

# DA INTENÇÃO AO RESULTADO: A REDUÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Hugo Cavalcanti Melo Filho\*

## 1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS<sup>1</sup>

A Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, foi pródiga em relação à Justiça do Trabalho, no que diz respeito à sua competência material. Para aqueles que não estiveram nos bastidores do processo de construção das novas normas constitucionais, o alargamento da competência trabalhista foi uma surpresa, considerando que, sazonalmente, surgiam vozes propondo a extinção desse ramo do Poder Judiciário. Nesse campo, o papel do associativismo da magistratura trabalhista foi fundamental para forjar uma justiça que não fosse restrita às relações de emprego.

Com efeito, as modificações na esfera da competência material da Justiça do Trabalho foram as mais significativas. A partir da promulgação da Emenda, as referências em termos de competência material substituíram o espaço exíguo demarcado pelos protagonistas da relação de trabalho subordinado – empregado e empregador – para delinear um universo mais amplo do trabalho humano como arena de atuação da Justiça Especializada.

É evidente que por mais claros que tenham sido os contornos desse alargamento de competência a definição dos seus limites gerou um debate

---

\* Juiz do trabalho titular da 12ª Vara do Trabalho do Recife; professor-assistente de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito do Recife (UFPE); professor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Pernambuco; mestre em Ciência Política (UFPE); especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Salamanca (Espanha); doutorando em Ciência Política (UFPE); membro da Academia Pernambucana de Direito do Trabalho; conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público (2005/2007); presidente da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho (2008/2010) e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (2001/2003).

1 Retirei as linhas centrais destas considerações iniciais de trabalho anterior, em parceria com o Juiz André Luiz Machado. Cf. MACHADO, André Luiz; MELO FILHO, Hugo. Competência da justiça do trabalho: por uma hermenêutica de compromisso, integrante da obra coletiva. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). *O que estão fazendo da nova competência da justiça do trabalho?* São Paulo: LTr, 2011. p. 19-41.

acalorado que, pode-se dizer, está longe de se encerrar. Como de costume, os doutrinadores iniciaram os primeiros esforços de teorização sobre os limites dessa ampliação. Invariavelmente, as abordagens teóricas partiam da clássica distinção entre relação de emprego e relação de trabalho, para desembarcar em conclusões bastante distintas. As posições variaram desde aquelas que não enxergavam mudanças assim tão radicais, até as que pugnavam por uma ampliação tão significativa a ponto de incluir os delitos penais relacionados com o mundo do trabalho<sup>2</sup>.

Naturalmente, estaria reservada à jurisprudência a tarefa de fixar concretamente esses limites. Como todos sabem, o resultado da incursão jurisprudencial nessa matéria acabou se revelando assaz conservador. Aresto após aresto foi se configurando, por parte dos Tribunais Superiores, uma hermenêutica bastante restritiva, incapaz de captar os avanços evidentes promovidos pelo constituinte derivado, acomodando-se às referências do passado, marcando uma distância abissal entre a intenção e o resultado.

## 2 – BREVE HISTÓRIA DA NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO<sup>3</sup>

De todas as mudanças promovidas pela Emenda nº 45, a que trouxe maior repercussão para a Justiça do Trabalho foi, sem dúvida, o novo rol de competências fixado no art. 114 da Constituição.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 96-A/92, apresentada pelo Deputado Hélio Bicudo (PT/SP), não sugeria nenhuma alteração na competência da Justiça do Trabalho. O substitutivo do Deputado Jairo Carneiro (PFL/BA) manteve como referência os limites da relação de emprego, consagrados no texto original da Constituição, embora tenha sido o responsável pelo acréscimo das competências específicas hoje encontradas nos incisos II, III, V e IX do atual art. 114: as ações que envolvam exercício do direito de greve; as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, nos termos da lei (essa última já existente na redação original da Constituição).

2 Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. A competência penal da justiça do trabalho – um breve e crítico histórico. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). *O que estão fazendo da nova competência da justiça do trabalho?* São Paulo: LTr, 2011. p. 690-714.

3 Histórico mais detalhado sobre o trâmite da Reforma do Judiciário pode ser encontrado em: DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo et al. *Reforma do judiciário – comentários à Emenda nº 45/2004*. Niterói: Impetus, 2005.

Em 2 de fevereiro de 1999, a Comissão Especial instalada na Câmara foi dissolvida e a PEC arquivada, porque restou sem votação ao final da legislatura.

Desarquivada a PEC nº 96-A/92 em 30 de março de 1999, e outra vez instalada a Comissão Especial na Câmara dos Deputados, foi designado relator o Deputado Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), que apresentou seu parecer em 1º de junho do mesmo ano. Foi Nunes Ferreira quem primeiro utilizou a expressão “ações oriundas da relação de trabalho” (art. 109, XII, em seu substitutivo). Embora propusesse a extinção da Justiça do Trabalho, a competência das varas especializadas “trabalhistas” na Justiça Federal seria essa, bem mais ampla. Também sugeriu a competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, hoje no inciso VII do art. 114.

O substitutivo do relator não foi bem recebido no Congresso Nacional, especialmente em face da proposta de extinção da Justiça do Trabalho. Talvez por isso o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso tenha convidado o Deputado Aloysio Nunes Ferreira para substituir o Secretário-Geral da Presidência da República, Eduardo Jorge Caldas Pereira, que enfrentava acusações no âmbito da CPI do Judiciário. Assim se deu o afastamento do relator, um mês após a apresentação do seu substitutivo.

Com o afastamento do antigo relator, em 11 de agosto de 1999, a PEC foi redistribuída à Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro (PSDB/SP). A nova relatora preservou a redação sugerida por Nunes Ferreira, indicando-a, contudo, como competência da Justiça do Trabalho, que foi mantida como segmento especializado do Poder Judiciário. Aqui tem início a mudança ampliativa: utiliza-se a expressão “relação de trabalho” em lugar de “dissídios entre trabalhadores e empregadores”. Além das competências hoje indicadas nos incisos II, III, V, VII e IX do art. 114, que já estavam nos substitutivos anteriores e foram mantidas, a relatora acrescentou os atuais incisos IV e VI (mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*; ações de indenização decorrente de acidente de trabalho). Em 30 de setembro de 1999, a relatora apresentou complementação de voto, nada acrescentando quanto a este aspecto da competência.

