoção de tal viés, que se fundamenta na oposição entre o status legalmente ditado e o contrato, que estabelece situação jurídica por meio de acordo entre partes — é importante destacar que a função pública é alvo de constantes debates que, para além de perquirirem a sua natureza, buscam situá-la no contexto da busca do aperfeiçoamento do Estado.

Caso a ausência de contratualidade seja entendida como óbice intransponível ao reconhecimento da relação estatutária como uma modalidade de relação de trabalho, será necessário rever o paradigma que impõe a conclusão de que os regimes são distanciados e inconciliáveis, haja vista a tendência de contratualização da função pública verificada em âmbito internacional, com reflexos na ordem jurídica brasileira perceptíveis no processo de flexibilização das relações de trabalho na Administração Pública⁴⁵, empreendido no contexto de busca pela eficiência estatal, agora erigida a princípio constitucional.

Ricardo José Macedo de Britto Pereira destaca a oscilação entre modelos teóricos que partiram da noção do contrato para explicar a relação da Administração Pública com seus funcionários para os modelos que buscaram interpretar tal relação com base na noção do

⁴⁵ PEREIRA (2007, p. 138-145)

estatuto e, mais recentemente, o resgate de características do contrato para explicar essa mesma relação⁴⁶.

Também Celso Antonio Bandeira de Mello ressalta que, originalmente, “pretendeu-se que o vínculo jurídico entre o Estado e o funcionário fosse de natureza contratual”⁴⁷. Não se tratava, porém, de contrato revestido das mesmas características que aqueles firmados entre particulares, mas de contrato de direito público, pois a presença do Estado na relação impõe a incidência dos princípios de direito público, ante a necessidade de salvaguarda dos interesses públicos. Não obstante, entende o citado autor que houve a superação de tal modelo explicativo, na medida em que qualquer entendimento pela contratualidade da relação seria inadequado diante da existência de traços peculiares que a definem, formando, em oposição, um regime jurídico estatutário. Esse regime, “De início, entendido como contrato de direito público, afinal, prevaleceu o entendimento correto, que nega caráter contratual à relação e afirma-lhe natureza institucional”⁴⁸.

A necessidade teórica de distanciamento do regime contratual originou-se do reconhecimento da incidência de princípios de direito público sobre as relações entre Estado e funcionários, em razão da primazia dos interesses públicos sobre os interesses destes últimos. Nesse sentido, Ricardo José Macedo de Brito Pereira esclarece a origem do prestígio de tais teorias publicistas:

A disciplina do trabalho público por um estatuto próprio adquiriu consistência na medida em que se identificou serviço público com o serviço do Estado, entidade que encarna o interesse geral. É a partir dessa idéia que se estabelece uma oposição teórica clara entre trabalho público e privado. O trabalho a serviço do público era regido pelo estatuto e o privado pelo contrato. O contrato faz do trabalho um objeto de negócio. O estatuto, ao revés, saca o trabalho do mercado. O trabalho público não se reduz à relação entre empregado e empregador, pois existe o público beneficiário, que desfruta de direitos com relação ao serviço. Para que o trabalho público seja realizado satisfatoriamente, são necessárias garantias estáveis, a fim de se promover, sem oposição dos trabalhadores, as medidas necessárias para preservar o compromisso com a satisfação do interesse geral. Na relação de trabalho privado, a ênfase recai nos interesses contrapostos dos sujeitos diretamente envolvidos.⁴⁹

Para que se possa situar adequadamente a discussão a respeito da natureza do vínculo estatutário no contexto histórico brasileiro e as oscilações verificadas entre a adoção

⁴⁶ PEREIRA (2007, p. 138)

⁴⁷ MELLO (1991, P. 19)

⁴⁸ MELLO (1991, P. 19)

⁴⁹ PEREIRA (2007, p. 142-143)

dos regimes contratual ou estatutário, é necessário destacar a importância dada pelo Constituinte de 1988 ao regime jurídico único, idealizado para romper com a convivência caótica entre regimes diversos na vigência da Constituição anterior. No âmbito federal, os cargos públicos regidos pela Lei 1.711/1952 coexistiam com empregos públicos celetistas, especialmente no âmbito da administração autárquica, bem como com cargos regidos por regime administrativo especial, possibilitado pelo art. 106 da Constituição de 1967, na redação dada pela EC 1/1969.

Celso Antônio Bandeira de Mello relembra as irregularidades havidas anteriormente à Constituição de 1988 no tocante à contratação de servidores públicos por meios que violavam a exigência já consagrada de concurso público, bem como a convivência de regimes díspares:

Sem embargo, no passado, múltiplas vezes admitiu-se pessoal mediante contrato pela CLT. De conseguinte, por esta via transversa, ingressavam no serviço público levas de pessoas sem concurso público. Mas não ingressavam em cargo — pois a proibição constitucional era evidente; apenas eram contratados. Burlava-se, assim, sistematicamente o Texto Constitucional, fraudando-lhe o objetivo. Tal fraude, na União — tradicional campeã em inconstitucionalidades — chegou mesmo a se converter em regra, logo seguida, sobretudo, pelos Municípios. É verdade que o escândalo levou a que passassem a ser feitos concursos públicos também para empregos (CLT), mas de todo modo, o pessoal admitido assujeitava-se ao regime trabalhista, basicamente, e não ao de funcionário, que era o previsto na Lei Maior como sendo o próprio, o adequado, para a generalidade dos servidores da Administração direta.⁵⁰

O regime jurídico único foi a opção adotada a fim de uniformizar o tratamento dado aos servidores públicos, permitindo o fortalecimento do serviço público mediante uma disciplina dos cargos que permitisse a concessão de garantias aos seus ocupantes, vistas, em última análise, como instrumentos de salvaguarda dos interesses públicos que *esses* agentes públicos devem perseguir. Assim, a estabilidade e demais direitos previstos no estatuto, antes de serem benesses concedidas ao indivíduo, são condições de exercício adequado das funções públicas, com isenção e proteção contra pressões espúrias, de ordem política ou econômica.

Como bem destaca Ricardo José Macedo de Britto Pereira,

A verdade é que havia, por parte dos operadores jurídicos, uma forte confiança nos três pilares estabelecidos na Constituição: o regime jurídico único, a exigência de concurso público para acesso aos cargos e empregos públicos e nos princípios da

⁵⁰ MELLO (1991, p. 14-15)

legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. A partir da conjugação desses dispositivos, seria possível fechar as portas existentes no período pré-constitucional que possibilitaram inúmeras irregularidades na Administração Pública.⁵¹

Porém, ao longo da década de 1990, verificou-se que a instituição do regime jurídico onerou de maneira significativa o orçamento público, especialmente no tocante ao sistema previdenciário dos servidores públicos⁵². Contribuiu expressivamente para tanto a indevida transposição ao regime estatutário de um imenso contingente de servidores públicos admitidos anteriormente à Constituição de 1988 sob regime celetista, aos quais as disposições constitucionais transitórias não haviam assegurado a efetivação — ou seja, provimento de cargo público em caráter efetivo — mas apenas a estabilidade, que é teoricamente distinta e independente daquela.

Em áspera crítica ao art. 243 da Lei 8.112/1990, Celso Antônio Bandeira de Mello sintetiza a dimensão do problema criado pela efetivação daqueles a quem a Constituição não assegurou tal direito:

Sobrevindo a Constituição de 1988, esta, também de acordo com a tradição, *estabilizou* os que tendo ingressado sem concurso no serviço público da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público contassem cinco anos de exercício continuado. (...)

A Lei Maior não lhes quis dar nada além disto. Recusou conferir-lhes a *efetivação*, isto é, a *integração em cargo público e respectiva carreira*. Expressamente denegou-lhes tal direito ao exigir concurso para que se efetivassem.

Que fez a lei n. 8.112? Em seu art. 243, sem distinguir entre estabilizados e não estabilizados, entre concursados e não concursado, afrontando à generala e de modo aberrante o Texto Constitucional, numa violação que seria perceptível até mesmo pelo mais rústico dos estudantes de direito, converteu todos os contratados da administração direta, autárquica e das fundações públicas em “servidores” (que é o novo e equívoco nome que atribuiu aos funcionários), parificando-os com os antigos funcionários públicos e os assujeitou, neste indiscriminado conjunto, ao regime jurídico único nela instituído.⁵³

Não se trata de pequeno número de empregados públicos então alçados à categoria de servidores públicos, pois, na verdade, eles eram a ampla maioria, como lembra Luiz Alberto dos Santos:

⁵¹ PEREIRA (2007, p. 201)

⁵² PEREIRA (2007, p. 202)

⁵³ MELLO (1991, p. 15-16)

Antes do RJU, havia cerca de 144 mil funcionários públicos ativos regidos pela Lei nº 1.711/52, segundo dados da SEDAP de 1988, representando 20,4% do total de servidores da União. Pela lógica do regime de adesão, somente estes tinham direito à estabilidade, disponibilidade remunerada, proventos integrais na aposentadoria, etc. Os ativos ocupantes de empregos celetistas (representando 79,6% do total) eram vinculados ao regime de emprego e sujeitos ao regime geral de previdência social, e não tinham direito à estabilidade.⁵⁴

Das muitas consequências de tal efetivação “benevolente” realizada pelo legislador ordinário em afronta ao art. 19 do ADCT, basta citar o impacto no sistema previdenciário dos servidores públicos, cujos tetos são significativamente mais elevados que o do Regime Geral de Previdência Social, com requisitos de aposentadoria mais brandos⁵⁵. Em termos mais diretos, “A aludida providência inconstitucional causa e causará um rombo de proporções cataclísmicas nos cofres públicos,[pois] cerca de 80% dos servidores da União estavam sob regime de emprego, e não de cargo”⁵⁶.

Essas e outras consequências nefastas do regime de cargos públicos sobre o modelo burocrático de Administração Pública não são inerentes ao regime estatutário, mas derivadas de más escolhas políticas realizadas ao longo da implantação do regime jurídico único. Apesar disso, ao invés de responsabilizarem-se aqueles que permitiram a ascensão inconsequente de uma casta de servidores públicos prestigiada em franco detrimento dos interesses da sociedade, o regime jurídico estatutário foi identificado pelos representantes do Governo Federal como o fator preponderante da oneração das folhas de pagamento de pessoal, em razão do que o esse regime foi alvo de duras críticas durante a reforma administrativa que se seguiu.

