



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS**

**JULIANA DE MOURA SOUZA CRUZ**

**A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E A (IN)COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES ENTRE A FAZENDA  
PÚBLICA E SEUS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS**

**BRASÍLIA**  
**2013**

**JULIANA DE MOURA SOUZA CRUZ**

**A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E A (IN)COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES ENTRE A FAZENDA  
PÚBLICA E SEUS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário  
de Brasília (UniCeub) como pré-requisito para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.  
Orientador: MsC. Débora Soares Guimarães

**BRASÍLIA  
2013**

**JULIANA DE MOURA SOUZA CRUZ**

**A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E A (IN)COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO  
TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES ENTRE A FAZENDA  
PÚBLICA E SEUS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário  
de Brasília (UniCeub) como pré-requisito para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.  
Orientador: MsC. Débora Soares Guimarães

Brasília, 3 de outubro de 2013.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

## RESUMO

A presente monografia abordará, em termos gerais, a repercussão gerada pela Emenda Constitucional n. 45/04 sobre a competência da Justiça do Trabalho, com enfoque na (im)possibilidade desta analisar litígios originados da relação de trabalho entre a Administração Pública e os servidores a ela vinculados por regime estatutário. Com efeito, buscar-se-á analisar os motivos que levaram a Associação dos Juízes Federais do Brasil a propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do artigo 114 da Constituição Federal, alterado pela referida EC n. 45, bem como verificar se a inconstitucionalidade identificada se vislumbra como exclusivamente formal ou se poderia constatar também uma inconstitucionalidade material. Nestes termos, este trabalho defenderá a inexistência de inconstitucionalidade do artigo impugnado, vislumbrando apenas a necessidade de uma interpretação conforme ao dispositivo, excluindo da competência da justiça trabalhista as ações relativas aos servidores estatutários e a Administração Pública.

**Palavras-chaves: Emenda Constitucional 45/04; Competência da Justiça do Trabalho; Competência da Justiça Comum; Administração Pública; Servidor Público.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1 A RELAÇÃO DE EMPREGO E A JURISDIÇÃO TRABALHISTA .....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 A relação de trabalho e a relação de emprego .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2 Direito do Trabalho e seus princípios norteadores .....</b>	<b>13</b>
<i>1.2.1 Conceito e evolução histórica.....</i>	<i>13</i>
<i>1.2.2 Princípios norteadores.....</i>	<i>17</i>
<i>1.2.2.1 Princípio da proteção.....</i>	<i>17</i>
<i>1.2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade de direitos .....</i>	<i>18</i>
<i>1.2.2.3 Princípio da continuidade da relação de emprego .....</i>	<i>19</i>
<i>1.2.2.4 Princípio da primazia da realidade .....</i>	<i>19</i>
<b>1.3 A jurisdição e o processo trabalhista .....</b>	<b>20</b>
<i>1.3.1 Jurisdição trabalhista.....</i>	<i>21</i>
<i>1.3.2 O Processo do Trabalho e seus princípios norteadores .....</i>	<i>25</i>
<b>2 AS ATERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E A RELAÇÃO DE TRABALHO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS SERVIDORES .....</b>	<b>30</b>
<b>2.1 A Emenda Constitucional n. 45 e a sua repercussão no âmbito da Justiça do Trabalho .....</b>	<b>30</b>
<b>2.2 A Administração Pública e seus princípios norteadores.....</b>	<b>35</b>
<b>2.3 Os Servidores Públicos.....</b>	<b>39</b>
<b>2.4 Regime Jurídico dos servidores públicos .....</b>	<b>43</b>
<b>3 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR LITIGÍOS ENTRE A ADMNISTRAÇÃO E SEUS SERVIDORES.....</b>	<b>45</b>
<b>3.1 A ação direta de inconstitucionalidade n. 3395 e suas especificidades .....</b>	<b>45</b>
<i>3.1.1 Posicionamento da Advocacia Geral da União .....</i>	<i>53</i>
<i>3.1.2 A Medida Cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3395 .....</i>	<i>54</i>
<b>3.2 Posição Doutrinária e Análise Crítica</b>	<b>Análise Crítica</b>
.....	..... Erro! Indicador não definido.
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia abordará um estudo acerca da competência da Justiça do Trabalho, bem como das alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45 em seu âmbito, com enfoque no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, que preconiza que:

Art. 114. “ Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:  
I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]”<sup>1</sup>.

Com efeito, a Justiça do Trabalho sempre teve por foco os litígios oriundos da típica relação empregatícia entre o empregado e empregador, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, também englobando os litígios inerentes a vínculos empregatícios regidos por leis esparsas.

Ocorre que a Emenda Constitucional 45, ao se referir a relação de trabalho, ao invés da relação de emprego, acabou por inserir uma problemática, pela qual indaga-se se seria possível, com base no disposto no artigo 114, inciso I, da CF/88, submeter à Justiça do Trabalho os litígios entre a Administração Pública e seus servidores estatutários.

De fato, à Justiça do Trabalho, desde a publicação da CF/88, sempre coube analisar os conflitos entre a Administração Pública e seus servidores regidos pela CLT. Porém, a competência para analisar os conflitos entre a mesma Administração Pública e seus servidores estatutários sempre coube à Justiça Comum.

Nestes termos, burcar-se-á analisar se seria possível haver a transmissão da competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho com respaldo apenas no disposto no inciso I do artigo 114 da CF/88 e quais seriam as implicações dessa aplicabilidade.

Em virtude da dúvida gerada após a publicação da Emenda Constitucional 45, a Associação dos Juízes Federais do Brasil propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, vislumbrando a decretação de inconstitucionalidade do artigo ou a sua interpretação conforme, no sentido de excluir da competência trabalhista os servidores estatutários.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

A partir da problemática exposta, o presente trabalho acadêmico inicia o primeiro capítulo fazendo uma abordagem da diferenciação entre a relação de emprego e a relação de trabalho, dos princípios atinentes ao Direito do Trabalho, uma breve evolução histórica do Direito trabalhista no Brasil e no mundo e, por fim aborda aspectos da jurisdição trabalhista, discorrendo sobre o processo trabalhista e seus princípios norteadores.

O segundo capítulo entra na temática sobre as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45 no âmbito da Justiça do Trabalho, principalmente com relação a alteração que estabeleceu a competência trabalhista para processar e julgar os dissídios entre os servidores públicos e a Administração Pública. Nesse capítulo também é abordado os diversos regimes jurídicos ao qual se submetem os servidores públicos.

O terceiro e último capítulo aborda a questão da competência ou não da Justiça do Trabalho para julgar as ações entre a Administração e seus servidores, fazendo um apanhado dos motivos e fundamentos propostos pela Associação dos Juízes Federais do Brasil para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3395, a entendimento de todos os Ministros do Supremo Federal a respeito do tema, o parecer da Advocacia Geral da União e a posição de diversos doutrinadores sobre o conflito existente em decorrência da alteração do artigo 114 com a publicação da Emenda Constitucional 45 de 2004.

Por fim, a metodologia utilizada no presente trabalho de pesquisa será um vasto levantamento bibliográfico e dedutivo, que mostrará o entendimento de diversos autores desde os primeiros pontos introdutórios até a questão final, buscando o posicionamento da doutrina acerca da competência ou não da Justiça do Trabalho para julgar a questão ora suscitada. Assim como análise de jurisprudência, demonstrando claramente a posição dos ministros do STF a respeito do tema, facilitando assim a resolução da problemática em questão.

## 1 A RELAÇÃO DE EMPREGO E A JURISDIÇÃO TRABALHISTA

Desde a criação da Justiça do Trabalho, seu objetivo era a correta aplicação da lei nos casos concretos relativos aos dissídios decorrentes das relações de trabalho subordinado, e, por conseguinte, das relações de emprego. Entretanto, ao ser analisado o Direito do Trabalho, encontra-se um outro conjunto de relações que se localizam em um subsistema de ordem jurídica, criado para reger os fatos jurídicos de prestação de serviços remunerado, seriam essas as relações de trabalho como um todo, onde as relações de emprego são apenas uma espécie dentro das muitas outras existentes <sup>2</sup>.

Ocorre que com a publicação da EC n. 45/2004, o texto constitucional foi alterado, ampliando significativamente a competência da justiça especializada, uma vez que passou a mencionar “as ações oriundas da relação de trabalho”<sup>3</sup>.

Portanto, não existem dúvidas quanto à ampliação da competência da Justiça do Trabalho com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, deixando de tratar apenas das relações de emprego para tratar das relações de trabalho de um modo geral<sup>4</sup>.