Para surpresa geral, a relatora, depois de esgotado o prazo para a apresentação de destaques ao seu substitutivo, alterou, atropelando o Regimento, o *caput* do art. 115, trocando “relação de trabalho” por “relação de emprego”. Com essa redação, o substitutivo da relatora foi aprovado na Comissão Especial, em 19 de outubro de 1999, ressalvados os destaques.

Aqui merece relevo a atuação do então Presidente da Anamatra, Gustavo Tadeu Alkmim. Ao fim de complexa articulação política, envolvendo líderes

de vários partidos, foi concertada a apresentação, pelo Deputado Mendes Ribeiro (PMDB/RS), de emenda aglutinativa em Plenário, que tomou o número 46 e foi aprovada em fevereiro de 2000, restaurando a expressão “relação de trabalho”. A votação em segundo turno, no Plenário da Câmara, ocorreu em 7 de junho de 2000.

Assegurada a preservação da expressão “relação de trabalho”, seguiu o texto aprovado na Câmara, em junho de 2000, para o Senado, onde a PEC recebeu o número 29/00. Na Câmara Alta foi designado relator o Senador Bernardo Cabral (PFL/AM).

De junho de 2000 a fevereiro de 2003, a atuação da Anamatra foi decisiva para que não se alterasse o texto aprovado na Câmara, o que determinaria o retorno da matéria àquela Casa, com sério risco de retrocesso. Ao governo Fernando Henrique Cardoso não interessava a ampliação da competência da Justiça do Trabalho. Enfrentamos, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, ataques vindos de partidos da base de sustentação do governo. De outra banda, contávamos com os partidos de oposição, à frente do Partido dos Trabalhadores.

A evidente ampliação da competência da Justiça do Trabalho decorrente da redação que buscávamos preservar, para abarcar as ações oriundas de todas as relações de trabalho, inclusive a dos servidores públicos, ensejou acirrada polêmica entre juízes federais e trabalhistas. Os juízes federais queriam modificar a redação do inciso I, para excluir os servidores públicos da União. Os juízes do trabalho queriam manter o texto, mais pela ampliação genérica fixada pela expressão “relação de trabalho” do que, propriamente, em virtude do acréscimo da competência para as causas de servidores estatutários que a redação terminava por conferir. No Senado, foi tentada solução que atendesse às expectativas de uns e de outros, com a anuência de ambas as partes, ressaltasse. No substitutivo do relator José Jorge foi feito acréscimo ao inciso I, excluindo os servidores estatutários: “exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação”<sup>4</sup>.

Diversos destaques e emendas foram apresentados, visando à eliminação da expressão relação de trabalho. Restaram todos rejeitados na CCJ do Senado, que concluiu os seus trabalhos em outubro de 2002, seguindo a matéria para votação em Plenário. Iniciada a votação no Plenário do Senado, manobras políticas do Partido dos Trabalhadores, após a eleição de Luís Inácio Lula da Silva, impediram a votação da PEC nº 29/00.

4 Cf. DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo et al. Op. cit. p.183-184.

Com o início da nova legislatura, em fevereiro de 2003, a PEC foi redistribuída, designando-se relator o Senador José Jorge (PFL/PE). Mais uma vez, a Anamatra, agora sob a presidência do Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, envidou todos os esforços para assegurar a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, alcançando pleno êxito. No substitutivo do Senador José Jorge, foi mantida a redação aprovada na Câmara, promovendo-se alteração do inciso I do art. 114, para excluir da competência da Justiça do Trabalho os servidores públicos, conforme o ajuste entre Ajufe e Anamatra. Após votação em Plenário, em dois turnos, deu-se a promulgação parcial (alguns aspectos acrescentados, inclusive a exclusão dos servidores públicos do inciso I, retornaram à Câmara e não foram objeto de promulgação), em 8 de dezembro de 2004, sendo publicada a Emenda Constitucional nº 45/04, em 31 de dezembro.

### 3 – DA INTENÇÃO AO RESULTADO

#### 3.1 – *Evolução da matéria no STF*

Com a publicação da Emenda nº 45, em 31 de dezembro de 2004, sem a parte que excetuava os servidores estatutários da competência da Justiça do Trabalho, mais uma vez instalou-se a polêmica. Algumas ações chegaram a ser julgadas nas Varas do Trabalho<sup>5</sup>. Em 26 de janeiro de 2005, a Associação dos Juizes Federais propôs ADI (3.395-6), apontando a inconstitucionalidade formal do inciso I do art. 114 da Constituição, porque promulgado sem que o texto tivesse sido aprovado, em iguais termos, nas duas Casas do Congresso Nacional. O que pretendiam os juizes federais era, apenas, a recomposição do ajuste político havido no Senado. O Ministro Nelson Jobim, que acompanhara de perto as tratativas entre as entidades de classe, no curso da Reforma do judiciário, ao decidir, não vislumbrou inconstitucionalidade no dispositivo. Manifestou-se, entretanto, no sentido de que “não há que se entender que justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos”. Assim, entendendo haver risco de estabelecimento de conflitos entre a Justiça Federal e a Justiça do Trabalho, concedeu a liminar requerida pela Ajufe, com efeito *ex tunc*, para dar “interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação da EC nº 45/04”, e suspender, “*ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC nº 45/04, que incluía, na competência da Justiça do

5 Por exemplo, nos autos do processo 01170-2003-251-05-00-4-RT, da Vara de Conceição do Cuité – BA, sendo partes Maria de Lourdes Miranda Queiroz, Município de Serrinha e Município de Barrocas. Decisão prolatada pelo Juiz Agenor Calazans.

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’<sup>6</sup>. Nem a autora, nem o julgador, poderiam supor o alcance que a decisão teria.