Diante disso, a exigência cada vez mais forte por uma Administração Pública mais eficiente, traduzida na melhora da prestação dos serviços públicos concomitantemente a uma redução das despesas públicas, levou à revisão dos modelos explicativos do regime de prestação dos serviços públicos, em um contexto em que “as relações entre os servidores públicos e o Estado passam a desenvolver-se sob um interminável debate sobre as reformas administrativas”⁵⁷.

O ápice das discussões a respeito da modernização da Administração Pública brasileira ocorreu na promulgação da Emenda da Reforma Administrativa, a EC 19/1998, momento em que a base governista pretendeu por todos os meios extinguir a unicidade do

⁵⁴ SANTOS *apud* PEREIRA (1998, p. 270)

⁵⁵ MELLO (1991, p. 16-17)

⁵⁶ SANTOS (1997, p. 129-130)

⁵⁷ PEREIRA (2007, p. 143)

regime jurídico para reintroduzir as contratações celetistas no âmbito da Administração Direta, autárquica e fundacional.

Como se vê, a extinção do regime jurídico único por meio da EC 19/1998 representou mais um movimento do pêndulo histórico que oscila entre os modelos explicativos do estatuto e do contrato (de direito público) para abordar a função pública, na busca de um regime que assegure a eficiência no gasto público sem desconsiderar a condição peculiar dos trabalhadores da Administração Pública.

Não obstante, o ímpeto reformista do governo de Fernando Henrique Cardoso não foi acompanhado pela maioria qualificada do Congresso Nacional que se exige para a reforma da Constituição Federal, no que toca à extinção do regime jurídico único, de sorte que esta radical alteração, embora não aprovada, veio a ser incluída no texto promulgado em razão de artifício unilateral do relator da proposta, acarretando vício de inconstitucionalidade formal. Em que pese não haver decisão definitiva do STF quanto à constitucionalidade da alteração ao caput do art. 39 da Constituição por meio da EC 19/1998, a redação dada por essa emenda foi suspensa cautelarmente nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.135-4/DF, revigorando a redação original e, conseqüentemente, o regime jurídico único.

É necessário ressaltar que a medida cautelar referida foi concedida com efeitos *ex nunc*, a fim de resguardar a constitucionalidade das contratações porventura realizadas com base no regime de emprego público. Tal modulação de efeitos dificilmente deixará de ser repetida quando da prolação da decisão definitiva.

Disciplinando o caput do art. 39 da Constituição Federal, na redação dada pela EC 19/1998, foi editada a Lei 9.962/2000, possibilitando a contratação em regime celetista na Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, mediante concurso público. Portanto, considerando que a lei citada foi publicada na vigência de disposição constitucional que permitia tal flexibilização e a eficácia temporal limitada da medida cautelar concedida na ADI 2.135-4, as contratações que eventualmente tenham sido realizadas com base na Lei 9.962/2000 até a publicação da decisão, 7/3/2008, não poderão ser consideradas inconstitucionais.

Quanto à decisão final, é de se esperar que a liminar venha a ser confirmada quando do julgamento do mérito da ADI 2.135-4/DF, reafirmando que, pelo menos por ora, o regime jurídico único deve ser observado, o que não impede que discussão semelhante volte a ocorrer no Congresso Nacional mediante o devido processo legislativo. Afinal, a

contratualização da função pública é uma tendência internacional⁵⁸ que reverberou no Brasil quando da promulgação da EC 19/1998, sendo difícil imaginar que as discussões a respeito da função pública não voltarão a envolver propostas como aquela, visto o impacto orçamentário das garantias asseguradas no regime estatutário.

Diante de tais considerações, conclui-se que, embora o regime jurídico único não tenha sido abolido em razão de um vício formal na promulgação da EC 19/1998, o processo histórico de sua aprovação permite verificar a reaproximação do Brasil em relação a uma concepção que busca o equilíbrio entre a convivência dos regimes de cargos e de empregos na Administração Pública, de sorte que aqueles possam ser reconhecidos como importantes para o exercício de funções típicas de Estado e atividades essenciais, ao passo em que estes, por sua flexibilização e custo, talvez possam ser mais adequados às funções intermediárias, meramente burocráticas, em que o exercício de autoridade pública não se revele intrínseco à atividade. Como consequência desse processo de convivência entre os regimes, é de se esperar que também a concepção acerca do regime estatutário possa ser permeada por princípios e técnicas próprias do Direito do Trabalho, que permitam ver os distintos tipos de servidores públicos como espécies dentro do gênero trabalhador, embora marcados por inegáveis diferenciações.

Deve-se destacar, sobretudo, a importância dada pela reforma administrativa à questão da profissionalização do serviço público que, em última análise, é imprescindível para a concretização da qualidade no atendimento ao público destinatário, agora imposta pela necessidade de incorporação da dimensão da eficiência na Administração Pública. Como relembra Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira⁵⁹, a introdução de novas técnicas de gestão de pessoal visava à valorização da profissionalização dos servidores públicos e, como consequências disso, esperava-se poder recuperar o prestígio da função pública, estimular a capacitação e o desenvolvimento profissional, bem como melhorar as condições de trabalho.

Portanto, esse processo inconcluso de reformas administrativas evidencia a aproximação entre os servidores públicos e os demais trabalhadores, como colaboradores indispensáveis ao Estado que buscam a melhoria de suas condições de trabalho em meio às constantes discussões a respeito do seu papel social e do valor que se lhes deve dar pela ordem jurídica.

⁵⁸ PEREIRA (2007, p. 138 em diante)

⁵⁹ PEREIRA (1998, p. 92)

Nesse contexto, sendo cada vez mais evidenciada a tensão subjacente à relação existente entre os servidores públicos e a Administração, é impossível negar que ela seja uma relação de trabalho, na qual a oposição se dá não entre capital e trabalho, mas entre interesses públicos e trabalho. Assim, o ramo do Poder Judiciário que detém melhores condições de equacionar de modo justo este embate, na busca de um equilíbrio entre a importância e o custo das funções públicas, certamente é a Justiça do Trabalho, independentemente da natureza jurídica do vínculo desses trabalhadores.

6 Estudo de caso: Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395/DF

A Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como a Emenda da Reforma do Poder Judiciário, foi publicada e entrou em vigor em 31/12/2004, alterando o artigo 114 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça do Trabalho, dentre outros dispositivos relacionados ao Poder Judiciário. Em especial, o inc. I do art. 114 da Constituição Federal recebeu redação significativamente diversa da anterior, tornando mais ampla a competência da Justiça do Trabalho, ao dispor que compete a este ramo especializado do Judiciário processar e julgar “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”.

Logo em seguida à vigência da EC 45/2004, a Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395/DF, pedindo a declaração de inconstitucionalidade do inc. I do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada por aquela emenda. Alega que a norma impugnada padece de inconstitucionalidade formal, gerada por suposto vício na promulgação do texto da Proposta de Emenda à Constituição nº 29 aprovado em segundo turno pelo Senado Federal, consistente na supressão de parte do texto que pretendia expressamente excepcionar da competência da Justiça do Trabalho as ações movidas por “servidores públicos ocupantes de cargos públicos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, de tais entes e de suas autarquias e fundações públicas”.

Subsidiariamente, a AJUFE postula que, caso não acolhida a alegação de inconstitucionalidade formal, seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 114, de modo a excluir do âmbito material de abrangência da competência da Justiça do Trabalho as ações movidas por funcionários públicos.

A tutela requerida foi concedida liminarmente pelo presidente do STF, o ministro Nelson Jobim, para

suspender toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, 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.

Apesar de não se vislumbrar, em exame inicial, a ocorrência do alegado vício formal da norma constitucional, entendeu o ministro pelo acerto da proposta de interpretação conforme a Constituição, sendo necessária a suspensão da interpretação destoante para que se evitassem conflitos de competência entre os juízes federais e trabalhistas.

A medida liminar foi referendada pelo plenário do STF, por maioria de votos, na sessão de 5/4/2006.

A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES ajuizou ação idêntica perante o STF, que recebeu o nº 3.529 e foi apensada àquela para julgamento conjunto.

Atualmente, os feitos referidos aguardam julgamento definitivo. Pela importância do desfecho do controle concentrado de constitucionalidade para o destino de incontáveis ações movidas por funcionários públicos contra a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional, é oportuno analisar os precedentes da Corte Constitucional sobre a matéria e traçar um prognóstico sobre o julgamento.

6.1 Os precedentes do Supremo Tribunal Federal e a doutrina administrativista da “relação estatutária”

O tema da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações movidas por servidores públicos já causava polêmicas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, em razão da expressa menção à possibilidade de figurarem como partes nos feitos submetidos a tal jurisdição especializada “os entes de direito público externo e da Administração Pública Direta e Indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União” (art. 114, na redação original).

Em março de 1989 o STF julgou o Conflito de Jurisdição nº 6.829/SP, em que se discutia a competência para o julgamento de ação movida por servidora pública municipal em face do Município de São Bernardo do Campo/SP. Muito embora a parte autora estivesse discutindo em juízo uma relação fundada no extinto regime especial administrativo respaldado pelo art. 106 da Constituição de 1967, na redação da Emenda 1/1969, a conclusão

adotada no julgamento do conflito abrangeu toda e qualquer relação de trabalho caracterizada por vínculo administrativo, fosse o do regime jurídico único ou do extinto regime especial. Naquela oportunidade, assentou-se que a inclusão dos entes de direito público sob a jurisdição trabalhista referia-se exclusivamente aos “dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho”⁶⁰. Segundo o relator, ministro Octavio Gallotti, “No concernente aos citados servidores estaduais ou municipais, sob regime estatutário regular ou administrativo especial, as relações funcionais estavam e continuam a estar submetidas à competência da Justiça comum estadual”⁶¹.

É importante destacar que a conclusão então adotada referia-se a servidores municipais e estaduais, como posteriormente destacado pelo próprio relator ministro Octavio Gallotti, dado importante se observada a circunstância de que somente a União tem competência para legislar tanto sobre Direito do Trabalho quanto sobre a competência os órgãos jurisdicionais mantidos por ela, como a Justiça do Trabalho, sendo a competência legislativa dos entes estaduais e municipais limitada a disciplinar o regime jurídico de seus servidores.