Porém, cabe ressaltar que mesmo sem a existência de dúvidas quanto à ampliação da competência trabalhista, há inúmeras discussões e divergências a respeito de até onde vai essa competência e a primeira delas diz respeito ao que vem a ser relação de trabalho. Essa discussão influencia diretamente no equacionamento das novas diretrizes da Justiça do Trabalho após a reforma do judiciário realizada com a publicação da Emenda Constitucional 45 de 2004 <sup>5</sup>.

Diante do exposto, inegável a necessidade da configuração do que vem a ser relação de trabalho e a sua distinção com relação de emprego, portanto essas questões serão devidamente analisadas no tópico a seguir.

---

<sup>2</sup> PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. **O direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2005. p. 237-238.

<sup>3</sup> PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. **O direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2005. p. 237-238.

<sup>4</sup> PINHEIRO, Alexandre Augusto Campana. **Competência da Justiça do Trabalho**: aspectos materiais e processuais: de acordo com a EC. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005. p. 40-41.

<sup>5</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 24-25.

## 1.1 A relação de trabalho e a relação de emprego

A relação de trabalho configura-se como o vínculo jurídico através do qual uma pessoa natural realiza obras ou presta serviços em favor de outra pessoa, mediante o pagamento de uma contraprestação. A relação de trabalho é gênero que engloba em seu âmbito várias modalidades, como a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho avulso, a relação de trabalho eventual, a relação de emprego, e muitas outras<sup>6</sup>.

Nestes termos, tem-se que a relação de trabalho possui um caráter genérico, pelo fato de se referir a todas as relações jurídicas que possuem sua prestação essencial voltada para uma obrigação de fazer consubstanciada em *labor humano*. Logo, diz respeito a todas as relações possíveis de contratação de trabalho pelo homem<sup>7</sup>.

Malgrado a aceção trabalho tenha uma ampla conceituação, esta possui uma delimitação, qual seja, é considerada como sendo o conjunto de atividades produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim<sup>8</sup>.

Com efeito, a relação de emprego figura como uma das espécies de relação de trabalho; sendo uma das mais relevantes, já que deu origem a um universo sistematizado de regras, princípios e institutos jurídicos próprios e específicos conhecido como Direito do Trabalho<sup>9</sup>.

A caracterização da relação de emprego está vinculada a alguns requisitos, a saber: pessoalidade, continuidade, onerosidade, subordinação e alteridade. Assim, para estar sujeito às leis trabalhistas, o prestador de serviços deve ser pessoa física, trabalhar com continuidade, subordinação, pessoalidade e receber um valor relativo a prestação do serviço<sup>10</sup>.

Nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 3º, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Assim, o primeiro requisito para a caracterização do vínculo empregatício é a pessoalidade, pela qual o empregado deve ser pessoa física, pelo fato de ser essa a pessoa tutelada pela legislação trabalhista. Logo, não existe possibilidade de

---

<sup>6</sup> SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 9.ed. São Paulo: Método, 2008. p. 38-42.

<sup>7</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 276.

<sup>8</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 276.

<sup>9</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 276.

<sup>10</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 139-145.

empregado pessoa jurídica, pelo fato de os serviços prestados por pessoa jurídica estarem elencados no Código Civil e não na CLT<sup>11</sup>.

A pessoalidade também engloba o caráter *intuitu personae* da prestação do serviço. Desta feita, o trabalho deve ser prestado por uma pessoa específica; figurando como *intuitu personae*<sup>12</sup>. Ademais, a relação de emprego possui caráter de infungibilidade, ou seja, o empregado deve executar os serviços pessoalmente<sup>13</sup>.

Cumprir registrar que o elemento da pessoalidade irradia seus efeitos desde o início até o término da relação de emprego entre o empregado e o empregador, isto porque a obrigação de prestar serviços é personalíssima, portanto não se transmite a herdeiros e sucessores. Urge salientar que a pessoalidade é requisito que gera efeitos somente sobre a pessoa do empregado<sup>14</sup>.

Outro requisito caracterizador do vínculo empregatício é a continuidade ou não eventualidade do serviço prestado; de modo que este deve, necessariamente, ser prestado de forma contínua ou não eventual. Como o contrato de trabalho figura como sendo de trato sucessivo, de duração, que não se exaure em uma única prestação, há a necessidade da presença da continuidade<sup>15</sup>.

Existem várias teorias para determinar a não eventualidade do vínculo empregatício, prevalecendo a teoria dos fins do empreendimento, que considera como trabalho não eventual o prestado em caráter contínuo, duradouro, permanente, onde, em regra, o empregado deve se integrar aos fins sociais que são desenvolvidos pela empresa. Portanto, de acordo com a teoria mencionada, eventual será o trabalhador que obrará em atividades não inseridas nos fins normais da empresa, de modo que sua atividade se dará de maneira esporádica<sup>16</sup>.

A continuidade do contrato de trabalho é incentivada ao máximo pelas normas trabalhistas, tendo como exceção apenas o contrato de trabalho por prazo determinado. Assim, para que se configure, de fato, a relação empregatícia, há a necessidade de que a prestação do trabalho possua um caráter de permanência (mesmo que por um curto período determinado), não se caracterizando um trabalho esporádico<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 139.

<sup>12</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 144.

<sup>13</sup> SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 38.

<sup>14</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 282.

<sup>15</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 139.

<sup>16</sup> SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 43.

<sup>17</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 283.

No que tange à habitualidade, imperioso se faz que o empregado seja inserido na atividade do empregador de modo não-eventual para que seja caracterizado o vínculo empregatício. Nesse sentido, importante salientar que o requisito continuidade não se confunde com habitualidade, o qual admite perfeitamente lapso temporal mitigado, bem como esporádicas substituições em caso de força maior<sup>18</sup>.

Esse é o entendimento do TRT da 5ª Região, como pode-se inferir na jurisprudência, *in verbis*:

“Ademais, não há dúvidas que o demandante prestava serviço todos os finais de semana e feriados. De outro giro, não há prova de que o labor tenha sido eventual, conforme afirmado em sede de defesa. Terceiro, a não-eventualidade não se confunde com continuidade. Basta para isso que seja necessário ao desenvolvimento da atividade normal do empregador. É o que ocorre com os professores que comparecem aos estabelecimentos de ensino para ministrarem determinada disciplina durante dois ou três dias na semana<sup>19</sup>”.

O terceiro requisito relativo à caracterização da relação de emprego é a subordinação, sendo de suma importância ressaltar que esse requisito não poderá, porém, resultar em escravidão ou servidão. A subordinação está vinculada ao fato de que o empregado deve cumprir as ordens do empregador, em virtude do contrato de trabalho. Casos em que exista a carência desse requisito, como por exemplo, a situação em que o trabalhador não possui um superior e recebe ordens de si próprio, não há que se falar em empregado, mas sim em trabalhador autônomo ou até em outra espécie de relação de trabalho<sup>20</sup>.

Existem várias formas de subordinação, a saber: econômica, em que o empregado depende economicamente do empregador para a manutenção do seu sustento; técnica, relativa ao desenvolvimento da atividade, onde o empregado necessita de determinações técnicas; moral, caracterizada pela obrigação de cooperação para que se alcance o fim econômico da empresa; social, na qual o empregado depende do trabalhador para a ideal realização dos seus compromissos sociais; hierárquica, situação de subordinação dentro do ambiente da empresa;

<sup>18</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 283.

<sup>19</sup> BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho, 5ª região. **Recurso Ordinário nº 01252- 2008-007-05-00-9**. 2ª Turma, Voto condutor do Desembargador do Trabalho Cláudio Brandão. Salvador, 2009. Disponível em: <[http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=consultaDeProcesso&\\_seq\\_cnj=0000125&\\_dig\\_cnj=02&\\_ano\\_cnj=2008&\\_justica\\_cnj=5&\\_regiao\\_cnj=05&\\_vara\\_cnj=0000&tipo\\_numero=1](http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=consultaDeProcesso&_seq_cnj=0000125&_dig_cnj=02&_ano_cnj=2008&_justica_cnj=5&_regiao_cnj=05&_vara_cnj=0000&tipo_numero=1)>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 284.

jurídica, em virtude do contrato de trabalho; objetiva, em virtude do modo da realização da prestação do serviço; subjetiva, onde o empregado deve estar sujeito a ser dirigido por seu empregador; estrutural, pelo empregador está inserido na estrutura da empresa; típica, subordinação inerente ao próprio contrato de trabalho e atípica, relativa a outras modalidades de trabalho, a exemplo o contrato eventual<sup>21</sup>.