Essa primeira decisão abriu o caminho para uma postura no mínimo equivocada dos tribunais. Independentemente do debate sobre a competência para tratar de demandas dos servidores públicos, a decisão monocrática proferida pelo então Ministro Nelson Jobim (e, posteriormente, confirmada pela Corte) foi reconstruída pelo STF, em abril de 2008, momento em que foi fixada linha bastante sintomática do que viriam a ser as decisões posteriores do Superior Tribunal de Justiça, do próprio Supremo Tribunal Federal e, em certos temas, até do Tribunal Superior do Trabalho<sup>7</sup>: a Justiça do Trabalho estaria atavicamente vinculada à aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho.

A decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.395-6, com a roupagem que lhe foi dada por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 573.202/AM, passou a servir de fundamento para uma jurisprudência cada vez mais restritiva quanto à competência da Justiça do Trabalho, dando elastério aos limites impostos pelo julgamento original, especialmente em sede de Reclamações, nas quais Estados e Municípios, invocando a referida decisão, questionam a competência da Justiça Especializada para processar e julgar ações propostas por servidores admitidos sem submissão a concurso público, especialmente em virtude do disposto no art. 37, IX, da Constituição da República.

O aresto a seguir transcrito bem representa as decisões do STF em tais Reclamações:

“EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIZAÇÃO DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395 que ‘o disposto no art. 114, I, da Constituição da

6 Informações disponíveis em: DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo et al. Op. cit. p. 184.

7 O comportamento da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho no que concerne à competência da Justiça do Trabalho será objeto de exame apartado.

República não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária'. 2. Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo. 3. Antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la. 4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho. 5. Precedentes: Reclamação 4.904, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Plenário, DJe 17.10.08 e Reclamações 4.489-AgR, 4.054 e 4.012, Plenário, DJe 21.11.08, todos Redatora para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia. 6. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente.” (Rcl 8110 AgR/PI – Piauí, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min<sup>a</sup> Cármen Lúcia, Julg. 21.10.09, Publ. 12.02.2010).

Outra decisão do Supremo Tribunal Federal, na mesma linha de interpretação restritiva da competência atribuída à Justiça do Trabalho pela EC nº 45/04, foi a adotada em 9 de março de 2005, no julgamento do Recurso Extraordinário 438.639, que apontou a competência da Justiça Estadual para as ações de indenização resultantes de acidente de trabalho. Tal entendimento, claramente contrário ao novo texto do art. 114 da Constituição e até à Súmula nº 736 da Corte, foi rapidamente alterado, a partir do julgamento do Conflito de Competência 7.204-1, que definiu a posição do STF sobre o tema, fixando a competência da Justiça do Trabalho para as “causas de indenização decorrentes de relação de trabalho propostas pelo empregado contra o empregador”.

Tais decisões do STF, especialmente a primeira, não podem ser encaradas apenas como resultado de equívocos técnicos. A tendência dos Tribunais Superiores de adotar uma hermenêutica que se nega a visualizar os avanços constitucionais no campo da competência material da Justiça do Trabalho pode ser situada num contexto específico que envolve a crise do Estado desenvolvimentista com a concomitante desvalorização do trabalho assalariado e subordinado.

A nova relação entre Estado e sociedade civil atualmente se funda em três pilares: a transformação do Estado em agente regulador dos contratos de prestação de serviços (públicos e privados), a transferência da responsabilidade

de políticas públicas ao assim denominado terceiro setor e a inclusão da população marginalizada pelo consumo de bens e serviços, mediante concessão de empréstimos. A hermenêutica restritiva pode ser entendida como a tentativa de manter a Justiça do Trabalho nos marcos de sua origem institucional, ou seja, a Justiça que trata de um modelo “ultrapassado” de relação social. A justiça realmente cidadã estaria representada pelo Superior Tribunal de Justiça, que trata, em grau de recursos, das matérias advindas desse novo modelo de sociedade<sup>8</sup>. E isso é ainda mais preocupante quando se tem em mente que a Reforma do Poder Judiciário cuidou de promover a verticalização desse Poder, especialmente representada pela possibilidade de edição de súmulas de caráter vinculante.

Não se pode negar, por outro lado, que alguns avanços foram alcançados, a começar pela revisão da posição da Corte quanto à competência para as ações sobre indenização decorrente de acidente de trabalho, resultado de notória mobilização dos magistrados do trabalho.

Outros exemplos extremamente positivos podem ser indicados. As Súmulas Vinculantes ns. 22 e 23 definiram a competência da Justiça do Trabalho, respectivamente, para as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, e para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada. Além disso, outros julgados do STF vêm relativizando a incidência da decisão tomada na ADI 3.395-6, como será examinado a seguir.

Também em relação a outros temas tem avançado a jurisprudência do STF. Contrastando com a posição originalmente assumida pelo Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal espancou qualquer dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para as ações entre sindicatos, mesmo quando envolve sindicato de servidores públicos (v.g., Ellen Gracie, AI 404656 AgR/RJ e Recl. 9.836 AgR/RJ), ações em que se postula complementação de aposentadoria (v.g., Ellen Gracie, AI 670.715 AgR-ED/DF), ações sobre representação sindical (v.g., Lewandowski, AI 719.624 ED-AgR/MG), causas de indenização por danos morais decorrentes de relação de trabalho, mesmo quando proposta por dependente do trabalhador falecido (v.g., Ellen Gracie, RE 511.219 ED/SP).

---

8 A atuação do Superior Tribunal de Justiça será examinada adiante.

É muito importante salientar que a jurisprudência do STF sobre competência da Justiça do Trabalho tem forçado a mudança das balizas anteriormente estabelecidas no âmbito do STJ, especialmente no julgamento dos conflitos de competência, como será visto a seguir.