A mesma orientação foi mantida no julgamento Recurso Extraordinário nº 135.322/SP, cujo relator foi o ministro Ilmar Galvão. Assentou-se que a jurisdição especializada da Justiça do Trabalho é restrita aos casos em que há contratação, ainda que pelo Poder Público, e, tratando-se de servidor público cujo vínculo fora convertido de contratual para o estatutário, a competência seria da Justiça comum estadual.

O julgamento mais emblemático sobre o tema ocorreu na submissão das alíneas “d” e “e” do art. 240 da Lei 8.112/1990 — vetados pelo Presidente da República, mas mantidos pelo Congresso Nacional — ao controle abstrato de constitucionalidade pelo STF, por meio da ADI nº 492-1/DF, proposta pelo Procurador-Geral da República.

O caput do art. 240 da Lei 8.112/1990, que disciplina o regime jurídico único dos servidores públicos da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional da União, assegura aos servidores federais o direito à livre associação sindical, repetindo a garantia do art. 37, inc. VI, da Constituição Federal, ao passo que as suas alíneas “d” e “e” exemplificaram, como direitos decorrentes daquele, as possibilidades de negociação coletiva e de ajuizamento de ações individuais e coletivas perante a Justiça do Trabalho.

⁶⁰ Conflito de Jurisdição nº 6.825/SP, p. 6

⁶¹ *Idem*

O pedido deduzido na ADI 492-1 foi julgado procedente, por maioria de votos, declarando-se inconstitucionais os dispositivos impugnados, sob os seguintes fundamentos, em síntese:

a) a natureza estatutária e não contratual do regime jurídico único;

b) a vedação à transação sobre os interesses públicos, indisponíveis por natureza, e a possibilidade de alteração unilateral do regime jurídico estatutário pelo ente político tornarem juridicamente impossível a negociação coletiva;

c) a inviabilidade de qualquer alteração da remuneração por meio de negociação, pois toda despesa pública depende de dotação orçamentária aprovada por lei, assim como todo o conteúdo do regime jurídico estatutário é estabelecido por lei;

d) o fato da Constituição Federal não assegurar aos servidores públicos o direito ao reconhecimento dos acordos e convenções coletivas;

e) o fato de a redação do art. 114 da Constituição Federal então vigente fazer referência ao julgamento dos dissídios entre trabalhadores e empregadores, categorias jurídicas nas quais não se enquadram nem o servidor público e nem a Administração Pública, respectivamente;

f) a composição classista das Juntas de Conciliação e Julgamento incluir representantes obreiros e patronais, mas não de representantes da Administração Pública.

O entendimento então adotado pelo Supremo Tribunal Federal, embora deva ser respeitado, dado o caráter *erga omnes* da decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não é isento de críticas.

Naquela oportunidade, a Corte Constitucional deixou de abordar a importância de dispositivos constitucionais relativos à valorização do trabalho e seu papel concretizador da dignidade humana, pois a Constituição Federal não diferencia a qualidade do trabalho prestado por servidores públicos ou empregados do setor privado. Por outro lado, ignorou a expressa ressalva quanto à competência da Justiça do Trabalho existente no art. 109, inc. I, da atual Constituição Federal, que trata da competência dos juízes federais, dispositivo de grande significação na história da evolução das Constituições nacionais.

Pela importância que a evolução dos dispositivos constitucionais referentes às competências dos ramos do Poder Judiciário tem para a correta avaliação das competências

definidas atualmente, faz-se necessário traçar uma breve análise histórica dos dispositivos análogos constantes das Constituições anteriores.

A Constituição Federal de 1946 previa, no seu artigo 123, a competência da Justiça do Trabalho, que poderia julgar, além dos litígios entre empregadores e empregados, outras controvérsias decorrentes de relações de trabalho regidas por leis especiais. Durante a vigência desta Constituição, a Lei 1.711/1952 disciplinou o estatuto dos funcionários públicos civis da União e dos Territórios, sem fazer qualquer referência à competência da Justiça do Trabalho para a solução das controvérsias decorrentes da relação de trabalho nela disciplinada.

Por outro lado, a Lei 1.890/1953 determinou a aplicação de disposições constantes da Consolidação das Leis do Trabalho aos mensalistas e diaristas da União, Estados, Municípios, Territórios, Distrito Federal e autarquias “que não forem funcionários públicos ou não gozarem de garantias especiais”, mas expressamente atribuiu à Justiça comum o julgamento das controvérsias decorrentes de tal relação de trabalho.

Após inicialmente ter respaldado a constitucionalidade desta lei, o Supremo Tribunal Federal mudou a sua orientação e, a partir do Conflito de Jurisdição 2.739/SP, passou a entender que a aplicação de normas constantes da CLT à relação jurídica tornava competente a Justiça do Trabalho, independentemente da presença de entes de direito público no litígio. Prestigiu-se a amplitude do conceito de relação de trabalho, já previsto na Constituição de 1946, de sorte a atrair para a competência da Justiça especializada a apreciação das relações submetidas a legislação especial. De qualquer sorte, as relações estatutárias regidas pela Lei 1.711/1952 não foram então atribuídas à Justiça do Trabalho.

A Constituição Federal de 1967, em sua redação original, deu um passo além no processo de ampliação da competência da Justiça do Trabalho, no que toca aos funcionários públicos, pois, ao tratar da competência dos juízes federais em seu art. 119, a Constituição de 1967 expressamente ressalvava a competência de três ramos especializados do Poder Judiciário, as Justiças Militar, Eleitoral e do Trabalho, sendo que a ressalva pertinente a esta última não era expressa nas Constituições anteriores.

Assim, embora o art. 134 da Constituição de 1967 não fizesse referência expressa à possibilidade de julgamento de demandas envolvendo a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional por parte da Justiça do Trabalho, a competência desta já havia sido

resguardada pela ressalva do art. 119, denotando que mesmo as relações estatutárias estariam fora da competência dos juízes federais.

Como reflexo do acirramento das tensões decorrente do Estado de Exceção, a Emenda Constitucional 1/1969 inovou no tema e expressamente atribuiu aos juízes federais o julgamento de litígios decorrentes da relação de trabalho estatutária, em nítido retrocesso em relação ao texto original de 1967. Eis o teor do art. 110 da Constituição Federal de 1967, na redação dada pela EC 1/1969:

Art. 110. Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.

Note-se que o texto constitucional ditado pela EC 1/1969, ao mesmo tempo em que admite expressamente que a relação estatutária é uma espécie abrangida no gênero “relação de trabalho”, submeteu os litígios dela decorrentes à competência de juízes federais, o que demonstra que essa alteração era tida por necessária na medida em que se reconhecia que o texto original de 1967 dispunha em sentido diverso, como de fato fazia, atribuindo tal competência aos juízes do trabalho.

Complementando a alteração, a competência da Justiça do Trabalho não constou dentre as ressalvas à competência dos juízes federais, no art. 125 daquela Constituição de Exceção. Portanto, por opção política, o regime de exceção expressamente restringiu a competência da Justiça Obreira em favor de juízes fazendários federais.

Com o restabelecimento do regime democrático em 1988, a atual Constituição Federal, em sua redação original, reverteu os retrocessos implementados pela EC 1/1969, devolvendo aos juízes trabalhistas a competência para o julgamento das lides oriundas das relações laborais estatutárias. O art. 114, na redação original da Constituição Federal de 1988, passou a prever a possibilidade de julgamento de litígios que envolvessem “os entes de direito público externo e da Administração Pública Direta e Indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União”, algo até então não expresso nos textos constitucionais anteriores.

Igualmente, foi restabelecida a ressalva à competência da Justiça do Trabalho no dispositivo que trata da competência da Justiça Federal, o art. 109, inc. I, da Constituição

Federal. Essa ressalva havia sido suprimida pela EC 1/1969 e voltou a constar juntamente com as das competências das Justiças Eleitoral e Militar. Além disso, não foi repetida a regra constante do art. 110 da Carta Política de Exceção de 1969, que atribuía aos juízes federais a apreciação dos litígios decorrentes da relação de trabalho estatutária, o que reforça que o Constituinte de 1988 quis abandonar aquela restrição para, definitivamente, submeter à Justiça do Trabalho todas as relações laborais da Administração Pública.

Além disso, como de costume, a Justiça do Trabalho poderia ter a sua competência ampliada para a solução de outras controvérsias decorrentes de relações de trabalho, mediante lei, conforme constava da redação original da CF/1988, e ainda consta depois das reformas constitucionais.

Diante dessa autorização constitucional, a Lei 8.112/1990, ao atribuir à Justiça do Trabalho a solução das controvérsias decorrentes das relações de trabalho nela disciplinadas, somente poderia ser interpretada de uma das seguintes formas: a lei disciplinadora do regime jurídico único estava explicitando o que a Constituição Federal já dispunha por meio da conjugação dos dispositivos que tratam da competência de juízes trabalhistas e federais; ou, caso a competência da Justiça do Trabalho para tal relação já não estivesse expressa na Constituição, o legislador ordinário estaria exercendo a faculdade de ampliar a competência da Justiça do Trabalho para outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, já que a própria carta política não atribuiu aos servidores públicos estatutários qualidade distinta da de trabalhadores e nem considerou a relação estatutária como excluída do gênero relação de trabalho.

Portanto, o excelso STF ignorou a importância da alteração dos dispositivos constitucionais da CF/1988 em relação à Carta Política predecessora, ressalvas feitas à compreensão adotada nos votos divergentes dos ministros Marco Aurélio, Octavio Gallotti e Sepúlveda Pertence.