Em função do contrato celebrado, o empregado passa a ser subordinado de forma jurídica ao empregador. Portanto, o empregado deve obedecer as ordens estabelecidas pelo empregador, podendo inclusive cumprir penalidades caso não as acatem<sup>22</sup>.

A subordinação é o requisito que marca a diferença específica entre a relação de emprego e as diversas outras formas existentes da relação de trabalho, como o trabalho eventual, o avulso, o institucional, o trabalho voluntário e diversas outras modalidades elencadas no ordenamento jurídico brasileiro<sup>23</sup>.

No Direito do Trabalho, a subordinação é vislumbrada segundo um parâmetro objetivo, onde a mesma atua no modo de realização do trabalho pelo empregado e não sobre a pessoa do mesmo, criando-lhe certo estado de sujeição (parâmetro subjetivo). O parâmetro subjetivo acentuava o vínculo pessoal existente entre as partes que compunham a relação de emprego e impossibilitavam que houvesse subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos funcionários. Por essa razão, a interpretação desse elemento deve ocorrer sob a ótica objetiva<sup>24</sup>.

A onerosidade do contrato de trabalho é outro requisito de caracterização do vínculo empregatício. Isso porque a relação de emprego engloba a intenção do empregado em receber um salário ao prestar o serviço ao empregador. Assim, o empregador recebe a prestação de serviço ofertada pelo empregado e, em contrapartida, deve pagar um valor referente aos serviços que recebeu daquela pessoa. Se essa contraprestação não for devida, não há que se falar em uma relação de emprego<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 140-142.

<sup>22</sup> SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 39.

<sup>23</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 291.

<sup>24</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 291.

<sup>25</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 144.

Nesses termos, quando a prestação de serviços é realizada a título gratuito, se descaracteriza a relação de emprego, configurando-se apenas uma relação de trabalho, como exemplo de tal relação, figura o trabalho voluntário<sup>26</sup>.

A relação empregatícia possui um essencial fundo econômico; sendo a onerosidade a principal ligação do trabalhador ao processo produtivo. De modo que ao envolver um conjunto de prestações e contraprestações entre as partes, o contrato de trabalho poder ser classificado como bilateral, sinalagmático e oneroso; englobando um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações, que se realizam de forma recíproca entre as partes e devem ser economicamente mensuráveis<sup>27</sup>.

O quinto e último requisito para a configuração da relação de empregatícia é a alteridade, que leva o trabalhador a prestar serviços por responsabilidade do empregador, ou seja, é um trabalho que não acarreta a assunção de qualquer risco por parte do trabalhador. O empregado pode participar dos lucros da empresa, mas jamais participará dos seus prejuízos<sup>28</sup>.

Desse modo, o empregado deve ser conceituado como a pessoa física que realiza serviços de maneira contínua a empregador, sob subordinação, pessoalmente e em decorrência dessa prestação de serviço deve haver uma contraprestação por parte do empregador, essa contraprestação é conhecida como salário<sup>29</sup>.

Já o empregador pode ser definido como sendo a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata uma pessoa física para que a mesma preste seus serviços, com a subordinação desse em relação aquele. Portanto, a noção jurídica de empregador é relacionada a figura do empregado, ou seja, existindo a figura do último, o tomador de serviço automaticamente será o conceituado como o empregador na relação consubstanciada<sup>30</sup>. Sobre o assunto, o artigo 2º, *caput*, da CLT, *preconiza que* “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 39.

<sup>27</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed., São Paulo: LTr, 2011. p. 287.

<sup>28</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 101-102.

<sup>29</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 101-102.

<sup>30</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed., São Paulo: LTr, 2011. p. 390.

<sup>31</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 144.

Como mencionado, a relação de emprego é a mais importante de todas as formas de relação de trabalho existentes no ordenamento jurídico, uma vez que, como dito anteriormente, deu origem ao Direito do Trabalho. E, por esse motivo, foram criadas normas específicas para a sua regulamentação. Portanto, a CLT possui como condão a regulamentação das normas referentes a relação empregatícia.

## **1.2 Direito do Trabalho e seus princípios norteadores**

O Direito do Trabalho caracteriza-se por ser um ramo do Direito formado de princípios e normas relativas as relações de trabalho subordinado, de natureza individual ou coletiva, estabelecendo direitos, deveres e sanções entre empregado e empregador, através de um contrato expresso ou tácito; portanto, regulando as relações de emprego<sup>32</sup>.

Na ciência, a palavra princípio traduz uma noção de proposições ideais, fundamentais, nascendo de uma realidade e posicionando-se na compreensão da realidade examinada. No Direito, a importância dos princípios não possui como premissa maior sua transformação em axiomas absolutos e imutáveis, isso decorre do fato de que o requisito para que haja uma continuidade na aplicabilidade de um princípio é que sejam considerados seus limites conceituais e históricos como sínteses de orientações essenciais. Portanto, para a Ciência do Direito, os princípios são considerados como normas fundamentais que auxiliam para um melhor entendimento do fenômeno jurídico e que são perfeitamente mutáveis<sup>33</sup>.

### ***1.2.1 Conceito e evolução histórica***

A primeira forma de trabalho existente foi a escravidão, onde o escravo era apenas considerado uma “bem”, objeto de propriedade, sem direito a qualquer proteção. Em um segundo momento, mais precisamente no sistema feudal, no século XIII, após a decadência no império romano, passa a existir a servidão, onde os senhores feudais ofereciam uma certa “proteção”, no que diz respeito ao fornecimento de moradia, alimentação e demais utensílios essenciais aos servos em

---

<sup>32</sup> NETO, José Salem. **Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Copola, 1999. p. 17-18.

<sup>33</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 182.

troca do serviço na terra. Nesse momento histórico, os nobres não trabalhavam, por ser considerado o trabalho algo indigno<sup>34</sup>.

Porém, durante o feudalismo, se processou uma alteração no sistema econômico com a tímida aparição dos grupos profissionais em substituição à economia doméstica. Essa mudança ocorreu sobretudo em face da migração dos camponeses para a cidade, haja vista que no campo a predominância do poder dos nobres era absoluta, ao passo que as cidades grandes lhes proporcionava a almejada liberdade<sup>35</sup>.

Nesse momento de migração do campo para as cidades, os homens passaram a se unir, tendo como preceito a identidade de profissão entre eles, para assegurar direitos e prerrogativas, nascendo assim as corporações de ofício. O desenvolvimento dessas corporações ocorreu, principalmente, na França, Espanha, Alemanha e Inglaterra, passando o homem a exercer sua profissão de forma organizada, não gozando ainda de plena liberdade, por surgir, nesse período, a figura do “mestre”, aquele que detinha a subordinação dos trabalhadores, com rigorosos contratos e a submissão de determinação do mesmo até no que dizia respeito a mudança de domicílio dos empregados<sup>36</sup>.

As corporações de ofício foram extintas com a Revolução Francesa em meados do século XX, por serem consideradas incompatíveis com os ideais de liberdade do homem, por se dizer, na época, que os fundamentos da liberdade repelem a existência de intermediação entre indivíduo e Estado. O Decreto d'Allarde suprimiu de vez as corporações de ofício, autorizando a existência de liberdade no trabalho. A Revolução Francesa e a Constituição Francesa de 1791 reconheceram os primeiros direitos econômicos e sociais, como o direito do trabalho, reconhecendo o dever do Estado de oferecer meios ao empregado para a garantia de sua subsistência<sup>37</sup>.

Com a Revolução Industrial, em meados do século XVIII e XIX, ocorreu a criação da máquina e a sua aplicação na indústria, onde houve uma evolução nos

---

<sup>34</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3-4.

<sup>35</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 30-33.

<sup>36</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 30-33.

<sup>37</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.6.

métodos de trabalho e, conseqüentemente, nas relações entre trabalhadores e empregadores<sup>38</sup>.

A revolução industrial transformou o trabalho em emprego, os trabalhadores passaram a trabalhar por salários, havendo assim uma nova cultura a ser aprendida e uma velha a ser desconsiderada. Passou a existir um intervencionismo do Estado nas relações empregatícias, principalmente para melhorar o bem-estar social e as condições de trabalho, passando o trabalhador a ser protegido jurídica e economicamente<sup>39</sup>.