### 3.2 – O comportamento do STJ

É no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que a corrosão da competência da Justiça do Trabalho se opera de forma mais dramática. As ementas a seguir transcritas revelam decisões em tudo contrárias às disposições constitucionais, afastando a competência da Justiça do Trabalho para ações de interdito proibitório (art. 114, II), ações propostas por empregados de sociedades de economia mista (art. 114, I), ações em que se discute sucessão de empresas (art. 114, I), ações de cobrança de honorários advocatícios (art. 114, I), causas de indenização em decorrência de acidente de trabalho (art. 114, VI), inclusive quando a indenização é postulada por parente da vítima, ações relativas às penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (art. 114, VII), ações entre sindicatos e trabalhadores ou empregadores (art. 114, III):

“INTERDITO PROIBITÓRIO. Ação movida por banco contra sindicato, visando a impedir a ocupação de agência bancária no decorrer de movimento grevista. Liminar concedida. Contestação sustentando a incompetência da Justiça Comum Estadual, em prol da Justiça do Trabalho, com fundamento na Emenda Constitucional nº 45/04. Competência da Justiça Comum Estadual reconhecida. Processo extinto, sem julgamento do mérito, por perda de objeto. Sucumbência a cargo do acionado. Agravo Regimental improvido. 1. É competente a Justiça Comum Estadual para julgamento de interdito proibitório movido contra o sindicato ante o temor de invasão de agência bancária por ocasião de greve alegadamente por ele liderada. 2. A extinção do processo, por perda de objeto, após liminar e contestação, acarreta a sucumbência do acionado, que arca com custas, despesas processuais e honorários advocatícios em prol do autor. Agravo Regimental improvido.” (AgR no Ag 801.134/DF, STJ, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, Julg. 05.04.2011, Publ. 15.04.2011)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA LABORAL E JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMANDA PROPOSTA EM FACE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO REFERENTES A VÍNCULO ESTATUTÁRIO.

CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber qual o juízo competente para processar e julgar reclamatória trabalhista proposta em face de sociedade de economia mista visando o reconhecimento de existência de vínculo estatutário, anulação de demissão e reintegração ao serviço público municipal, sendo a controvérsia instaurada entre a Justiça comum e a Justiça Laboral. 2. A competência em razão da matéria é aferida pela causa de pedir e pelo pedido. No caso dos autos, o pedido do autor consiste no reconhecimento do vínculo empregatício em regime estatutário, a anulação da demissão, a reintegração ao serviço público municipal e o pagamento de remuneração no período de agosto de 2006 até a data de sua reintegração. A causa de pedir, por sua vez, reside na suposta redação do edital do concurso que teria previsto a nomeação dos aprovados pelo regime estatutário, e que, por isso, lhes garantiriam a estabilidade e, por conseguinte, o direito ao contraditório e à ampla defesa em procedimentos tendentes à dispensa do servidor público. 3. Não se vislumbra, portanto, demanda concernente a matéria sujeita à competência da Justiça do Trabalho, ainda que tenha o reclamante sido contratado pelo regime celetista e possua o registro em sua Carteira de Trabalho, porquanto o que pleiteia é justamente o reconhecimento de vínculo estatutário e não vínculo celetista, cabendo ao Juízo comum dizer acerca da existência, ou não, do regime jurídico pretendido. As causas de pedir da ação não estão fundadas em uma relação trabalhista, mas em um suposto liame de natureza administrativa, por meio do qual o autor entende estar atrelado ao poder público; os pedidos, por sua vez, decorrem do reconhecimento desse vínculo. Trata-se, pois, de hipótese de competência da Justiça comum. Precedentes: CC 100.671/PB, Rel.<sup>a</sup> Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 02.02.09; AgRg no CC 70.003/RJ, Rel. Ministro Celso Limongi – Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 04.05.2010 e CC 113.436/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 07.10.2010. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Osasco – SP, ora suscitante.” (CC 115.492/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Julg. 23.03.2011, Publ. 29.03.2011)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PROPOSTA POR PROFISSIONAL DA ADVOCACIA CONTRA SEU CLIENTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. SÚMULA Nº 363/STJ. 1. A

Emenda Constitucional nº 45/04, ao alterar o art. 114 da Constituição da República, conferiu à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar, entre outras, ‘as ações oriundas da relação de trabalho’ (inciso I), bem como outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei (inciso IX). Em ação de cobrança de honorários advocatícios proposta por profissional da advocacia contra seu cliente, não há relação de trabalho entre as partes, que firmaram contrato de prestação de serviços advocatícios. Assim, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, a Justiça Comum permanece competente para processar e julgar as ações de cobrança de honorários advocatícios propostas por profissionais da advocacia contra seus clientes. Aplica-se ao caso a Súmula nº 363/STJ. 2. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Comum Estadual.” (CC 111.172/AM, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell, Julg. 10.11.2010, Publ. 18.11.2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ATOS EXECUTIVOS. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE ATIVOS. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO. ARTS. 60 E 141 DA LEI Nº 11.101/05. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELO STF (ADI 3.934-2/DF). CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL. PRECEDENTES DO STJ. PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. ‘A Lei nº 11.101, de 2005, não teria operacionalidade alguma se sua aplicação pudesse ser partilhada por juízes de direito e juízes do trabalho; competência constitucional (CF, art. 114, incisos I a VIII) e competência legal (CF, art. 114, inciso IX) da Justiça do Trabalho’ (CC nº 61.272/RJ, Segunda Seção, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 25.06.07). 2. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, com tal procedimento, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, *caput* e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05. 3. Como consectário lógico e direto dos pressupostos e alcance da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.934-2/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 04.06.09, ao tratar da ausência de sucessão, na alienação judicial, do arrematante nas obrigações

do devedor, notadamente nas dívidas trabalhistas, proclamou a constitucionalidade dos arts. 60 e 141 da mencionada lei. 4. No caso, a decisão hostilizada, circunscrita especialmente aos atos decisórios oriundos dos Juízos suscitados, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Empresarial, em plena harmonia com a jurisprudência que o STJ construiu com amparo nas legislações especiais aplicáveis à espécie, motivo pelo qual não houve negativa de vigência de princípios e dispositivos constitucionais. 5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no CC 97.732/RJ, 2ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Julg. 27.10.2010, Publ. 05.11.2010)