Em especial, destaca-se trecho do voto divergente do ministro Marco Aurélio, o qual enfatiza que a Constituição Federal buscou se afastar das concepções autoritárias que anteriormente circundavam a compreensão do regime jurídico dito estatutário, por meio da valorização indistinta do trabalho tanto de servidores públicos quanto dos demais trabalhadores:

Ao contrário da Carta de 1969 e das que a antecederam, de 1934, 1946, 1967, a atual não contém, em um único preceito, a referência à espécie “funcionário público”. Abandonou-se a expressão, substituindo-a por servidor público e isto não ocorreu por simples preferência vernacular. A partir da valorização social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito, em substituição, no campo em exame, ao Estado Autoritário, abandonou-se a esdrúxula distinção relativa ao tomador dos serviços, buscando-se, com isto, afastar o que se mostrou, durante longo período, um privilégio do Estado no que podia alterar, como lhe conviesse, normas até então observadas, repercutindo a vontade momentânea e isolada exteriorizada nas situações reinantes sem que os prejudicados pudessem obter, no Judiciário, a preservação do *statu quo ante*. Com a Constituição Federal de 1988, buscou-se o afastamento de tamanho poder.⁶²

Proseguiu o eminente ministro enunciando direitos sociais expressamente atribuídos aos servidores públicos pela atual Constituição, a fim de demonstrar a amplitude da valorização de seu trabalho pela nova ordem constitucional como fundamento da República e o avanço em relação à autoritariedade representada pela concepção de regime estatutário até então predominante. Como consequência, concluiu mais à frente que “Inegavelmente, a Constituição de 1988 alargou a competência da Justiça do Trabalho, aproximando o Estado, quanto ao tratamento jurisdicional, dos demais tomadores de serviços, o que se harmoniza com os melhores ideais democráticos”⁶³.

O ilustre ministro Octavio Gallotti, ao acompanhar o voto divergente do ministro Marco Aurélio apenas no que toca à competência da Justiça do Trabalho para julgar os dissídios individuais, esclareceu que os precedentes citados pelo relator, inclusive o CJ 6.825/SP por ele mesmo relatado, referiam-se a situações diversas, na medida em que os dissídios individuais então examinados não se referiam a servidores federais. No caso da ADI 492-1, o que se estava examinando era a possibilidade de a União, que detém competência para legislar concomitantemente sobre o Direito do Trabalho, o Direito Processual, o regime jurídico de seus servidores e a competência da Justiça do Trabalho, atribuir a esta Justiça especializada a competência para julgamento das ações dos servidores públicos, com base na cláusula autorizativa de ampliação enunciada por “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” (art. 114 da Constituição de 1988, na redação original), o que certamente era possível e foi exercido legitimamente pelo Congresso Nacional.

Em que pesem os louváveis argumentos contrários, os pedidos deduzidos na ADI 492-1/DF foram julgados inteiramente procedentes, assentando-se a inconstitucionalidade da previsão da negociação coletiva e da competência da Justiça do Trabalho. Apesar disso, os

⁶² Voto divergente proferido pelo min. Marco Aurélio no julgamento da ADI 492-5/DF, p. 38.

⁶³ *Idem*, p. 52

argumentos então adotados para o julgamento de procedência, referidos anteriormente, merecem reavaliação crítica, pois fatos relevantes ocorreram desde então.

A composição classista da Justiça do Trabalho — que contava com representantes de empregados e empregadores, mas não do Poder Público —, citada como um dos argumentos na ADI 492-1, já não subsiste, ante a alteração empreendida pela EC 24/1999. Com a substituição das Juntas de Conciliação e Julgamento pelos juízes do trabalho como órgãos judicantes, desapareceram os juízes leigos e agora a jurisdição é prestada inteiramente por juízes togados.

Quanto à impossibilidade de transação a respeito de interesses públicos, convém ressaltar que nem toda atuação de administradores públicos traduz efetivamente a melhor forma de se alcançar o bem comum e pode, como frequentemente ocorre, até mesmo representar violação de disposição legal mediante ato de improbidade administrativa.

Lidiane Vieira Bonfim Pinheiro de Menezes, dissertando a respeito da conciliação nos Juizados Especiais Federais, assevera que

a indisponibilidade dos bens públicos não significa proibição da transação, mas apenas da transação que acarrete desvantagens desarrazoadas ao interesse público. Um acordo pode ser extremamente útil, necessário e adequado para a coletividade, de molde a representar exatamente a consecução do interesse público. (...) Os direitos públicos podem ser passíveis de transigibilidade, desde que atinjam o fim maior do bem coletivo, não se afastando, portanto, do princípio da indisponibilidade do interesse público. Em assim considerando, não há qualquer óbice à submissão desses interesses públicos à transação, conciliação, desistência e até à arbitragem, aplicando-se subsidiariamente o art. 21 da Lei n. 9.099/95, uma vez que os interesses públicos, embora indisponíveis, são transigíveis.⁶⁴

Assim, embora a Administração Pública não possa transacionar para conceder vantagem não assegurada por lei ao servidor, não haverá óbice a que o litígio decorrente seja resolvido por meio de conciliação quando houver ilegalidade na supressão de uma vantagem por meio de ato administrativo inválido, seja o julgamento incumbido à Justiça comum ou especializada.

Nesse sentido, a Lei 9.469/1997 autoriza a Advocacia-Geral da União a transacionar em juízo, bem como a Lei 12.153/2009, que disciplina a criação de Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito da Justiça estadual, também contempla tal previsão ao estatuir em seu art. 8º que “Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência

⁶⁴ MENEZES *apud* LORA (2005, p. 203)

poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação”.

Tais inovações legislativas demonstram que a impossibilidade de conciliação em litígios individuais não pode servir de justificativa para afastar a competência da Justiça do Trabalho, visto que, atualmente, os Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública já representam importantes experiências no sentido de ampliar as hipóteses de conciliação em juízo, por parte da Administração Pública.

A impossibilidade de negociação coletiva, tida por intrínseca ao regime estatutário, foi superada pela ratificação à Convenção 151 da OIT por parte do Brasil. Comprometendo-se a Nação a instituir mecanismos que lhe permitam o diálogo com representantes da classe dos servidores, a negociação coletiva atualmente não pode ser vista como juridicamente impossível, embora ela certamente seja limitada.

Inúmeras dificuldades de ordem jurídica e prática serão opostas à implementação das condições de cumprimento da Convenção 151 da OIT, sejam fundadas nas restrições à pactuação de compromissos que acarretem aumentos de despesa, no problema da definição das categorias de trabalhadores do setor público e a legitimidade das associações e sindicatos por eles formados, mormente tendo-se em conta as bases territoriais dispersas e o princípio da unicidade sindical, ou mesmo na pouca disposição política das autoridades para negociarem com os servidores, dentre outros fatores sociais e políticos.

Apesar dessas dificuldades, deverá ser discutida publicamente a disciplina a respeito do instituto da negociação coletiva e de seus limites, com urgência, a fim de que se possa concretizar a adesão expressa do País à tendência internacional de reconhecimento da possibilidade jurídica da negociação. Os servidores públicos há muito procuram negociar as condições de trabalho, bem como exercem pressão por meio de greves noticiadas cotidianamente, de sorte que a disciplina das formas pelas quais se pode exercer a liberdade sindical — direito social assegurado pela Constituição aos servidores — demanda pronta regulamentação legal por parte tanto da União, mediante a edição de lei específica para disciplinar o direito de greve dos servidores públicos — também assegurado pela Constituição —, quanto por parte de todos os entes federados, no sentido de criar espaços institucionais de negociação coletiva, consoante o compromisso da Convenção 151 da OIT.

Na lição de Ricardo José Macedo de Britto Pereira, a negação da solução dos conflitos entre servidores e Administração Pública é contrária à realização do Estado

Democrático de Direito, que pressupõe a possibilidade de diálogo público entre os sujeitos de direitos:

Pode-se concluir que o processo de integração da negociação coletiva no direito de liberdade sindical dos servidores públicos no Direito brasileiro é irregular e está vinculado à ausência de avanços no processo de constitucionalização do Direito.

É indispensável para a consolidação desse processo o exercício satisfatório da liberdade sindical. Ela já não representa um complexo de comportamentos forjado na luta histórica que as sociedades têm que suportar. Trata-se de uma liberdade fundamental e seu desprezo constitui um sério golpe à realização do Estado Democrático de Direito.

A abertura de espaços para o desenvolvimento dos conflitos é fundamental nas sociedades plurais. A partir dela, os indivíduos e grupos podem expressar e perseguir os mais variados interesses, o que é indispensável ao desenvolvimento da personalidade humana. Não é razoável admitir a existência de conflitos, sem estabelecer os meios adequados de solução, que possibilitem a participação dos diretamente interessados.⁶⁵ (grifo nosso)

Portanto, a impossibilidade de negociação coletiva já não pode ser oposta à atribuição de competência à Justiça do Trabalho para tratar das questões afeitas à liberdade sindical e ao exercício de greve, ante o compromisso internacional do País à institucionalização da negociação, de sorte que menos ainda se poderá adotar tal argumento para negar a competência da Justiça Obreira para o julgamento de ações individuais.

A natureza do regime estatutário foi sustentada como um dos argumentos de maior peso no julgamento da ADI 492-1, sobretudo no que diz respeito à inconstitucionalidade da previsão de negociação coletiva.

Especificamente em relação a esse tópico, acredita-se que atualmente o regime estatutário não pode ser oposto, pura e simplesmente, como óbice intransponível à negociação, mas, quando muito, como condicionante dos limites da negociação. A incidência do princípio da legalidade certamente imporá limites à negociação, como dito, especialmente em relação ao aspecto salarial, que normalmente se apresenta como tópico central das negociações trabalhistas, tanto no setor público, quanto no privado.

Porém, para os objetivos do presente trabalho, que se limita à definição do órgão jurisdicional competente para apreciar os litígios decorrentes da relação de trabalho do funcionário público, entende-se que a natureza estatutária de tal regime é ainda menos

⁶⁵ PEREIRA (2007, p. 215)

relevante, uma vez que o conteúdo do direito material aplicável à relação pode ser perquirido indistintamente por qualquer juiz togado.

Independentemente de o litígio ser julgado por um juiz trabalhista, federal ou estadual, as normas a serem interpretadas e aplicadas para a sua solução continuarão a ser as mesmas, ou seja, aquelas contidas no estatuto legal definido pelo ente político respectivo. Atribuir a competência à Justiça do Trabalho — como se acredita que foi feito pela Constituição Federal de 1988 e reiterado pela EC 45/2004 — não significa de modo algum aplicar normas da Consolidação das Leis do Trabalho à relação estatutária ou conferir, por extensão ou analogia, direitos garantidos a trabalhadores sujeitos de contrato de emprego ou regidos por outras normas de cunho civil.

Portanto, a solução do litígio será sempre feita mediante aplicação das normas do estatuto legal, no caso dos funcionários públicos federais, a Lei 8.112/1990, e, no caso dos funcionários dos demais entes de direito público, suas autarquias e fundações, a legislação editada por cada um deles, observadas, em qualquer caso, as disposições constitucionais pertinentes.