Pode-se afirmar que o Direito do Trabalho adveio da Revolução Industrial, inicialmente em países da Europa, como a França e a Inglaterra. Com o surgimento das máquinas nesse período, as mesmas acabaram por substituir a força humana, terminando com postos de trabalho existentes e causando uma onda de desemprego em massa. Nesse contexto, os ludistas se organizavam para destruir as máquinas, acreditando que elas eram as causadoras da crise no trabalho<sup>40</sup>.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, houve a inclusão de garantia de certos direitos fundamentais nas constituições e o Direito do Trabalho foi um deles. A primeira Constituição a tratar do tema foi a mexicana, posteriormente houve a Constituição de Weimar e a partir desse momento, as constituições passam a tratar do Direito do Trabalho, logo, passam a constitucionalizar os direitos trabalhistas<sup>41</sup>.

No Brasil, a primeira Constituição a tratar de algum tema relacionado ao Direito do Trabalho foi a Constituição de 1824, se pronunciando apenas sobre a abolição das Corporações de Ofício<sup>42</sup>.

Em 1871, houve a publicação da Lei do Ventre Livre, que determinava que os filhos dos escravos nasceriam livres. Em 1885 houve a lei dos Sexagenários, estabelecendo que os escravos com mais de 60 anos deveriam ser libertados e apenas em 1888 foi assinada pela Princesa Isabel a Lei Áurea, que abolia a escravatura<sup>43</sup>.

As transformações que ocorriam na Europa em decorrência da Primeira Guerra mundial, a exemplo da criação da OIT, em 1919, incentivaram o avanço para

---

<sup>38</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 32.

<sup>39</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.6.

<sup>40</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.7.

<sup>41</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.8.

<sup>42</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9-11.

<sup>43</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9-11.

a criação de normas trabalhistas no Brasil, começando a surgir uma política trabalhista com o apoio de Getúlio Vargas, em 1930<sup>44</sup>.

A primeira Constituição brasileira a tratar de forma específica do Direito do Trabalho foi a Constituição de 1934 através da influência do constitucionalismo social que afetava a Europa. Essa constituição garantia a liberdade sindical, isonomia salarial, salário-mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres, repouso semanal e férias anuais remuneradas<sup>45</sup>.

Foram sendo criadas diversas normas relativas ao Direito do Trabalho, porém essas normas eram esparsas e em virtude disso, foi editado o Decreto-lei nº: 5452/43, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho<sup>46</sup>.

A Constituição de 1946 apresentou diversos avanços com relação ao direito dos trabalhadores, como: participação dos trabalhadores nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade e o direito de greve. No ano de 1988 foi aprovada a atual Constituição brasileira, tratando dos direitos trabalhistas nos artigos 7º a 11<sup>47</sup>.

O Direito do Trabalho não objetiva regular unicamente a relação existente entre empregado e empregador, mas, também visa os interesses da produção. Portanto, define-se como o conjunto de normas jurídicas que, na variedade de seus aspectos, regulam as relações de emprego como sendo apenas uma espécie das relações de trabalho; portanto o objeto do Direito do Trabalho vai muito além da regulamentação da relação de emprego, sua preparação, desenvolvimento, consequências e os elementos pessoais que nela intervêm<sup>48</sup>.

O Direito do Trabalho não é apenas um conjunto de leis, mas de normas jurídicas, a exemplo dos contratos coletivos. A justiça especializada não tão somente se caracteriza pelas relações entre os empregados e os empregadores em um contrato de trabalho; essa regulamentação se inicia na sua preparação, com a aprendizagem e vai até as consequências mais complementares, como a organização profissional<sup>49</sup>.

O Direito Individual do Trabalho conceitua-se através de três enfoques, quais sejam: subjetivo, destacando a figura do trabalhador, garantindo um

---

<sup>44</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9-11.

<sup>45</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 11.

<sup>46</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9-11.

<sup>47</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 9-11

<sup>48</sup> MARQUES, Hernainz. **Tratado elemental de derecho del trabajo**. 3. ed. p.13.

<sup>49</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 99-100.

aperfeiçoamento nas condições que é pactuada a força de trabalho na sociedade contemporânea; objetiva, que possui como característica a proteção das relações jurídicas de prestação empregatícia do trabalho; e mista, que vem a ser a definição que melhor se encaixa no conceito de Direito do Trabalho, definindo-o como o “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas”<sup>50</sup>.

### ***1.2.2 Princípios norteadores***

A palavra princípio vem do latim *principium*, que possui o significado de origem, começo. Ou seja, princípio é o alicerce de uma ciência, são as proposições básicas que a fundamentam. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá inspirar a formulação das normas jurídicas<sup>51</sup>.

No Direito do Trabalho, não existe uma uniformidade por parte dos doutrinadores acerca dos princípios que regem o Direito do Trabalho. Os principais são: princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio continuidade da relação de emprego e o princípio da primazia da realidade.

#### ***1.2.2.1 Princípio da proteção***

A existência do princípio da proteção encontra arrimo principalmente na superioridade econômica do empregador em relação ao empregado. Portanto, através desse princípio é conferida uma “igualdade” ao lado mais frágil da relação<sup>52</sup>.

O princípio é resultante de normas imperativas, sendo, portanto, de ordem pública. Os fundamentos políticos-jurídicos e sociológicos do princípio da proteção geram outros subprincípios, quais sejam: princípio *“in dubio pro operário*, que verifica que em caso de dúvidas acerca da interpretação de um preceito trabalhista, o julgador deve optar pela interpretação mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a vontade do legislador e não seja concernente a matéria de caráter probatório; princípio da norma mais favorável pelo qual independentemente da posição da norma na escala hierárquica das normas jurídicas, deve ser adotada

---

<sup>50</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 49-51.

<sup>51</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 61-62.

<sup>52</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 69.

aquela que é mais favorável ao trabalhador e também existe o subprincípio da condição mais benéfica, que determina a prevalência das condições que sejam mais vantajosas ao trabalhador, dentre as ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes de regulamento de empresa<sup>53</sup>.

Portanto, o princípio da proteção justifica a estruturação realizada pelo Direito do Trabalho em seu interior, através de suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, para a existência de uma proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio relativo ao plano fático do contrato de trabalho<sup>54</sup>.

#### *1.2.2.2 Princípio da irrenunciabilidade de direitos*

Como regra, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador. Por consequência, renúncia feita pelo empregado não possui qualquer validade, podendo este reclamar esses direitos, ora renunciados, posteriormente, na Justiça do Trabalho<sup>55</sup>.

Nesse sentido, o art. 9º da CLT preconiza que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas”.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos “traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”. Entretanto, é mister ressaltar que não se aplica o referido princípio quando a renúncia do trabalhador aos seus direitos e garantias se der perante juízo, por restar evidente que nesse caso a vontade do empregado<sup>56</sup>.

Também existe a possibilidade do trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, em casos de incerteza do direito, pois caso não haja essa incerteza estará ocorrendo uma doação de uma parte para a outra e não uma transação. Como exemplo de um caso em que não há dúvidas sobre a existência do direito e,

---

<sup>53</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 145.

<sup>54</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 192.

<sup>55</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.70.

<sup>56</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 195-196.

por esse motivo, não há que se falar em transação é quanto o direito às verbas rescisórias do empregado, que são irrenunciáveis<sup>57</sup>.

#### *1.2.2.3 Princípio da continuidade da relação de emprego*

O princípio da continuidade da relação de emprego decorre do fato de que o empregado, na maioria das vezes, não possui interesse em rescindir o contrato de trabalho, portanto, ficando a cargo do empregador o ônus de provar o término do contrato, sendo favorável para o empregado a presunção da continuidade da relação de emprego<sup>58</sup>.

Presume-se que a validade do contrato de trabalho será por tempo indeterminado. A exceção a essa regra são os contratos por prazo determinado, a exemplo do contrato temporário. A ideia geral é a preservação do contrato de trabalho do trabalhador com o empregador<sup>59</sup>.

A permanência da relação de emprego é adotada por três correntes de repercussão favorável, quais sejam: elevação dos direitos trabalhistas; o investimento educacional e profissional que o empregador busca realizar nos empregados que são vinculados com mesmo através de longos contratos perfazendo a relação existente entre ambos e a terceira corrente diz respeito a afirmação social que possui o indivíduo que é favorecido por esse longo contrato<sup>60</sup>.

Malgrado a Constituição de 1988 não consagrar a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, o princípio da continuidade da relação de emprego emana principalmente das normas que velam a indenização devida nas despedidas realizadas de forma arbitrária<sup>61</sup>.

#### *1.2.2.4 Princípio da primazia da realidade*

O princípio da primazia da realidade decorre do fato de que não raras vezes os documentos assinados pelo empregado não se coadunam com a realidade da relação empregatícia, por isso existe a possibilidade de serem realizadas provas a

---

<sup>57</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.70.

<sup>58</sup> ZIMMERMANN NETO. **Direito do trabalho**. São Paulo: Edições Paloma, 2002. p. 27.