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. AÇÃO MANDAMENTAL CONTRA ATO DE DIRIGENTE DE CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO. NATUREZA PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 DA LEI Nº 9.649/98. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. A competência para conhecer e julgar da ação de Mandado de Segurança é definida em razão da categoria profissional a que pertence a autoridade coatora e a localidade de sua sede funcional. 2. Os Conselhos Federais e Regionais detêm personalidade de Direito Público, com autonomia administrativa e financeira, e exercem atividade de fiscalização tipicamente pública, preenchendo, portanto, os requisitos do art. 5º do Decreto-Lei nº 200/67 (Estatuto da Reforma Administrativa Federal) para se enquadrarem na forma de autarquias (declaração de inconstitucionalidade do art. 58 da Lei nº 9.649/98, que previa a natureza privatística dos Conselhos, pelo Pretório Excelso). 3. A competência para conhecer de ação mandamental contra ato de dirigente de Conselho Fiscalizador não é da Justiça Federal, em face da taxatividade do art. 109 da CF, nem da Justiça do Trabalho, por força da natureza da entidade, submetida às normas de Direito Público, remanescendo, portanto, a competência da Justiça Comum. 4. Conflito conhecido para determinar a competência a distribuição do feito a uma das Varas de Direito da Comarca de Florianópolis.” (CC 107.107/SC, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Maio Filho, Julg. 26.05.2010, Publ. 11.06.2010)

Não seria ousado dizer que a intenção por trás dessas decisões seria a de esvaziar a atuação da Justiça do Trabalho, mantendo-a vinculada a esse pacto social “superado”. E a gravidade da estratégia se acentua quando se leva em conta o fato de que cabe ao STJ o julgamento dos conflitos de competência entre órgãos da Justiça do Trabalho e da Justiça Comum – do Estado ou da União.

Conforme já mencionado, os parâmetros jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça somente são alterados quando o Supremo Tribunal Federal fixa jurisprudência sobre competência da Justiça do Trabalho, como aconteceu em relação às ações envolvendo pedidos de indenização decorrente de acidente de trabalho, ações de agentes comunitários de saúde em face de município, ações sobre complementação de aposentadoria, interditos proibitórios, etc.

### *3.3 – O papel do TST*

Após a publicação da Emenda nº 45/04, o TST adotou providências para adequar a sua jurisprudência aos novos limites constitucionais, do que foram exemplos a nova redação dada à Orientação Jurisprudencial nº 205 e o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 209, ambas da SDI-I.

Se não chegou a surpreender o comportamento do Superior Tribunal de Justiça, decidindo os conflitos de competência sempre em favor da justiça comum, o papel que se esperava seria representado pelo Tribunal Superior do Trabalho, na defesa da competência reservada constitucionalmente à Justiça do Trabalho, não se cumpriu plenamente.

Dados os limites impostos pela natureza da publicação, apreciarei dois aspectos que reputo essenciais: a cristalização da jurisprudência no que concerne às relações de trabalho que também se constituem em relações de consumo e a repercussão do julgamento da ADI 3.395/DF pelo STF.

#### *3.3.1 – Relação de trabalho versus relação de consumo*

Passados oito anos da promulgação da Emenda nº 45/04, ninguém mais ignora que, desde os momentos que a ela se seguiram, algumas análises sobre a competência da Justiça do Trabalho, curiosamente, insistem na reinvenção da clássica distinção entre relação de emprego e relação de trabalho, para justificar que tudo – ou quase tudo – deve permanecer como antes: aos juízes do trabalho cabe, basicamente, conciliar e julgar as reclamações dos empregados contra seus respectivos empregadores.

Naturalmente, de um modo geral, o Tribunal Superior do Trabalho não seguiu essa trilha doutrinária. Por outro lado, em certo aspecto, vem dando interpretação sobremodo restritiva à regra do art. 114, I. Refiro-me à compreensão de que as relações de trabalho que revelem caráter consumeirista não se submetem à competência da Justiça do Trabalho.

A controvérsia, em boa medida, parece não fazer sentido, uma vez que não deveria haver espaço para discussão de tema dos tranquilos na doutrina, como revela a excelente explicação do Professor Mauricio Godinho Delgado<sup>9</sup>:

“A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: 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 modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse 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.

A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.”

A explicação, por sua clareza, prescinde de qualquer acréscimo. É de ficar assentado, então, que: 1) haverá relação de trabalho sempre que uma pessoa prestar serviços a outra; 2) relação de emprego é, assim, espécie do gênero relação de trabalho; e 3) tem competência a Justiça do Trabalho para resolver os conflitos decorrentes da relação de trabalho, como remanesce claro no inciso I do art. 114 da Constituição Federal.

Fixadas essas premissas, impõe-se o exame da questão essencial: se a competência da Justiça do Trabalho passou a abarcar todas as relações de trabalho, com a ampliação promovida pela EC nº 45/04, como sobejamente revela a interpretação histórica do art. 114 da Constituição, por que razão não seriam da competência da Justiça Especializada as ações oriundas das relações de trabalho com caráter consumeirista?

Parece-me que sempre que houver aquisição de serviços prestados pessoalmente a hipótese aqui referida terá lugar. Haverá relação de trabalho,

---

9 DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 270-271.

nos termos do art. 114, I, da Constituição, e relação de consumo, em face do disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90 (CDC).

O § 2º do art. 3º do CDC estatui que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Por relações de caráter trabalhista devem ser entendidas as relações de emprego. Até a promulgação da Emenda nº 45/04, não havia dúvida quanto à distribuição de competências: os dissídios decorrentes da relação de emprego seriam resolvidos na Justiça do Trabalho. Os oriundos da relação de consumo, na Justiça Comum Estadual.

Mas, desde a EC nº 45, a Justiça do Trabalho também é competente para os litígios originados nas demais relações de trabalho, além das “de caráter trabalhista”. Por isso, não podem ser afastadas de sua jurisdição as prestações de serviço adquiridas em uma relação de consumo. A menos que a aquisição seja feita a pessoa jurídica e esteja ausente o requisito da pessoalidade, hipótese em que será competente a Justiça Comum.