Referindo-se à solução adotada pelo STF no julgamento da medida cautelar na ADI 3.395, Antônio Alvares da Silva conclui que não é possível confundir o direito material aplicável com a questão da competência dos órgãos jurisdicionais:

O erro é enorme e o STF manteve jurisprudência anterior, firmada como base na redação anterior do art. 114, não atentando para a nova redação dada pela EC nº 45/2004 e a profunda alteração que trouxe ao citado artigo. (...) Mais uma vez, se há de repetir. O que a Constituição fez não foi equiparar a relação de serviço público com a trabalhista, nem se pode confundir os campos diversos em que se situam: a primeira, no Direito Público, e a segunda, no Direito Privado. O que se pretendeu, a exemplo das demais hipóteses de ampliação, foi trazer para o processo do trabalho questões que, pelo seu significado social, precisam de julgamentos rápidos, imediatos e objetivos. Ao decidir causas de servidor público, a Justiça do Trabalho não vai revogar a Lei n. 8.112/90 para aplicar-lhes a CLT. O servidor público vai continuar sendo regido pela lei própria, mas terá vantagens do processo. Não há de confundir o processo, que tem natureza instrumental, com as leis materiais, que regulam os bens da vida e as relações humanas.⁶⁶

Por outro lado, acredita-se que os juízes trabalhistas poderão chegar a conclusões diversas daquelas até então adotadas pelos demais juízes de direito ao interpretar estes mesmos estatutos, na medida em que, ao se reconhecer aos funcionários públicos a qualidade

⁶⁶ SILVA *apud* SCHIAVI (2007, p. 53-54).

de trabalhadores, poderá haver incidência de princípios típicos do Direito do Trabalho no processo interpretativo.

A forma como tais princípios deverão ser harmonizados com os princípios do Direito Administrativo igualmente aplicáveis à relação estatutária é matéria de extrema complexidade, cujo exame certamente demandará um esforço incomensurável aos que se disponham a tanto e provocará acaloradas polêmicas. Diante das limitações ditadas pelo princípio da legalidade e em caso de eventual deficiência ou impropriedade da técnica legislativa, poderia o princípio da proteção ser aplicado para que uma lei eventualmente obscura ou contraditória seja interpretada da forma que melhor atenda ao interesse do funcionário? Partindo-se da premissa de que a legislação não contém lacunas ou imperfeições, e, portanto, o intérprete deve se esforçar para alcançar o melhor sentido da norma, o princípio da legalidade talvez pudesse se sobrepor sem maiores dificuldades; entretanto, frequentemente se verificam impropriedades na legislação vigente ou mesmo omissões inconstitucionais que impedem a aplicação pura e simples do princípio da legalidade.

A título de exemplo, veja-se a situação do direito ao reajuste anual da remuneração dos servidores públicos, cuja finalidade é a preservação do seu poder aquisitivo e não o aumento, a ser concedido linearmente a todos os servidores de um dado ente de direito público, em periodicidade mínima anual. Embora condicionado à aprovação de lei específica, tal direito é clara e inequivocamente assegurado pela redação atual do art. 37, inc. X, da Constituição Federal, que dispõe que “a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

Cotidianamente, o que se observa é que as leis que deveriam implementar tal direito social assegurado pela Constituição raramente são encaminhadas ao Poder Legislativo pelos chefes do Poder Executivo, o que nulifica por completo esse direito, por meio de uma omissão legislativa flagrantemente inconstitucional. O reconhecimento dessa situação generalizada de omissão pode ser extraído, exemplificativamente, do reconhecimento da existência de repercussão geral quanto ao tema por parte do STF, ocasião em que se asseverou que “Ante a vala comum da inobservância da cláusula constitucional da reposição do poder

aquisitivo dos vencimentos, surge com repercussão maior definir o direito dos servidores a indenização”.⁶⁷

Apesar disso, a solução tradicionalmente dada pelo Poder Judiciário a tais situações baseia-se exclusivamente no princípio da legalidade, para proclamar que, não havendo lei, não poderá haver o direito à correção monetária do valor nominal da remuneração, muito embora a ausência da lei se deva a uma omissão inconstitucional.

É o que se extrai de julgamentos da Primeira e da Segunda Turmas do STF, quando foi declarado que “A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão”⁶⁸, bem como que “Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça”⁶⁹.

Como se vê, embora lógico e coerente o raciocínio jurídico, a solução dada é incompleta e imperfeita, pois sobrepõe a importância da legislação ordinária à da própria Constituição que lhe é o fundamento de validade.

No mesmo sentido, são as decisões judiciais relativas à isonomia de vencimentos entre servidores de distintos Poderes. Apesar de a flagrante disparidade salarial verificada entre servidores dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo violar frontalmente o art. 37, inc. XII, da Constituição Federal, que estabelece claramente que “os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo”, a omissão em editar legislação que coloque em prática a isonomia salarial por meio de um sistema remuneratório justo é tida por intransponível ao juiz incumbido de resolver litígios dessa natureza, ante não apenas a incidência do princípio da legalidade, como também o da separação dos Poderes, corolário da República.

Assim, o STF sumulou a sua jurisprudência no sentido de que “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia” (Súmula nº 339 do STF). Tal solução nulifica um direito social previsto na Constituição em prol dos interesses da Administração Pública, talvez confundidos com o “interesse público” que deve se sobrepor aos interesses particulares, segundo lição

⁶⁷ Recurso Extraordinário 565089 RG / SP, ainda não julgado.

⁶⁸ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento AI 713975 AgR/DF

⁶⁹ Recurso Extraordinário 424584/MG

clássica do Direito Administrativo. Não obstante essa jurisprudência consolidada, Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira relembra que

Felizmente, há notícias de casos que obtiveram destino diverso, desta feita, sob a relatoria do Senhor Ministro Marco Aurélio. Tratava-se de vantagem em que a lei, como podia, só deu aumento a uns, e não a todos. Argumentou-se que não competia ao Judiciário a correção de injustiças *contra legem*. O relator, no entanto, entendeu que a Carta da República inaugurou uma nova etapa, homenageando o princípio isonômico, ou seja, impondo à Administração Pública o tratamento igualitário para ocupantes de funções idênticas ou assemelhadas. Analisando a hipótese, verificou o relator que havia igualdade de situações, por isso deu provimento ao apelo, sob o argumento de que o julgamento teria mitigado o permissivo constitucional do § 1º do art. 39 da Constituição (RE nº 191.268-5-SP).⁷⁰

Longe de querer apresentar solução definitiva para tais complexos problemas, o que se propõe é que o debate jurídico a respeito deles passe a sopesar, tanto quanto possível, a possibilidade de aplicação de princípios do Direito do Trabalho lado a lado com os princípios tradicionalmente prestigiados do Direito Administrativo, a fim conferir algum grau de efetividade aos direitos sociais dos servidores públicos. E a razão para tanto é que se acredita que tais direitos, abrangidos no gênero dos direitos fundamentais, são assegurados pela Constituição em grau de importância igual ao que se deve reconhecer às disposições que tratam da organização do Estado.

Por tais razões, não é desarrazoado supor que a Justiça do Trabalho possa apresentar maior sensibilidade para a apreciação de problemas dessa natureza, mediante aplicação de princípios do Direito do Trabalho na interpretação do estatuto legal que disciplina o conteúdo da relação laboral dos funcionários públicos. De qualquer forma, o direito material a ser aplicado continuaria a ser o mesmo, e, igualmente, a última palavra em matéria constitucional sempre será do STF, o que não impede que se imagine que as discussões travadas nas instâncias ordinárias possam, algum dia, influenciar a interpretação da Corte Constitucional no tocante aos direitos sociais dos funcionários públicos.

Ainda no que toca à natureza estatutária do regime, convém lembrar que a EC 19/1998 pretendeu extinguir tal regime e substituí-lo por um regime híbrido assemelhado ao dos empregos públicos. Hasteando a bandeira das reformas administrativas empreendidas sob influência do neoliberalismo, e a pretexto de tornar a Administração Pública mais moderna e eficiente, a EC 19/1998 representou uma tentativa de aproximar a relação jurídica dos

⁷⁰ PEREIRA (1998, p. 200)

funcionários públicos da noção de contrato de direito público, reafirmando o caráter e o conteúdo trabalhista dessa relação.

Vício formal na promulgação do texto da EC 19/1998 levou o STF a suspender liminarmente a supressão do regime jurídico único e a restabelecer, ao menos provisoriamente, a redação original do art. 39 da Constituição Federal⁷¹. Não obstante, a tentativa de aprovação da reforma administrativa por meio de atropelo do processo legislativo revela a importância dada por certas correntes ideológicas e partidárias à necessidade de revisão do modelo burocrático de Administração Pública, tornando certo que tais discussões não se encontram definitivamente encerradas. Ainda mais porque, tratando-se de vício meramente formal, nada impede que por meio de outra Proposta de Emenda à Constituição a extinção do regime jurídico único volte a ser debatida.

A prevalecer tal concepção de Administração Pública, o tema do presente trabalho necessitaria também ser abordado por outro enfoque, visto que a incorporação da contratualidade ao regime do funcionalismo público traria um elemento relevantíssimo para a análise da competência dos órgãos jurisdicionais incumbidos da apreciação dos litígios decorrentes.⁷² Apesar disso, considerando-se que o regime jurídico único vigora atualmente no Brasil, o presente trabalho preocupa-se em analisar o problema da competência segundo o regime estatutário tal como atualmente compreendido, a fim de indagar se, mesmo sendo de tal natureza, deveria ser submetido à jurisdição trabalhista.

Por fim, voltando às mudanças verificadas desde o julgamento da ADI 492-1, destaca-se que a inovação ocorrida no ordenamento jurídico que se apresenta mais relevante para o debate é a reforma do Poder Judiciário empreendida por meio da EC 45/2004, especificamente no tocante à competência da Justiça do Trabalho.

Como dito anteriormente, o art. 114, inc. I, da Constituição Federal apresenta atualmente um critério objetivo de definição de competência, a relação de trabalho. Ao passo que a decisão adotada no julgamento da ADI 492-1 valeu-se em grande parte do argumento de

⁷¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade 2135-4/DF, ainda não julgada definitivamente.