<sup>59</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.71.

<sup>60</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 202-203.

<sup>61</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1, p. 146.

fim de contrariarem tais documentos, evidenciando verdadeiramente os fatos ocorridos entre as partes. Logo, os fatos são provas que se sobrepõe em face de documentos<sup>62</sup>.

Destarte, no Direito do Trabalho, prevalece a ideia de que os fatos, como realmente ocorreram, são muito mais importantes do que qualquer outro meio de prova<sup>63</sup>.

O princípio da primazia da realidade pode ser considerado um grande instrumento para a busca a da verdade real no processo trabalhista. Ou seja, desde que a forma não seja considerada a essência do ato, o aplicador do direito possui o dever de investigar se o que se encontra em determinado documento foi atendido na prática concreta entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação<sup>64</sup>.

### 1.3 A jurisdição e o processo trabalhista

A jurisdição é uma função do Estado, onde o mesmo exerce o direito objetivo na composição dos conflitos de interesses, com o objetivo de alcançar a paz social e o império do direito. Para o exercício da jurisdição, o juiz não deve atuar de forma espontânea, devendo ser provocado pela parte que detém interesse na lide<sup>65</sup>.

Os relatos históricos afirmam que nem sempre o Estado exerceu domínio sob a jurisdição, sob o poder de dizer o direito ao caso concreto. No período primitivo, por exemplo, a organização social não detinha uma estrutura organizada capaz de garantir a explicação efetiva da norma abstrata aos problemas reais<sup>66</sup>.

Portanto, nos primórdios das civilizações, os homens resolviam seus conflitos através da força, pelo emprego da violência física ou psíquica. Porém, com o passar do tempo e conseqüentemente com o desenvolver das civilizações, o Estado teve a necessidade de atrair para si a solução dos conflitos, para buscar o bem comum e a paz social<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.72.

<sup>63</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.72.

<sup>64</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 201-202.

<sup>65</sup> ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 40.

<sup>66</sup> BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2007. p. 49.

<sup>67</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 147.

### ***1.3.1 Jurisdição trabalhista***

O sistema de jurisdição única é aquele estabelecido na separação de poderes, onde as funções estatais são separadas de maneira orgânica. Nesses termos, coube ao Poder Judiciário a função típica de dizer o direito dentro do processo de conhecimento e, se necessário, de realizá-lo coativamente, através do processo de execução<sup>68</sup>.

A jurisdição pode ser conceituada como sendo o poder-dever atribuído, de forma constitucional, ao Estado, para determinar o direito aplicável para a solução de uma lide, um conflito de interesses; de maneira concreta<sup>69</sup>.

Caracteriza-se a jurisdição no momento em que o Estado detém o poder que lhe é conferido de solucionar conflitos de interesses que não foram resolvidos por vias extrajudiciais. Cabe ressaltar que esse poder do Estado se diferencia de outros poderes que ao ente estatal também são de direito, isso ocorre em decorrência da característica de decisão proferida pelo representante do Estado, para que seja atendido o pedido de resolução do conflito<sup>70</sup>.

A jurisdição surgiu a partir do momento em que o Estado adotou uma posição mais independente, exercendo um maior controle social e desligando-se de valores estritamente religiosos. Porém, mesmo com o nascimento da jurisdição no Direito Romano, sua fase inicial, através da atividade jurisdicional do *pretor*, correspondia apenas a legitimar uma defesa privada, uma vez que o direito era legitimado pelo ofendido, para que o defendesse e apenas com a provocação do mesmo que se dava a atuação do *pretor*<sup>71</sup>.

Atualmente, a jurisdição figura como principal meio de resolução de conflitos, isso ocorre em virtude de que, em determinado momento histórico, o Estado reservou para si o ônus de prestar a jurisdição, afastando a resolução de conflitos “pelas próprias mãos”, a justiça privada. E, na atualidade, o monopólio do Estado, no que diz respeito a resolução de conflitos, apenas é afastada em situações

---

<sup>68</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2007. v. 1, p.177.

<sup>69</sup> DIAS, Iberê de Castro. **Processo civil**. São Paulo: Millennium, 2003. v. 1, p.21.

<sup>70</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 7.ed., São Paulo: Atlas, 2011. V. 1, p. 48.

<sup>71</sup> SILVA, Ovídio. A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. v. 1. p. 11-14.

excepcionais, contempladas em lei (como é o caso das questões possessórias, por exemplo)<sup>72</sup>.

O conceito de jurisdição trabalhista é formulado para abranger tanto a atuação jurisdicional do Estado como também o conjunto de formas de composição dos conflitos trabalhistas, a exemplo dos órgãos administrativos dotados de atribuições decisórias e as decisões proferidas pelos tribunais de arbitragem não integrantes do Poder Judiciário<sup>73</sup>.

A justiça trabalhista e a justiça comum possuem alguns aspectos comuns no que tange à organização de seus órgãos. Dentre esses aspectos, é importante ressaltar: o fato de que os órgãos de ambos serem numerosos e distribuídos em todo o território nacional, onde exercem suas atividades de acordo com a distribuição de suas competências; ambos são adeptos do “duplo grau de jurisdição”, permitindo que a decisão não seja julgada unicamente por um único órgão<sup>74</sup>.

Aspectos outros semelhantes entre a justiça especializada e a justiça comum se referem à facilitação do exercício da atividade jurisdicional, onde além dos órgãos principais, existem outros auxiliares, a exemplo do Ministério Público; que não se confundem com outros órgãos da administração pública, pertencendo a uma hierarquia própria e separada na estrutura geral do Estado e ambos também são integrados por juízes togados<sup>75</sup>.

Entretanto, ressalta-se a existência de alguns aspectos peculiares à Justiça do Trabalho, quais sejam: efetividade ao Direito do Trabalho; a não existência de divisão em instâncias nas Varas; na primeira instância não existem órgãos ou Varas especializadas, diferentemente do que ocorre na Justiça Comum; os tribunais são criados por regiões e não por Estados e os mesmos são divididos em turmas e não em câmaras<sup>76</sup>.

O Judiciário trabalhista é, portanto, uma justiça especializada e federal, dividida em três graus de jurisdição: Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do

---

<sup>72</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1, p. 49.

<sup>73</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 125.

<sup>74</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149-150.

<sup>75</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149-150.

<sup>76</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 73.

Trabalho e Varas do Trabalho. Neste cenário, o Tribunal Superior do Trabalho é o tribunal mais elevado de uma justiça especial da organização judiciária do País, decidindo, de forma originária determinados conflitos e, em grau de recurso, revendo os pronunciamentos dos tribunais e juízes da organização<sup>77</sup>.

O Tribunal Superior do Trabalho é o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, possui sede em Brasília e jurisdição em todo o território nacional. É composto por vinte e sete ministros, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da maioria absoluta do Senado Federal<sup>78</sup>.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, antes denominados Conselhos Regionais do Trabalho, apreciavam originariamente os dissídios coletivos ocorridos no âmbito do território sobre o qual atuavam, assim como os recursos das decisões proferidas nos dissídios individuais. Assim, com a implantação da Justiça do Trabalho em 1946, os conselhos passaram a ser conhecidos como tribunais<sup>79</sup>.

Os Tribunais Regionais do Trabalho são órgãos compostos de, no mínimo, sete juízes do trabalho. Entretanto, somente nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores poderá ser constituído um órgão especial para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno<sup>80</sup>.

A Constituição de 1946 determinou que as Juntas de Conciliação e Julgamento passassem a fazer parte da Justiça do Trabalho, integrando-a como órgão do Poder Judiciário. A lei instituía as juntas, podendo, nas comarcas onde elas não fossem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito. A Emenda Constitucional n. 24/1999 extinguiu a representação classista, transformando as Juntas de Conciliação e Julgamento nas atuais Varas do Trabalho, onde a jurisdição passou a ser exercida por um juiz singular; o chamado juízo monocrático<sup>81</sup>.

Nesse sentido, impende salientar que Varas do Trabalho, criadas pela Emenda Constitucional n. 24/99, constituem os órgãos de primeira instância da

---

<sup>77</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 156.

<sup>78</sup> SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: método, 2011. p. 56.

<sup>79</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 166 – 167.

<sup>80</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 166 – 167.

<sup>81</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 74.

justiça especializada do trabalho, patamar em que é assegurado em um primeiro plano o acesso do trabalhador à justiça<sup>82</sup>.