O TST tem entendido, majoritariamente, entretanto, que se encontram afastados da nova competência os litígios decorrentes dos serviços que são objeto dos contratos firmados entre fornecedores de serviços e respectivos consumidores. A compreensão se baseia em alguns critérios, como, por exemplo, o de que “a expressão relação de trabalho, constante no inciso I do art. 114 da Magna Carta, deve ser interpretado como relação de trabalho com objetivo econômico, ou seja, contextualizada no sistema produtivo do tomador. Assim, (...) a Justiça do Trabalho somente será competente para dirimir os conflitos individuais oriundos da relação de trabalho quando a causa de pedir estiver vinculada a prestação de serviços inserida em cadeia produtiva do tomador, pois é nesse que se manifesta a inferioridade do trabalhador, seja pela ótica da subordinação, seja pela da dependência econômica (...)” (TST; RR 245500-92.2007.5.12.0037, 3ª T, Redª Minª Rosa Weber, Publ. 30.05.08).

A exigência de estar inserido o trabalhador no processo produtivo, como fator revelador de sua inferioridade, para a definição da competência, impõe interpretação restritiva da Emenda nº 45. As respeitáveis opiniões nesse sentido estão fundamentadas, obviamente, na preocupação com a conservação do foco da tutela ao hipossuficiente que vinha marcando a Justiça do Trabalho. Essa compreensão, *data venia*, não se sustenta. O Prof. Jorge Luiz Souto Maior, que chegou a abraçá-la, “argumentou que a negativa de plena ampliação da competência importava em negativa do princípio da dignidade humana aos profissionais liberais, deixando alijados da proteção jurídica e sem acesso à

Justiça pessoas excluídas do mercado formal de trabalho e impedindo que a Justiça do Trabalho cumprisse seu papel de dar efetividade ao valor social do trabalho, com distribuição da justiça social, consideradas as especificidades do novo modelo de produção vigente”<sup>10</sup>.

E é o que vem acontecendo como consequência do entendimento predominante no TST. Veja-se o exemplo dos honorários advocatícios:

“AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O entendimento deste Tribunal Superior, conforme precedente desta SDII (E-RR-781/2005-005-04-00) é o de que o contrato de prestação de serviços advocatícios envolve relação de consumo. Por tal razão não se insere no conceito de ‘relação de trabalho’, consoante art. 114, I, da Constituição Federal, de forma a justificar a competência desta Justiça Especializada. Recurso de Embargos conhecido e desprovido.” (E-RR-76200-64.2005.5.04.0025, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria de Assis Calsing, Julg. 15.04.2010, SDI I, Publ. 23.04.2010)

Como notou Alexandre Teixeira de Freitas, o TST, na vertente retratada na decisão anteriormente transcrita, acaba por referendar o posicionamento que o STJ, mesmo após a Emenda nº 45, por meio da Súmula nº 363, publicada em 03.11.08, confunde relação de trabalho com a noção de emprego, ao dispor, genericamente, o seguinte: “Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”<sup>11</sup>. Alinha-se o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho com uma compreensão equivocada do STJ, que impõe limite indevido ao alcance da norma constitucional<sup>12</sup>.

### 3.3.2 – *Repercussão, no TST, do julgamento da ADI 3.395/DF*

No intuito de harmonizar a jurisprudência da Corte com a nova redação do art. 114 da Constituição, o TST, em abril de 2005, alterou o teor da OJ nº 205 da SDI I, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para dirimir

10 Apud CAPLAN, Luciana. A relação de trabalho e o TST. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). Op. cit. p. 51-52.

11 Cf. Relação de trabalho e competência da justiça do trabalho: análise crítica do posicionamento dos tribunais superiores. *Ibidem*. p. 127.

12 Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas. Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 247. Em uma palavra: *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

dissídio individual entre trabalhador e ente público, no caso de controvérsia acerca do vínculo empregatício:

“COMPETÊNCIA MATERIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTE PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. REGIME ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. I – Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio individual entre trabalhador e ente público se há controvérsia acerca do vínculo empregatício. II – A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da CF/88) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial.”

Em virtude das reiteradas decisões do STF, após o julgamento da ADI 3.395, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que não havia outra saída senão a de cancelar a referida Orientação Jurisprudencial, o que ocorreu em abril de 2009 (Resolução nº 156/09), firmando jurisprudência em sentido diametralmente oposto, em conformidade com a posição do Supremo. É esclarecedor o aresto a seguir transcrito:

“INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Considerando a existência de reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal proferidos em conflitos de competência, reconheço a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar ação ajuizada por servidor admitido mediante contratação temporária, regida por legislação especial. Fica prejudicado o exame do tema ‘FGTS – contrato nulo’. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (Rel. Min. Brito Pereira, 5ª T., Publ. 10.12.2010)

Na esteira da mudança havida no TST, tem se firmado, também nos Tribunais Regionais, o entendimento de que “a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente declarado que a demanda entre servidor e Poder Público sempre será de natureza jurídico-administrativa, afeita à competência da Justiça Comum, Estadual ou Federal, falecendo, assim, competência a esta Especializada para processar e julgar ação em que se discuta essa relação, ainda que se alegue desvirtuamento do contrato estabelecido com espeque no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal” (v.g., TRT da 6ª Região, 3ª T., RO 0001035-70.2010.5.06.0351). Parece-me que nisso há engano. Em primeiro lugar, no julgamento da ADI 3.395, o STF apenas suspendeu

interpretação do inciso I do art. 114 da CF que inserisse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo<sup>13</sup>. Depois do julgamento, o STF continuou entendendo que os servidores empregados teriam ação na Justiça do Trabalho, inclusive os admitidos por prazo determinado, em face de excepcional interesse público, desde que a lei local fixasse, para tais contratações, o regime da CLT, mesmo os admitidos sem concurso público.

Somente em abril de 2008 (RE 573.202/AM) é que houve a reviravolta. A Corte Suprema passou a entender, majoritariamente, que “compete à Justiça Comum Estadual e Federal conhecer de toda causa que verse sobre contratação temporária de servidor público, qualquer que seja a norma aplicável ao caso”. Na ocasião, o STF reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao alcance da competência da Justiça do Trabalho prevista no item I do art. 114 da Constituição da República.