⁷² É relevante destacar que um dos dispositivos previstos na tramitação legislativa da PEC que deu origem à EC 19/1998 pretendia exatamente atribuir à Justiça comum federal e estadual a solução dos litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores que passariam a ser ocupantes de empregos públicos. Tal dispositivo não chegou a ser incluído no texto promulgado em razão da derrubada em plenário da extinção do regime jurídico único, apesar de manobra do relator ter sorrateiramente reincluído na redação final o caput do art. 39 que foi objeto do destaque rejeitado. A constitucionalidade da atribuição de tal competência à Justiça comum certamente seria objeto de interessantes debates jurídicos, pois, uma vez adotado regime celetista, não haveria razão para se afastar a competência da Justiça do Trabalho senão o medo de que a atuação de tal jurisdição especializada pudesse comprometer os interesses da Administração Pública, na concepção dos legitimados a declarar em que consistiriam tais interesses.

que os litígios referidos na redação então vigente do art. 114 eram exclusivamente aqueles existentes entre trabalhadores e empregadores, a definição de quem seriam tais sujeitos é hoje muito menos importante do que a definição da amplitude do conceito de relação de trabalho.

O conceito de relação de trabalho não pode ser definido simplesmente a partir dos sujeitos que a integram, mas principalmente a partir do seu conteúdo objetivo, definido pela prestação principal sobre a qual se firmam os direitos e obrigações recíprocos, que é o trabalho.

Por tais razões, acredita-se que se pode considerar o precedente da ADI 492-1 superado, ao menos em parte, pelas circunstâncias supervenientes citadas, como: a edição das Leis 9.469/1997, que possibilita que a representação judicial da Administração Pública Direta e Indireta da União participe de conciliação em juízo, e 12.153/2009, que sugere igual procedimento aos demais entes federados; o compromisso internacional do Brasil a possibilitar a negociação coletiva; os intensos debates sobre a natureza da função pública no bojo das reformas administrativas; e, em especial, em razão da adoção pela Constituição Federal de critério definidor de competência substancialmente diverso daquele então adotado, de contornos objetivos, que é a relação de trabalho.

6.2 Opções políticas e as possibilidades de mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal

O debate mais significativo que deverá ocorrer no julgamento da ADI 3.395 se refere ao aspecto da constitucionalidade material da EC 45/2004 e a interpretação adequada do art. 114 da Constituição Federal, sendo menos importante a questão da alegada inconstitucionalidade formal, pois este último argumento é nitidamente improcedente.

Sustenta a requerente que a promulgação da EC 45/2004 violou o processo legislativo ao deixar de contemplar a ressalva constante da PEC 29, que pretendia expressamente excluir da competência da Justiça do Trabalho a apreciação dos litígios de servidores públicos ocupantes de cargos públicos criados por lei e submetidos a regime jurídico administrativo.

Porém, ao que tudo indica, tal ressalva foi incluída no texto em apreciação no Senado Federal sem que constasse na versão aprovada pela Câmara dos Deputados. Tratava-se de verdadeira alteração do mérito da proposta, o que demanda retorno da proposta à outra Casa legislativa. Portanto, a supressão da ressalva mediante destacamento da proposta, originando a PEC 29-A, que retornou para discussão na Câmara dos Deputados, era a única forma de salvar a constitucionalidade do dispositivo, como foi feito.

A inconstitucionalidade teria se verificado no texto promulgado caso a ressalva contendo alteração de mérito tivesse sido mantida, sem discussão em dois turnos em ambas as Casas legislativas. Por isso, a opção por destacar a ressalva e encaminhá-la para discussão por meio da PEC 29-A revela não apenas a constitucionalidade formal do dispositivo promulgado como também que houve o reconhecimento de se tratar de mudança do mérito da proposição, e, portanto, que a intenção da proposta aprovada na Câmara dos Deputados incluía atribuir à Justiça do Trabalho a apreciação de todas as relações de trabalho do âmbito da Administração Pública, inclusive a estatutária. Do contrário, caso se tratasse de mera explicitação, não haveria razão para se determinar a reapreciação do item por meio da PEC 29-A.

No que toca à interpretação mais adequada do art. 114 em relação ao restante do texto constitucional, acredita-se que a adoção do critério objetivo da relação de trabalho é apta a atribuir competência à Justiça do Trabalho para julgar as ações movidas por todos os servidores públicos, inclusive os submetidos a regime jurídico estatutário.

Destacando que a relação jurídica do funcionário público é modalidade de relação de trabalho, ante a presença dos elementos pessoa física, pessoalidade e subordinação, Ilse Marcelina Bernardi Lora assevera que

Não havendo modificação do texto em vigor, inarredável a conclusão de que a Justiça do Trabalho também deverá apreciar demandas relativas aos servidores estatutários ou titulares de cargo em comissão, tanto da União, como dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na medida em que a relação que os une ao tomador do serviço é inequivocamente de trabalho (em sentido amplo). Trata-se de serviço prestado por pessoa física, com o atributo da pessoalidade, a uma pessoa jurídica.⁷³

Com opinião semelhante, Mauro Schiavi expressa sua discordância em relação à posição manifestada pelo STF sobre o tema, porém, aprofundando-se para identificar a presença de todos os elementos que caracterizam a relação de emprego:

⁷³ LORA *in* COUTINHO (2005, p. 200)

Mesmo antes da EC. N. 45/04, nunca conseguimos entender porque a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciar as demandas que envolvam servidores estatutários. Ora, os servidores estatutários trabalham de forma pessoal, não eventual, subordinada e com onerosidade, ou seja, ainda que o vínculo entre servidor e Estado seja regido pelo regime administrativo, trata-se de uma autêntica relação de emprego, presentes todos os requisitos dos arts. 2º e 3º, ambos da CLT. Além disso, praticamente os direitos dos servidores estatutários são os mesmos direitos trabalhistas (vide art. 39, § 3º, da CLT). Praticamente, o servidor público só não tem direito ao FGTS, mas, em troca, tem a estabilidade prevista no art. 41, da CF. De outro lado, a Justiça do Trabalho sempre esteve melhor municiada para apreciar as lides que envolvam trabalho subordinado, o que, muitas vezes, não é rotina das Justiças Estaduais e Federal.⁷⁴

Ratificando esses entendimentos, igualmente Carolina Tupinambá criticou a postura adotada pelo STF:

Como se observa, segundo o Pretório Excelso, o servidor público não estabelece qualquer relação de trabalho, mas tão-somente uma convivência estatutária ou de caráter administrativo.

Ora, com todo o respeito que merece ser dirigido a uma decisão emanada de um Ministro do Supremo Tribunal Federal, sinceramente, o *decisum* atesta contra a própria imagem do servidor público. Afinal, a presunção é de que o servidor trabalhe, sim, apenas sendo remunerado com o dinheiro público. Se não trabalha, o que faz, então? Perdoem a ousadia, mas de fato, nos parece bastante infeliz a premissa de que o servidor não deva ser considerado um trabalhador *lato sensu*.

Outro equívoco crucial, do qual ousamos discordar, é se imaginar, e adiantar futuras e eventuais decisões neste sentido, que a exceção ao final do *caput*, presente ou não, não importe diferença. Muito pelo contrário! O único meio de se entender que o servidor estatutário não estivesse contemplado no artigo 114 do texto constitucional é se o mesmo fosse expressamente excluído, como chegou a ser durante o processo legislativo.

A remissão do I. Ministro à decisão pretérita de ação direta de cunho semelhante, salvo melhor juízo, faria sentido, não tivesse a citada Lei sido extirpada do ordenamento infraconstitucional. A hipótese atualmente vivida é completamente diferente. O que temos agora é a Constituição investindo determinado órgão jurisdicional de poder de julgamento de determinadas causas. Se ela não pudesse fazê-lo, quem poderia? Ninguém. Em contrapartida, conforme consciencioso entendimento, apostamos na decisão citada no texto monocrático, a Lei infraconstitucional não tinha, nem tem, força de disciplinar investidura de jurisdição a órgão judicante.

Presentes no Servidor Público (i) a individualização do esforço humano voltado para a realização de um fim e (ii) a contraprestação como objetivo central do dispêndio de força humana. Portanto, presente a relação de trabalho.

Isto assentado, nos resta aguardar a decisão colegiada e a publicação definitiva do texto, que voltou ao legislativo para votação neste particular.⁷⁵

⁷⁴ SCHIAVI (2007, p. 52-53)

⁷⁵ TUPINAMBÁ (2006, p. 100-101)

Não obstante a existência de fortes argumentos no sentido de que a competência em questão cabe à Justiça do Trabalho, proclamados por doutrinadores e militantes da área trabalhista, o STF parece estar mais inclinado à manutenção da situação vigente, com a atribuição de tais demandas à Justiça comum, federal e estadual. Isso se dá não apenas em razão da forte influência das teorias juspublicistas sobre a compreensão do regime estatutário, como também em razão de uma opção política voltada à salvaguarda de interesses da Administração Pública.

Infelizmente, o Estado, ao litigar, não demonstra interesse na solução rápida das lides. Não bastassem o sistema de pagamento por meio de precatórios e as garantias processuais conferidas aos entes de direito público, autarquias e fundações, como os prazos especiais e a intimação por vista pessoal, nas execuções fiscais, a representação judicial de tais entidades ainda se utiliza de outros expedientes para alongar as demandas, como a interposição de recursos contrários à orientação jurisprudencial predominante, por exemplo.

Assim, a possibilidade de tais entidades se verem processadas em juízos sabidamente mais céleres inquieta seus órgãos de representação judicial, o que, direta ou indiretamente influencia a conclusão a ser adotada pelo STF.

De forma ainda mais significativa do que a possível aceleração da tramitação dos processos, a ideia disseminada de que os juízes trabalhistas são tendentes a julgar em favor dos trabalhadores se apresenta como forte barreira ao reconhecimento da competência para julgamento das ações de servidores públicos, em que, dado o incrível volume de processos movidos contra a Administração, qualquer derrota em massa certamente acarreta vultoso gasto de recursos públicos.

Apesar de disseminada, a tese é falaciosa, pois os juízes trabalhistas não são tendenciosos em favor dos trabalhadores. O que a prática revela é que a quantidade de condenações de empregadores é resultado de um mercado em que a exploração da força de trabalho é feita sem observância das garantias trabalhistas mínimas, de forma generalizada.