Cabe ressaltar que a redação original da CLT estabelece a existência de oito Tribunais Regionais do Trabalho e foi essa a formação até o ano de 1975, a lei nº 6241 criou o TRT da 9ª Região, que tinha jurisdição sobre o Paraná e Santa Catarina e, posteriormente foram sendo criados os demais Tribunais Regionais do Trabalho. A redação original do art. 114 da Constituição Federal estabelecia a existência de pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado, porém essa determinação não foi posta em prática, uma vez que existem Estados em que o número de processos é reduzido, em função disso a redação atual não mais estabelece a existência de um TRT em cada Estado e passa a ser possível a criação de câmaras regionais, possibilitando a redução de despesas de estrutura volumosa, como de grandes tribunais<sup>83</sup>.

Tendo como exemplo a existência de um TRT competente para atuar em regiões determinadas, a competência pode ser conceituada como uma parcela da jurisdição, dada a cada juiz; ou seja, determina a área geográfica e o setor do Direito em que vai atuar. Portanto, a competência consiste na delimitação do poder jurisdicional<sup>84</sup>.

Importante salientar que a competência na seara trabalhista sofreu grande alteração através da Emenda Constitucional 45/2004, modificando a redação do Art. 114 da Constituição Federal de 1988. A competência na Justiça do Trabalho pode ser dividida em relação à matéria, às pessoas e ao lugar<sup>85</sup>.

Em relação às pessoas, a justiça especializada possui competência para solucionar as controvérsias entre trabalhadores e empregadores, ou seja, as pessoas envolvidas de forma direta nos polos ativo e passivo da ação trabalhista<sup>86</sup>.

A competência decorrente da matéria deve ser definida em função da natureza da lide descrita na peça inaugural. Portanto, a competência deve ser firmada através dos pedidos contidos na petição inicial. E na justiça do trabalho,

---

<sup>82</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172.

<sup>83</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 82.

<sup>84</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 92.

<sup>85</sup> SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: método, 2011. p. 61.

<sup>86</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 94.

essa competência é fixada tendo como base o Artigo 114 da Constituição Federal de 1988<sup>87</sup>:

“ Artigo 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:  
 I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;  
 II – as ações que envolvam o exercício do direito de greve;  
 III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;  
 IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;  
 V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;  
 VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;  
 VII – as ações relativas às penalidades administrativas, impostas ao empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;  
 VIII – a execução de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;  
 IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”<sup>88</sup>.

Portanto, a competência em razão da matéria diz respeito aos tipos de questões que podem ser suscitadas na Justiça Laboral, compreendendo, assim, a apreciação de determinada matéria trabalhista<sup>89</sup>.

De acordo com a competência territorial, a regra imposta é que a demanda trabalhista deve ser proposta na localidade em que o empregado tenha prestado seus serviços, independentemente de onde tenha sido o local de sua contratação. Porém, tomando como base o princípio da inafastabilidade de jurisdição, há situações em que o obreiro pode propor a ação no seu domicílio e não no lugar de prestação dos serviços<sup>90</sup>.

### ***1.3.2 O Processo do Trabalho e seus princípios norteadores***

O direito processual do trabalho é o conjunto de princípios, regras, instituições

<sup>87</sup> SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: método, 2011. p. 61.

<sup>88</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>89</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 104.

<sup>90</sup> SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: método, 2011. p. 114-115.

que possuem como objetivo a regulamentação da atividade dos órgãos jurisdicionais na solução dos dissídios, individuais ou coletivos, no que dizem respeito à relação de trabalho<sup>91</sup>.

Portando, o processo trabalhista é uma maneira de propor um diálogo perante a jurisdição, com a participação de um juiz, das partes e, por vezes, também de um procurador do trabalho. Esse processo ocorre sempre que alguém, ao exercer o seu direito de ação, submete o conflito não solucionado a apreciação do órgão jurisdicional<sup>92</sup>.

São elementos do processo trabalhista: a) impulso ou postulação, modo que se dá início o processo; b) as partes; c) o contraditório, maneira que o processo deve caminhar perante a jurisdição, d) a causa de pedir, que vem a ser a motivação para impulsionar a jurisdição; o julgamento fundamentando, contendo o convencimento do magistrado; e) os recursos; f) observância do procedimento adequado para o processo; h) execução da mesma, quando a mesma não for cumprida de forma espontânea<sup>93</sup>.

É de suma importância mencionar que no âmbito do processo trabalhista o juiz detém de maior direção das provas e um contato direto com as partes, isso ocorre em virtude de que a realização dos atos principais são concentrados em audiência<sup>94</sup>.

O Direito Processual do Trabalho objetiva, como direito instrumental, a efetividade do Direito Material do Trabalho, ou seja, da legislação processual trabalhista visa a impulsionar a legislação trabalhista, e como corolário a solução de controvérsias e conflitos concernentes a matérias trabalhistas, propiciando o acesso à justiça, mormente no que tange aos valores sociais do trabalho<sup>95</sup>.

Portanto, o direito processual do trabalho caracteriza-se como um ramo da ciência jurídica constituído de normas, princípios, regras e instituições próprias, que

---

<sup>91</sup> SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: método, 2011. p. 114-115.

<sup>92</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 176.

<sup>93</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 181-182.

<sup>94</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 186.

<sup>95</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29.

são destinados a regular a atividade dos órgãos jurisdicionais na solução dos dissídios, individuais e coletivos, no que tangem à relação de trabalho<sup>96</sup>.

Quanto aos princípios do direito processual do trabalho, importante analisar que a sua especificação é muito difícil, por haver dúvida sobre quais seriam esses<sup>97</sup>.

O verdadeiro princípio relativo ao processo do trabalho é o da proteção, onde as regras devem ser interpretadas de maneira a favorecer o empregado. Esse princípio é de âmbito internacional, não vigorando apenas no Brasil, mas também em outros países. No processo do trabalho parte-se do pressuposto de que as partes são desiguais, necessitando o empregado da proteção da lei; diferentemente do que ocorre no processo civil, onde as partes devem ser tratadas igualmente<sup>98</sup>.

A proteção ao trabalhador deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, que foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, ramo jurídico criado para compensar a desigualdade real que existe entre empregado e empregador, partes naturais litigantes do processo laboral<sup>99</sup>.

Nesse sentido, há uma proteção de forma temperada ao trabalhador, vista sob o aspecto instrumental ou processual, a fim de assegurar-lhe algumas prerrogativas processuais, face algumas dificuldades que enfrenta ao procurar a justiça do trabalho, tendo em vista que é considerado o litigante mais fraco no processo, devido a sua hipossuficiência econômica, bem como a dificuldade de comprovação do fato constitutivo do seu direito trabalhista<sup>100</sup>.

Como exemplo da proteção temperada concedida ao trabalhador, imperioso mencionar a gratuidade da justiça que beneficia em regra o trabalhador, bem como proteções contidas no art. 844, CLT, que prevê hipótese de arquivamento da reclamação trabalhista em caso de ausência do reclamante, mas, se ausente o reclamado, haverá a revelia, e, ainda, a inversão do ônus da prova em favor do empregado em algumas situações. Por derradeiro, ao final do processo, como medida protetiva aos direitos trabalhistas reconhecidos ao Trabalhador, a CLT prevê o impulso oficial do Juiz na execução<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 18.

<sup>97</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 41.

<sup>98</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 41-42.

<sup>99</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 80.

<sup>100</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 41.

<sup>101</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 41.

Além do princípio mencionado, existem muitos outros abordados pela melhor doutrina trabalhista. Como exemplo: princípio da finalidade social, permitindo que o juiz tenha uma atuação mais ativa, auxiliando o trabalhador em busca de uma solução mais justa<sup>102</sup>.

O Princípio da busca da verdade real, que deriva de um princípio do direito material do trabalho, conhecido como primazia da realidade possui maior aplicação no âmbito processualista do que na área material trabalhista, uma vez que os fatos valem mais do que mero documentos, do que os ajustes formalmente celebrados, razão pela qual a instrução processual, momento em que os fatos serão trazidos à baila, consiste no ponto nodal para a conclusão do processo trabalhista<sup>103</sup>.

O princípio da busca da verdade real é consolidado na CLT através do art. 765, dispondo que os juízos e tribunais do trabalho devem ter ampla liberdade na direção do processo e devem velar pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária para a efetivação da busca da verdade<sup>104</sup>.

O Princípio da indisponibilidade busca o cumprimento efetivo dos direitos indisponíveis dos trabalhadores. Justifica-se sua peculiaridade nos domínios do processo do trabalho em virtude da considerável gama de normas de ordem pública do direito material do trabalho<sup>105</sup>.

O Princípio da conciliação, por sua vez, não é exclusivo do direito processual do trabalho, mas figura como mais evidente nesse ramo. Uma condição intrínseca para a validade da sentença trabalhista é a de que ela somente será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação<sup>106</sup>.