Parece evidente que o entendimento do STF confere efeito ampliativo à decisão na ADI 3.395, aplicando-a em hipóteses que exigiriam resultado diferente. De qualquer modo, nos últimos dois anos, o rigor inicial vem sendo quebrado. Por exemplo, o Ministro Cezar Peluso, na condição de relator de agravo interposto contra decisão na Reclamação 7.415/RO<sup>14</sup>, conduziu os seus pares, em julgamento plenário unânime, de fevereiro de 2010, ementado nos seguintes termos:

“EMENTA: COMPETÊNCIA. Reclamatória trabalhista. Ação proposta por servidor público contratado sem concurso, embora estável nos termos do art. 19 do ADCT da CF vigente. Petição inicial que demonstra a conseqüente natureza trabalhista da relação jurídica. Feito da

---

13 Logo após a promulgação da EC nº 45/04 e a concessão de liminar na ADI 3.395/DF, e mesmo antes do julgamento em Plenário, opinei nos seguintes termos sobre a decisão monocrática (depois confirmada pelo Colegiado): “Em virtude da decisão, mais uma vez, volta a carecer a Justiça do Trabalho de competência para julgar ações que envolvam a Administração e seus servidores estatutários, cujos vínculos têm natureza jurídica institucional. A menos que haja julgamento em sentido contrário pelo Plenário da Corte. Pode acontecer, antes disso, a aprovação, na Câmara, da parte da Emenda que retornou àquela Casa. Evidentemente, permanecem em sua esfera competencial as ações oriundas de todas as relações de trabalho de natureza contratual. Considerada a tendência de transformação de cargos em empregos públicos e a preferência pela admissão de empregados, já não seria pouca coisa. Mas com a Emenda nº 45, mesmo consideras as restrições fixadas pelo STF, haverá competência para ações envolvendo prestadores de serviços, contratados nos moldes da Lei nº 8.666/93, e servidores admitidos pela via do art. 37, IX, da Constituição Federal, sempre que o contrato não tiver caráter jurídico-administrativo, nos termos da lei estadual ou municipal”. Cf. DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo et al. Op. cit. p. 185.

14 Em sentido contrário, Rcl 11.089 AgR/MT, Cármen Lúcia.

competência da Justiça do Trabalho. Inexistência de ofensa ao acórdão da ADI 3.395. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo improvido. Se a petição inicial de reclamação trabalhista reconhece a natureza trabalhista da relação jurídica em que funda o pedido, o feito é da competência da Justiça do Trabalho.” (Rcl 7.415 AgR/RO – Rondônia, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, Julg. 04.02.2010, Publ. 09.04.2010).

A Corte Suprema reconhece, então, que o servidor não submetido a concurso público, mas estável por força do art. 19 do ADCT, tem com a Administração relação jurídica de natureza trabalhista e, assim, terá ação na Justiça do Trabalho. **ACHISTER** Com efeito, o art. 19 do ADCT regularizou a situação dos servidores que, mesmo admitidos pela Administração direta, autárquica ou fundacional, sem submissão prévia a concurso público – o que já era exigido pela Constituição anterior –, desde que tivessem cinco anos de efetivo serviço na data da promulgação da Constituição. Estavam em situação irregular, portanto, que foi regularizada pela norma constitucional transitória. Mantiveram-se vinculados à Administração, porque detentores de estabilidade.

De modo que não é correto afirmar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a demanda entre servidor e Poder Público sempre será de natureza jurídico-administrativa, afeita à competência da Justiça Comum, Estadual ou Federal. A ementa acima transcrita espanca qualquer dúvida quanto à existência de vínculo empregatício com o Poder Público, quando reconhece que servidor não submetido a concurso público e estável por força do art. 19 do ADCT tem relação jurídica de natureza trabalhista. E que, no caso de vínculo empregatício, a competência para as ações dele oriundas será da Justiça do Trabalho.

Além desse exemplo emblemático, podem ser encontradas outras decisões que mitigam a suposta inflexibilidade da decisão da ADI 3.395/DF:

“EMENTA: Agravo regimental. Reclamação. Competência. Reclamação trabalhista. Justiça Comum. Justiça do Trabalho. ADI 3.395/DF. 1. As reclamações trabalhistas dizem com o recebimento de valores referentes aos depósitos de FGTS que não foram recolhidos pelo empregador, o que, para exame preliminar, afasta o alcance da ADI 3.395-6/DF, presente, ainda, a alegação de que houve contratação sem a realização de concurso público. 2. Agravo regimental desprovido.” (Rcl 5.261 MC-AgR/PA – Pará, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, Julg. 11.02.08, Publ. 04.04.08)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ADI 3.395-MC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA NA JUSTIÇA DO TRABALHO, PARA IMPOR AO PODER PÚBLICO PIAUIENSE A OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO NO ÂMBITO DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI 3.395-MC não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. 2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto.” (Rcl 3.303/PI – Piauí, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, Julg. 19.11.07, Publ. 16.05.08)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. QUESTIONAMENTO EM TORNO DA COMPETÊNCIA PARA O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 3.395-MC/DF. IMPROCEDÊNCIA. 1. Questionamento em torno do reconhecimento do direito de recolher a contribuição sindical respectiva. Acolhimento da pretensão pela Justiça do Trabalho. Alegação de ofensa ao acórdão proferido por esta Corte na ADI 3.395-MC/DF. 2. Inexistência de identidade material entre o fundo do direito impugnado e a interpretação consagrada na ADI 3.395-MC/DF. 3. Agravo regimental improvido.” (Rcl 9.836 AgR/RJ – Rio de Janeiro, Tribunal Pleno, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Ellen Gracie, Julg. 02.03.2011, Publ. 28.03.2011)

“AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE O ATO RECLAMADO E A DECISÃO PARADIGMA. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte, por ocasião do julgamento da ADI 3.395-MC/DF, deu interpretação conforme ao art. 114, I, da Constituição Federal, para excluir da competência da Justiça do Trabalho as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe esteja vinculado por relação jurídico-estatutária. II – O ato reclamado deve ajustar-se, exatamente, ao paradigma invocado, a fim de que se verifique afronta à autoridade de decisão deste Tribunal. III – A ausência de similitude entre o ato reclamado e o acórdão indicado como paradigma impede o julgamento da reclamação. IV – No caso, trata-se de execução de Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público do Trabalho e o Instituto de Assistência e Previdência do Estado do Piauí. V – Agravo improvido.” (Rcl 8.866 AgR/PI – Piauí,

Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 17.11.2011, Publ. 01.12.2011)

Em algumas oportunidades, o Tribunal Superior do Trabalho tem deixado de observar os espaços deixados pela jurisprudência do STF, trilhando, automaticamente, o caminho do reconhecimento da incompetência, à luz da decisão na ADI 3.395<sup>15</sup>. Exatamente as brechas nas quais a magistratura do trabalho poderá lançar as cunhas para a defesa de sua competência, na tentativa de alteração de posição dominante no Supremo, fato já ocorrido no passado recente.