Portanto, as decisões desfavoráveis aos empregadores revelam mais uma cultura de desrespeito aos direitos trabalhistas do que propriamente uma tendência da magistratura. Analogamente, uma eventual derrota da Administração Pública em questão que afete elevado contingente de servidores e acarrete significativa condenação pecuniária, independentemente

do juízo pela qual seja imposta, irá sempre representar o reconhecimento da ilegalidade perpetrada e, não, uma tendência pessoal dos julgadores.

Sendo o controle abstrato de constitucionalidade um juízo valorativo que se situa no limiar entre a política e o direito, tal como a própria Constituição é fruto da conjugação dessas esferas, não se pode ignorar que a definição da competência jurisdicional é matéria que interessa pessoalmente aos magistrados cujos poderes têm a abrangência questionada, e, conseqüentemente, têm seu o papel social revisitado. A circunstância de serem associações representativas de magistrados federais e estaduais as autoras das ADIs 3.395 e 3.529 revela a importância dada por estes à manutenção de seus poderes, veiculada por meio de uma proposta de leitura da Constituição Federal.

Não menos representativa é a circunstância de os magistrados trabalhistas terem se oposto à pretensão por sua entidade representativa, a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – ANAMATRA, que ingressou no feito como *amicus curiae*. Em que pese não haver consenso entre os membros da magistratura trabalhista quanto à competência em questão, a postura da ANAMATRA revela um compromisso com a missão que o constituinte confiou à Justiça do Trabalho na proteção e concretização de direitos sociais.

O aumento das competências da Justiça do Trabalho ameaça, ao mesmo tempo, a hegemonia das formas opressoras de exploração da força de trabalho e a abrangência dos demais órgãos do Poder Judiciário. Francisco Gérson Marques de Lima explicita a postura deste ramo especializado da Justiça e os artifícios pelos quais a sua competência é podada:

De há tempos, a Justiça do Trabalho parece ser uma espinha atravessada na garganta do empresariado e do próprio Poder Judiciário. Talvez pelas razões de sua origem, pela sua prática social incompreendida e pelo vanguardista Processo do Trabalho, que, aos poucos, e apesar disso, vai sendo imitado pelo Processo Civil e pela legislação extravagante. [...]

Conquanto o constituinte tenha valorizado a Justiça do Trabalho, aumentando-lhe consecutivamente a competência, o STF tem podado o comando Maior, às vezes até contra a literalidade da norma, fazendo malabarismos processuais e utilizando argumentos os mais diversos, alguns sem a força do convencimento técnico-jurídico.⁷⁶

Diante das possíveis opções políticas a serem adotadas em face da atual redação do art. 114 da Constituição Federal, a que deve prevalecer é aquela adotada pelo constituinte, que é quem detém legitimidade para conferir às decisões políticas o peso de norma jurídica.

⁷⁶ LIMA (2009, p. 595)

Espera-se que, nesta oportunidade, o STF possa perquirir de maneira mais aprofundada a intenção do constituinte, para que não se repita o descompasso institucional verificado no julgamento da ADI 492-1, calcado em uma concepção estanque da função pública e do regime estatutário, retratado por Ricardo José Macedo de Brito Pereira nos seguintes termos:

É de se destacar o desajuste profundo entre, de um lado, o legislador e, de outro, o executivo e a jurisdição constitucional. O projeto de lei foi aprovado [a Lei 8.112/1990] e submetido à sanção do Presidente da República, que vetou os referidos dispositivos (*d e e* do art. 240), por considerá-los inconstitucionais. O veto presidencial foi rejeitado pelo Congresso Nacional que, por maioria absoluta, o tornou ineficaz, segundo o procedimento previsto na Constituição. É dizer, os dispositivos considerados inconstitucionais lograram aprovação parlamentar qualificada, mas, ainda assim, não subsistiram, não propriamente porque a Constituição não autoriza, mas ao que parece pela idéia impregnada em torno de um modelo específico de função pública que não está à disposição do legislador.⁷⁷

Assim, nesta oportunidade de rediscussão do tema sob o paradigma da EC 45/2004, deve-se considerar, em primeiro lugar, que houve a deliberada opção por adotar o conceito de relação de trabalho como definidor da competência da Justiça do Trabalho, e, não, o de relação de emprego ou outro qualquer, a denotar que aquele termo foi escolhido por sua generalidade. Ainda, o termo relação de trabalho deve ser compreendido em sua ampla abrangência, afastando-se interpretações reducionistas, conforme alertado por Francisco Gérson Marques de Lima:

São preocupantes os malabarismos interpretativos e as visões reducionistas, provenientes até de setores do Direito do Trabalho, para reduzir o alcance do art. 114 da CF, restringindo sensivelmente o que se deva entender por *relação de trabalho*. É preocupante o papel do hermeneuta, pois as Interpretações canônicas podem reduzir a pó toda uma história de árdua luta, pondo abaixo conquistas arrancadas a pulso.⁷⁸

Igualmente, a menção à Administração Pública no art. 114 da atual Constituição deve ser compreendida em seu sentido histórico, que, no confronto com as Constituições anteriores, revela a opção pela submissão de todas as relações laborais da Administração Pública à competência especializada, independentemente do regime a que se submetem.

⁷⁷ PEREIRA (2007, p. 201)

⁷⁸ LIMA (2007a, p. 3)

Assim, espera-se que o STF deixe de lado as possíveis interpretações do texto constitucional que, por motivos de conveniência política, afasta da Justiça do Trabalho a possibilidade de julgamento das demandas dos servidores públicos estatutários e prestigie o processo histórico de alargamento de competência, como pretendido pelo constituinte, único legitimado a transformar o juízo político em normas jurídicas.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, pretendeu-se analisar o tratamento dado pela Constituição Federal à questão da definição do órgão jurisdicional competente para apreciar os litígios envolvendo os funcionários públicos e a Administração Pública, a partir da análise da valorização do trabalho e do seu reconhecimento como elemento essencial à concretização da dignidade humana.

A partir de uma análise do trabalho focada no seu valor social, buscou-se conceituar a relação de trabalho como um gênero abrangente no qual as mais variadas formas de disponibilização do labor a um tomador podem ser enquadradas, inclusive a relação pertinente ao funcionário público.

O tema foi abordado tanto a partir da redação original da Constituição de 1988 e a análise histórica da alteração dos dispositivos que tratam da competência da Justiça do Trabalho, quanto das alterações empreendidas por meio das emendas constitucionais posteriores, em que foi ressaltada a necessidade de profissionalização dos servidores públicos e foram alargadas as competências daquele ramo especializado do Poder Judiciário.

Foi enfatizada a tendência internacional à mudança de concepção acerca do vínculo que une os trabalhadores à função pública, resgatando o aspecto contratual da pactuação, a fim de demonstrar que há a necessidade pela revisão da postura tradicional do direito brasileiro perante o funcionalismo público, sua definição e tratamento jurídico dado aos seus institutos.

Nesta oportunidade, reconhece-se que a dicotomia entre a natureza estatutária ou contratual do vínculo na função pública se situa dentro de uma discussão mais ampla a respeito da separação entre os chamados Direito Público e Direito Privado, o que poderia ensejar pesquisas mais aprofundadas a respeito da consistência dessa separação estanque. Percebe-se que, aos poucos, é reconhecida a insuficiência dos modelos tradicionais para explicar a separação entre as esferas públicas e privadas das relações jurídicas e sociais, bem como que se faz necessária uma superação teórica de modelos fechados que separem rigidamente as relações jurídicas em que o Estado é parte daquelas havidas exclusivamente entre particulares. Não obstante, esta concepção de separação entre Direito Público e Privado encontra-se enraizada na cultura jurídica, de modo que a sua crítica demanda pesquisa mais

específica e detalhada do que aquela pretendida no presente trabalho, em razão do que a abordagem foi feita prescindindo-se desse outro enfoque. Assim, o estudo da superação dos modelos fechados de Direito Público e Privado se apresenta como uma possibilidade para estudos futuros, em que certamente outros argumentos poderão ser obtidos para serem acrescidos às conclusões limitadas deste trabalho.

Buscou-se compreender as posições encampadas pelo STF em julgamentos importantes a respeito do tema da competência para julgamento das ações dos funcionários públicos, com o objetivo de verificar se persistem as razões que levaram à adoção dos entendimentos então sufragados.

Com base nessa análise, constatou-se que houve significativa alteração no quadro fático e normativo que permite uma leitura crítica daqueles precedentes. Destaca-se que: houve alteração na estrutura dos órgãos da Justiça do Trabalho, atualmente composta exclusivamente por juízes togados; ocorreu a ratificação da adesão do Brasil à Convenção 151 da OIT, o que demonstra compromisso nacional à viabilização das negociações coletivas no âmbito da Administração Pública; e as reformas administrativas alertaram para a necessidade de revisão da compreensão em torno dos servidores públicos, seu papel institucional e o valor social que lhes deve ser dado. E, mais especialmente do que todas essas mudanças, a EC 45/2004 alterou o critério definidor da competência da Justiça do Trabalho, agora fundado no conceito objetivo de relação de trabalho.

A partir disso, e considerando os estudos realizados acerca do trabalho e da relação de trabalho, acredita-se que há a possibilidade de mudança de entendimento do STF, no sentido de reconhecer que a relação jurídica existente entre os funcionários públicos e a Administração Pública é espécie de relação de trabalho e, portanto, a competência para apreciar os litígios que decorram dessa relação cabe à Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, em sua redação atual.

Partindo-se dessas constatações, foi traçado um panorama das possibilidades de julgamento das ADIs em curso no STF que tratam da interpretação do art. 114 da Constituição Federal em relação aos funcionários públicos, enfocando os aspectos políticos que envolvem a solução a ser dada ao problema jurídico.

Além disso, reconhece-se que a doutrina tradicional do Direito Administrativo apresenta importantes considerações a respeito da natureza do regime jurídico estatutário, que permearam toda a consolidação histórica da compreensão deste regime e continuam a ter

importante lugar nesta discussão. Assim, é possível que o STF, atendo-se às peculiaridades do regime jurídico estatutário já enfaticamente delineadas na doutrina tradicional do Direito Administrativo, continue a entender que a seara adequada para a discussão das lides que se originem da relação jurídica estatutária se situa nos foros fazendários consagrados, a Justiça Federal e os Tribunais Estaduais.