A CLT prevê dois momentos processuais em que, obrigatoriamente, o juiz deve a fazer a proposta de conciliação: logo após o oferecimento da defesa e no término da instrução. Com a conciliação devidamente efetivada, o respectivo termo tem força de sentença irrecorrível<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 83-84.

<sup>103</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 85.

<sup>104</sup> SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: método, 2011. p. 48.

<sup>105</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 85-86.

<sup>106</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 86-87,

<sup>107</sup> SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004. p.121.

A justiça do trabalho é regida ainda pelo princípio da normatização coletiva, que determina que a Justiça do Trabalho brasileira é a única que pode exercer o poder normativo, criando normas e condições gerais e abstratas, proferindo sentença normativa com eficácia *ultra partes*, cujos efeitos irradiarão para os contratos individuais dos trabalhadores que fazem parte da categoria profissional representada pelo sindicato que ajuizou o dissídio coletivo<sup>108</sup>.

Portando, a Constituição Federal concedeu à Justiça do Trabalho poder normativo, ou seja, a competência de fixar, através da sentença normativa, novas condições de trabalho de aplicação obrigatória às categorias econômicas e profissionais envolvidas<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 87.

<sup>109</sup> SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 48.

## **2 AS ATERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45 E A RELAÇÃO DE TRABALHO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS SERVIDORES**

Como visto anteriormente, o âmbito de competência da Justiça do Trabalho foi significativamente ampliado com a publicação da Emenda Constitucional 45, onde a maior repercussão foi relativa a alteração da expressão “relação de emprego” para a expressão “relação de trabalho” no que diz respeito à determinação da competência da justiça especializada trabalhista<sup>110</sup>.

Com a alteração da expressão determinante para a competência trabalhista passou a existir muitos conflitos com relação ao que vem a ser ou não de responsabilidade dos magistrados da Justiça do Trabalho. Um desses principais conflitos diz respeito ao servidores públicos, uma vez que o texto da Emenda Constitucional em foco determinou competir à Justiça do Trabalho processar as ações oriundas de relação de trabalho da “administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”<sup>111</sup>.

Portanto, no capítulo que se segue vamos buscar entender a ampliação da competência trabalhista e através da caracterização dos servidores públicos analisar se são ou não de competência da Justiça do Trabalho.

### **2.1 A Emenda Constitucional n. 45 e a sua repercussão no âmbito da Justiça do Trabalho**

A Emenda Constitucional 45 pode ser considerada como o momento central de um processo de transformações que tiveram início no direito processual ao longo dos últimos dez anos, buscando a ampliação do acesso do jurisdicionado aos seus direitos, a exemplo da redução dos custos e da busca por uma celeridade processual<sup>112</sup>.

No âmbito trabalhista, essa mudança se operou de forma que na antiga redação do artigo 114 da Constituição Federal, competia à Justiça do Trabalho a conciliação e julgamento dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, com a inclusão dos entes de direito público externo e da

---

<sup>110</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 19-20.

<sup>111</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005. p. 22-23.

<sup>112</sup> TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesús Lora. **Reforma judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005. p. 18-20.

administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União<sup>113</sup>.

E atualmente, a reforma do Poder Judiciário estabeleceu uma maior projeção à Justiça do Trabalho ao atribuir-lhe competência para processar e julgar ações que estavam no âmbito da Justiça Comum e da Justiça Federal, ao passo que essa mudança de competência proporcionou uma apreciação mais especializada, adequada e, conseqüentemente, mais célere<sup>114</sup>.

Para fins de comparação, cabe destacar a redação original do artigo 114 da Constituição Federal:

Art. 114. “ Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas .”<sup>115</sup>

Logo, o atual dispositivo possui sentido mais amplo ao se pronunciar acerca da competência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias entre trabalhadores e empregadores e não mais entre empregados e empregadores. Sendo considerados trabalhadores, inclusive, o funcionário público estatutário e o militar, porém não considerados empregados, por não serem regidos pela CLT<sup>116</sup>.

Isso pode ser verificado através da redação atual do artigo 114:

Art. 114. “ Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:  
I – as ações oriundas **da relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;  
II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;  
III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;  
IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;  
V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

<sup>113</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 92.

<sup>114</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 204.

<sup>115</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013. (Redação anterior à publicação da Emenda Constitucional 45/2004).

<sup>116</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 92.

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;  
VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;  
VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;  
IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”<sup>117</sup>

Portanto, antes da alteração consubstanciada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, para uma correta delimitação de competência era de suma importância que houvesse uma correta distinção entre trabalho sem subordinação e trabalho subordinado, uma vez que apenas o último seria de competência da justiça especializada.

Para Pinheiro, com a publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada no que diz respeito aos dissídios que versam acerca da relação de trabalho, mesmo não sendo esse um trabalho subordinado, tornando-se, portanto, irrelevante essa distinção para a delimitação de competência<sup>118</sup>. O referido autor salienta que a ampliação da competência teve como foco principal a proteção do trabalho humano, que decorria do elevado número de trabalhadores informais no país<sup>119</sup>.

Infere-se, portanto, que a relação de trabalho era consubstanciada num critério secundário, dependendo da previsão da lei para estabelecer a competência da Justiça do Trabalho. No entanto, com a Emenda Constitucional 45, passou a ser considerada como critério principal<sup>120</sup>.

Ensina, ainda, que o legislador acabou por deixar uma brecha para que haja uma maior ampliação da competência da Justiça do Trabalho, sem a necessidade de promulgação de uma nova Emenda Constitucional, uma vez que houve a

---

<sup>117</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>118</sup> PINHEIRO, Alexandre Augusto Campana. **Competência da justiça do trabalho**: aspectos materiais e processuais: de acordo com a EC. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005. p.38.

<sup>119</sup> PINHEIRO, Alexandre Augusto Campana. **Competência da justiça do trabalho**: aspectos materiais e processuais: de acordo com a EC. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005. p.38.

<sup>120</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 92.

inclusão da expressão: “litígios derivados da relação de trabalho” no dispositivo legal<sup>121</sup>.

De fato, com a publicação da Emenda Constitucional n. 45, a competência original, que era tratada segundo o critério das pessoas, passou a ter um arrolamento de matérias, quais sejam: relação de trabalho, exercício do direito de greve, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, dano relativos aos acidentes de trabalho, etc.

Como exemplo da consubstancial alteração da competência trabalhista após a reforma do judiciário há os danos sofridos pelo empregados relativos aos acidentes de trabalho, que por estarem ligados à execução do contrato laboral passaram a ser de competência da Justiça do Trabalho. Portanto, as ações relativas a reparação dos danos oriundos dos acidentes do trabalho são tipicamente trabalhistas<sup>122</sup>.

Também há ampliação quanto à competência da justiça especializada trabalhista com relação as ações sobre representação sindical, onde a doutrina majoritária acredita que a alteração ocorreu no sentido de atribuir competência para análise de matéria sindical em geral, que anteriormente encontrava-se espalhada por diversos ramos do Poder Judiciário<sup>123</sup>.

Os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* configuram outra importante ampliação da competência trabalhista. No que diz respeito aos dois primeiros institutos, houve a busca pela consolidação de uma velha jurisprudência e também por apoiar o entendimento doutrinário e jurisprudencial dos especialistas na área em questão. A Emenda Constitucional n. 45 consolida, em matéria de *habeas corpus*, a competência da Justiça Trabalhista quando o ato questionado envolver elemento sujeito à sua jurisdição<sup>124</sup>.

Inovação mesmo ocorreu com relação ao *habeas data*, também quando o ato questionado envolver elemento sujeito à sua jurisdição. Importante ressaltar que a

---

<sup>121</sup> PINHEIRO, Alexandre Augusto Campana. **Competência da justiça do trabalho**: aspectos materiais e processuais: de acordo com a EC. 45/2004. São Paulo: LTr, 2005. p.38.

<sup>122</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **O que estão fazendo da nova competência da Justiça do Trabalho?**: análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após a EC 45/2004. São Paulo: LTr, 2001. p. 393-394.

<sup>123</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **O que estão fazendo da nova competência da Justiça do Trabalho?**: análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após a EC 45/2004. São Paulo: LTr, 2001. p. 362.