#### 4 – CONCLUSÕES

Por mais de setenta anos, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho vinha se construindo num processo lento e gradual, até sofrer um corte radical, um salto para frente, perpetrado pela Emenda nº 45/04. As profundas repercussões que deveriam advir deste corte não foram plenamente concretizadas.

A vitória na luta pela consagração da competência da Justiça do Trabalho para todas as ações oriundas de relações de trabalho, na Reforma do Judiciário, terminou sendo superada, inicialmente, pela ação corrosiva da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, depois, pela avassaladora decisão do Supremo

15 Por exemplo, as ações propostas por agentes comunitários de saúde. Há diversas decisões, de turmas diferentes, declarando a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar demandas dos agentes comunitários, sob o argumento de respeito à decisão na ADI 3.395, mesmo no caso de municípios que não fixaram o regime estatutário para tal hipótese de admissão. Em tais casos, como regra, a admissão se deu pela via aberta pelo art. 37, IX, da Constituição. Muitas vezes, os contratos foram prorrogados, até mesmo ao arrepio da lei, mas a situação foi alcançada pela EC nº 51/06, que alterou o art. 198 da Constituição, com o nítido intuito de regularizar a situação dos agentes de saúde até então admitidos. Pode-se questionar o acerto da medida, sob diversos aspectos, mas não se pode negar aplicação à norma constitucional. O § 5º do art. 198 da CF, acrescido pela EC nº 51, foi regulamentado pela Lei nº 11.350/06, que fixou, como regime jurídico geral, o estabelecido pela CLT, salvo lei local estabelecendo regime distinto.

Não vem ao caso se a admissão do agente comunitário de saúde, antes de 2006, originalmente se deu com arrimo no art. 37, IX, da Constituição, uma vez que a situação foi alcançada pela EC nº 51. Ora, se esses trabalhadores, na condição de empregados do ente público, não têm com ele típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo; se não mantêm com a edilidade contrato temporário em virtude de excepcional interesse público, nos moldes do art. 37, IX, da CLT, não se pode cogitar, *data maxima venia*, da aplicação à situação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado no julgamento da ADI 3.395, simplesmente porque a situação é totalmente distinta.

Negar a competência da Justiça do Trabalho em tais casos é ir além da mais restritiva interpretação jamais dada ao art. 114, I, da Constituição da República. É deixar de reconhecer que cabe a esta Especializada o julgamento de ação proposta por empregado contra ente estatal, aspecto que não se discute desde 1988, com a redação primitiva do *caput* do art. 114 da Carta Magna. Competência que passou incólume pelo julgamento da ADI 492-1, em 1992, e mesmo da ADI 3.395, como visto. Até o STJ reconheceu a competência da Justiça do Trabalho em tais casos (AgRg no CC 105.309/RJ, Relº Minª Maria Thereza de Assis Moura, Julg. 10.11.2010, Publ. 22.11.2010; CC 109.271/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Julg. 23.06.2010, Publ. 01.07.2010). Esse é um exemplo do quanto se pode avançar.

Tribunal Federal na ADI 3.395, ainda que se reconheça a obtenção de alguns avanços no âmbito da Corte Suprema.

Mais surpreendente foi a tomada de posição do Tribunal Superior do Trabalho, órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, pela exclusão das ações oriundas de relações de trabalho de caráter consumista da órbita de atuação da Justiça do Trabalho, bem assim no alinhamento automático com a jurisprudência restritiva do STF, mesmo em casos por ela não alcançados.

Nesse quadro, não resta aos que atuam na concretização dos direitos sociais, especialmente aos magistrados, senão o desafio da prática de uma hermenêutica de compromisso, segundo a qual toda atividade de interpretação deve visar à continuação de um processo de emancipação social fundado na valorização do trabalho e no respeito à dignidade humana<sup>16</sup>. No campo de nossa ação, isso somente será alcançado pela recomposição das fronteiras firmadas pelo Constituinte Derivado, em termos de competência. Só assim, estaremos devidamente preparados para a tarefa de conduzir a Justiça do Trabalho a um patamar de verdadeira Justiça Social, sempre na perspectiva de ampliar os mecanismos de proteção social em favor dos trabalhadores.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPLAN, Luciana. A relação de trabalho e o TST. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). *O que estão fazendo da nova competência da Justiça do Trabalho?* São Paulo, LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo et al. *Reforma do judiciário – comentários à Emenda nº 45/2004*. Niterói: Impetus, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. A competência penal da justiça do trabalho – um breve e crítico histórico. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). *O que estão fazendo da nova competência da Justiça do Trabalho?* São Paulo: LTr, 2011.

FREITAS, Alexandre Teixeira de. Relação de trabalho e competência da justiça do trabalho: análise crítica do posicionamento dos tribunais superiores. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). *O que estão fazendo da nova competência da justiça do trabalho?* São Paulo, LTr, 2011.

MACHADO, André Luiz; MELO FILHO, Hugo. Competência da justiça do trabalho: por uma hermenêutica de compromisso, integrante da obra coletiva. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Org.). *O que estão fazendo da nova competência da justiça do trabalho?* São Paulo: LTr, 2011.

---

16 HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Madrid: Tecnos, 1989. No mesmo sentido, MACHADO, André Luiz; MELO FILHO, Hugo, op. cit. p. 41.

## DOUTRINA

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

*Sítios consultados, em diversas datas:*

<[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>

<[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>

<[www.trt6.gov.br](http://www.trt6.gov.br)>

<[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>