Por meio dessas considerações, espera-se ter contribuído para a discussão do problema da competência para julgamento das ações movidas por funcionários públicos a partir de uma firme convicção de que estes são trabalhadores que devem ter reconhecida a importância da força de trabalho que disponibilizam ao Estado, e, por conseguinte, à sociedade. Não se trata de considerar a importância do trabalho dos funcionários públicos como superior a dos demais trabalhadores, mas de situá-los lado a lado na categoria dos sujeitos que se enquadram em relações jurídicas de cunho trabalhista e, em razão disso, reconhecer que o ramo do Poder Judiciário que deve ser incumbido da apreciação de todas as lides decorrentes das relações de trabalho deve ser um só, a Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. A natureza jurídica da relação de trabalho: Novas competências da Justiça do Trabalho – Emenda Constitucional n. 45/04 In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes FAVA, Marcos Neves (organizadores). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 82-121.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Relação de trabalho, enfim o paradoxo superado. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes FAVA, Marcos Neves (organizadores). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 54-61.

BRASIL, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. “Ação movida por servidor municipal, sob regime especial administrativo (art. 106 da Constituição de 1967, Emenda n. 1-69). Competência da Justiça estadual, que subsiste à Carta Política de 1988 (art. 114).” Conflito de Jurisdição nº 6.825/SP. Suscitante: Cássia Luzia Araújo Santos. Suscitados: Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: min. Octavio Gallotti, julgado em 15/3/1989, publicado no Diário da Justiça de 14/4/1989, íntegra do acórdão disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=conflito+de+jurisdi%E7%E3o+6829&base=baseAcordaos>>, consultado em 31/5/2011.

_____, _____. “Administrativo. Servidor estatutário do Estado de São Paulo (lei n. 500/74). Acórdão reformatório de decisão pela qual o magistrado de primeiro grau declinou da competência para a justiça do trabalho, com base no art. 114 da CF/88. O art. 114 da nova Carta Federal, no que tange à Administração Pública, tem aplicação restrita às hipóteses de servidores contratados. Caso em que o servidor teve o seu vínculo funcional convertido de contratual para estatutário, pela Lei Paulista n. 500/74. Competência da Justiça Comum para apreciação e julgamento de litígio que mantém com a Administração. Recurso não conhecido.” Recurso Extraordinário nº 135.322/SP. Reclamante: Laurindo Alves da Costa. Reclamado: Estado de São Paulo. Relator: min. Ilmar Galvão, julgado em 16/6/1992, publicado no Diário da Justiça de 1º/7/1992, íntegra do acórdão disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+135322%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+135322%2EACMS%2E%29&base=baseAcordao>>, consultado em 31/5/2011.

_____, _____. “Constitucional. Trabalho. Justiça do Trabalho. Competência. Ações dos servidores públicos estatutários. C.F., arts. 37, 39, 40, 41, 42 e 114. Lei n. 8.112, de 1990, art. 240, alíneas "d" e "e". I - Servidores públicos estatutários: direito a negociação coletiva e a ação coletiva frente à Justiça do Trabalho: inconstitucionalidade. Lei 8.112/90, art. 240, alíneas "d" e "e". II - Servidores públicos estatutários: incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos seus dissídios individuais. Inconstitucionalidade da alínea "e" do art. 240 da lei 8.112/90. III - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.” Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1/DF. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Congresso Nacional. Relator: min. Carlos Velloso, julgado em 12/11/1992, publicado no Diário da Justiça de 12/3/1993, íntegra do acórdão disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESC>>

LA%2E+E+492%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+492%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>, consultado em 31/5/2011.

_____, _____. “Vencimentos – Reposição do poder aquisitivo – Ato omissivo – Indenização – Inciso X do Artigo 37 da Constituição Federal – Recurso Extraordinário – Repercussão do Tema. Ante a vala comum da inobservância da cláusula constitucional da reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, surge com repercussão maior definir o direito dos servidores a indenização.” Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 565089 RG / SP. Recorrente: Rubens Orsi de Campos Filho. Recorrido: Estado de São Paulo. Relator: min. Marco Aurélio, julgado em 13/12/2007, publicado no DJ de 31/1/2008, íntegra do acórdão disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+565089%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+565089%2EPCR%2E%29&base=baseRepercussao>>, consultado em 1º/6/2011.

_____, _____. “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.” Referendo, pelo plenário, da liminar concedida pela Presidência do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395/DF. Requerente: Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE. Requerido: Congresso Nacional. Relator: min. Cezar Peluso. Sessão plenária de 5/4/2006, publicado no DJ de 10/11/2006, íntegra do acórdão disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3395%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3395%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>, consultado em 2/6/2011.

_____, _____. “MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTEVE A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIÇÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA

POR UNANIMIDADE. 1. A matéria votada em destaque na Câmara dos Deputados no DVS nº 9 não foi aprovada em primeiro turno, pois obteve apenas 298 votos e não os 308 necessários. Manteve-se, assim, o então vigente caput do art. 39, que tratava do regime jurídico único, incompatível com a figura do emprego público. 2. O deslocamento do texto do § 2º do art. 39, nos termos do substitutivo aprovado, para o caput desse mesmo dispositivo representou, assim, uma tentativa de superar a não aprovação do DVS nº 9 e evitar a permanência do regime jurídico único previsto na redação original suprimida, circunstância que permitiu a implementação do contrato de emprego público ainda que à revelia da regra constitucional que exige o quorum de três quintos para aprovação de qualquer mudança constitucional. 3. Pedido de medida cautelar deferido, dessa forma, quanto ao caput do art. 39 da Constituição Federal, ressaltando-se, em decorrência dos efeitos ex nunc da decisão, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso. 4. Ação direta julgada prejudicada quanto ao art. 26 da EC 19/98, pelo esgotamento do prazo estipulado para sua vigência. 5. Vícios formais e materiais dos demais dispositivos constitucionais impugnados, todos oriundos da EC 19/98, aparentemente inexistentes ante a constatação de que as mudanças de redação promovidas no curso do processo legislativo não alteraram substancialmente o sentido das proposições ao final aprovadas e de que não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico anterior. 6. Pedido de medida cautelar parcialmente deferido.” Medida cautelar na ADI 2.135-4/DF. Requerentes: Partido dos Trabalhadores e outros. Requerido: Congresso Nacional. Relatora: ministra Ellen Gracie. Julgado em 2/8/2007, publicado no DJ de 6/3/2008. Íntegra do acórdão disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2135%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2135%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos> >, consultado em 11/6/2011.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes FAVA, Marcos Neves (organizadores). **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

____ (org). **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. São Paulo: Ltr, 2005.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime Constitucional dos Servidores Públicos**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1990.

DELGADO, Gabriela Neves. **A constitucionalização dos direitos trabalhistas e os reflexos no mercado de trabalho**. In: Revista LTr de Legislação do Trabalho, Vol. 72, nº 5, maio de 2008. São Paulo: LTr, 2008, p. 563.

DELGADO, Gabriela Neves; MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **A Tendência Expansionista do Direito do Trabalho**: breve análise a partir do fundamento de proteção ao trabalho previsto na Constituição Federal de 1988. In: Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária Vol. 22, nº 263, maio/2011. São Paulo: Síntese, 2011, p. 87.

DELGADO, Maurício Godinho; TEODORO, Maria Cecília Máximo; PEREIRA, Vanessa dos Reis (organizadores). **Relação de Trabalho: Fundamentos Interpretativos para a Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Ed., São Paulo: LTR, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Ed., São Paulo: Atlas, 2007.

HERKENHOFF FILHO, Hélio Estellita. **Nova Competência da Justiça do Trabalho - EC n. 45/04 – E Outros Estudos de Processo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LIMA, Francisco Gérson Marques. **O Significado e o Alcance da expressão “Relação de Trabalho”**. Ceará: Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, Ministério Público do Trabalho, 2007. Disponível em: < http://www.prt7.mpt.gov.br/publ_artigos.htm > Acesso em 10 mai 2011.

_____. **Explorando o sentido etimológico dos termos “oriundas” e “decorrentes” do art. 114 da Constituição Federal**. Ceará: Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, Ministério Público do Trabalho, 2007. Disponível em: < http://www.prt7.mpt.gov.br/publ_artigos.htm > Acesso em 10/5/2011

_____. **O STF na crise institucional brasileira**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Processo Constitucional do Trabalho: A resistência às competências constitucionais da Justiça do Trabalho**. Ceará: Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região, Ministério Público do Trabalho, 2009. Disponível em: < http://www.prt7.mpt.gov.br/publ_artigos.htm > Acesso em 10/5/2011.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes FAVA, Marcos Neves (organizadores). **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 187-218.

MARTINS, Nei Frederico Cano. **A Justiça do Trabalho e o Servidor Público**. Revista LTr Legislação do Trabalho e Previdência Social, ano 54, v. 4, abril/1990.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 30ª Ed., São Paulo: Atlas, 2010, p. 96-99.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MENEZES, Lidiane Vieira Bonfim Pinheiro de. Conciliação Cível nos Juizados especiais Federais. Publicado no *Juris Síntese Millenium* — legislação, jurisprudência, doutrina e prática processual em CD-ROM — *Juris Síntese* nº 36 — Jul./Ago-2002, *apud* LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes FAVA, Marcos Neves (organizadores). **Justiça do Trabalho: competência ampliada**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 187-218.

_____. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1991.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Constituição e Liberdade Sindical**. São Paulo: Ltr, 2007.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **Reforma Administrativa: o Estado, o serviço público e o servidor**. 2ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

SANTOS, Luiz Alberto dos. Reforma Administrativa no Contexto da Democracia: A PEC nº 173/95 e sua adequação ao Estado Brasileiro. Brasília: DIAP, Arko Advice Editorial, 1997, p. 131, *apud* PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. **Reforma Administrativa: o Estado, o serviço público e o servidor**. 2ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 270.

SCHIAVI, Mauro. **Competência Material da Justiça do Trabalho Brasileira**. São Paulo: Ltr, 2007.

SILVA, Antônio Álvares da. Pequeno tratado na competência da Justiça do Trabalho. São Paulo, Ltr, 2005.

SOARES, José Ronald Cavalcante. O servidor público na Justiça do Trabalho: Uma visão caleidoscópica. In: *Idem* (org.) **O servidor público e a Justiça do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005.

TUBINAMBÁ, Carolina. **A Competência da Justiça do Trabalho à Luz da Reforma Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.