<sup>124</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 71.

competência para julgar o *habeas data* é do juízo de primeiro grau, uma vez que não há regulamentação estabelecendo outra instância. Diferentemente ocorre com os mandados de segurança e *habeas corpus*, já que há regulamentação pertinente ao caso e a competência é dos tribunais em relação aos atos atribuídos aos juízes de primeiro grau. Porém, de maneira excepcional, será de competência do juiz do trabalho o mandado de segurança e o *habeas corpus* quando o ato questionado envolver matéria relativa a sua jurisdição a autoridade coatora não pertencer a seara trabalhista, excetuando as autoridades que a Constituição Federal determina foro privilegiado<sup>125</sup>.

Diante da análise minuciosa da ampliação da competência trabalhista advinda da publicação da Emenda Constitucional n.45 o sistema de competências deixou de ser tão fragmentado, e, embora não totalmente concentrado, passou a exercer uma força atrativa, trazendo para o seu âmbito tipos de relações de trabalho que os juízes da justiça especializada não possuíam jurisdição para apreciar.

Faz-se necessário ressaltar que as relações de caráter eminentemente civil não estão incluídas no termo “relação de trabalho” enunciado pelo inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, a legislação trabalhista regula o direito pertinente a pessoa física do trabalhador, já os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil, portanto não há conexão jurídica entre o trabalhador e o destinatário final do produto, logo o cliente não faz parte da relação de emprego<sup>126</sup>.

Simplificando, o artigo 593 do Código Civil estabelece que a prestação de serviço que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, será regida pelo mesmo. Ou seja, se a prestação de serviço preencher os requisitos de caracterização da relação de emprego previstas no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho o prestador será considerado empregado e não terá a sua relação determinada pelo Código Civil<sup>127</sup>.

Cumprido esclarecer que a competência da Justiça do Trabalho, mormente no que se refere à competência para processar e julgar ações relativas a servidores públicos estatutários e a Fazenda Pública, será abordada em momento oportuno.

---

<sup>125</sup> COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 72.

<sup>126</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: atlas, 2011. p. 137 – 145.

<sup>127</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: atlas, 2011. p. 137 – 145.

## 2.2 A Administração Pública e seus princípios norteadores

O conceito de Administração Pública pode ser analisado em diversos sentidos: em sentido formal é o conjunto de órgãos existentes para a realização dos objetivos impostos pelo Governo; em sentido material é o conjunto de atribuições fundamentais aos serviços públicos de uma maneira geral; sob um aspecto operacional é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico dos serviços do Estado ou por ele assumidos em prol de todos. Portanto, através de uma visão geral podemos conceituar a Administração Pública como o aparelhamento do Estado buscando a concretização de serviços, visando a satisfação da necessidade de todos<sup>128</sup>.

Diante do atual cenário do pós-positivismo, os princípios passaram a ter força coercitiva, isto é, a sua aplicação é dotada de eficácia normativa. Conceituando-os, tem-se que os princípios são mandamentos de otimização, configurando norma jurídica passível de balizamento para uma melhor aplicação do Direito. Cabe ressaltar que cada princípio possui determinado valor, dimensão e peso, sendo estes medidos de acordo com o caso concreto.

Diante disso, percebe-se que para uma aplicação justa dos mesmos, faz-se necessário a adoção do critério da ponderação dos valores, o qual consiste na análise *in concreto* da preponderância dos princípios aplicáveis *in casu*. Em conjunto com os princípios, incluem-se no âmbito das normas, as regras. Estas, por outro viés, consistem em mandamento de definição que possuem grau de amplitude determinado, de acordo com a situação fática e jurídica nela regulada. Não tendo por fim esgotar o tema acima explanado tem-se como objeto a introdução dos princípios utilizados na Administração Pública<sup>129</sup>.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, elenca os seguintes princípios regentes da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Porém, este rol não é exaustivo, pois há a aplicação de diversos outros princípios básicos, tais como: supremacia do interesse público, segurança jurídica, motivação, ampla defesa, contraditório, razoabilidade e proporcionalidade, todos constantes no artigo 2º da Lei Federal n. 9.784/99. Por essas normas, deve-se pautar os atos e a atividade administrativa, buscando,

---

<sup>128</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 64-65.

<sup>129</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 24 -25.

sempre, prestar a atividade pública com o fim da concretização dos interesses sociais<sup>130</sup>.

O princípio da legalidade traduz a ideia de que o administrador público está condicionado, quando da sua atividade funcional, às normas legais e aos princípios orientadores do bem comum, não podendo deste se olvidar, sob pena de realizar ato inválido e sujeitar-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal<sup>131</sup>.

Significa que administrar nada mais é do que aplicar a lei de ofício, por tratar-se, na maioria das vezes, de lei de ordem pública. Não obstante, tal princípio importa que na Administração Pública não há liberdade, tão pouco vontade pessoal. Adota-se o critério de subordinação à lei<sup>132</sup>.

Cabe frisar que esse princípio deve ser entendido sob sua acepção ampla, significando que os atos administrativos devem ser controlados baseados nas regras e nos princípios<sup>133</sup>.

A moralidade administrativa diferencia-se da moral comum, por retratar-se à atuação do agente público diretamente relacionada com as exigências e finalidades da instituição que segue, sem olvidar-se do bem comum. Porém, cabe ressaltar, que essa atuação de acordo com a moral jurídica não exclui o elemento ético da sua conduta, este é elemento essencial da conduta de um bom administrador<sup>134</sup>.

O princípio da impessoalidade coaduna-se com uma Administração que não importa nas condições subjetivas dos administrados, traduzindo-se em uma aplicação isonômica a todos. Tal princípio encontra-se expresso na Constituição Federal, explicitando a sua importância na Administração Pública. Esta tem como fim o interesse público, não podendo comportar uma atuação administrativa desigual e injusta<sup>135</sup>.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade encontram-se implícitos na Constituição Federal e explícitos na Lei n. 9.784/99. A razoabilidade está ligada a

---

<sup>130</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 87

<sup>131</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 87

<sup>132</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 87

<sup>133</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 87

<sup>134</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 89.

<sup>135</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 114.

adequação entre os meios e os fins, sendo denominada como princípio da proibição de excesso. Importante aspecto deste é a sua caracterização como fator de limitação da discricionariedade administrativa, acabando por evitar arbítrios e excessos do administrador. Já quanto ao princípio da proporcionalidade, tem-se que este é o equilíbrio entre os atos e as medidas adequadas pelo administrador público<sup>136</sup>.

Portando, estabelece o princípio da razoabilidade que a Administração deve obedecer critérios estabelecidos como aceitáveis racionalmente ao atuar no exercício de discricionariedade, de acordo com o que estabelece o senso normal de pessoas equilibradas, sendo consideradas ilegítimas as condutas que ferirem o aceitável por pessoas que detêm atributos normais de prudência e sensatez<sup>137</sup>.

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, determina que as competências administrativas só podem ser realizadas na extensão e intensidade proporcionais a real demanda para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Logo, quando a Administração pratica um ato que o conteúdo extrapola o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência fica maculado de ilegitimidade<sup>138</sup>.

A publicidade é requisito de eficácia dos atos administrativos, isto é, a produção de efeitos jurídicos fica restringida à publicação do ato. Excetua-se a esta regra, os casos de segurança nacional, defesa da intimidade, interesse social, conforme o 5º, incisos X, LX e XXXIII da Carta Magna.<sup>139</sup> Tal princípio visa dar conhecimento e controle dos atos administrativos aos detentores do interesse público primário<sup>140</sup>.

O princípio da eficiência foi introduzido pela EC 45/2004, traduzindo-se num princípio constitucional da Administração Pública que objetiva o exercício da

---

<sup>136</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.92.

<sup>137</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 99.

<sup>138</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 101.

<sup>139</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 94.

<sup>140</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 94.

atividade administrativa de forma eficiente, com rendimento funcional e com resultados positivos quanto às necessidades da comunidade e de seus membros<sup>141</sup>.

Sua definição e aplicação são fluidas, uma vez que, geralmente, a sua aplicação não ocorre individualmente, acabando por tornar-se um princípio concebido no cerne do princípio da legalidade, objetivando a busca pelo dever administrativo<sup>142</sup>.

O princípio do interesse público reflete a ideia de que a Administração Pública deve pautar as suas atividades de acordo com o interesse geral e público. O Estado existe em função da sociedade, e tendo como função administrativa, organizá-la, deve realizá-la sempre buscando o interesse público<sup>143</sup>.

Razão esta justificadora da superioridade jurídica da Administração sobre os administrados, a qual confere diversos privilégios e prerrogativas à Administração<sup>144</sup>.

Importante ressaltar, a visão de Celso Antônio Bandeira de Mello, a qual afirma que o princípio em tona, juntamente com o princípio da indisponibilidade do interesse público, são as “pedras de toque do direito administrativo”, por construírem todo o sistema administrativo<sup>145</sup>.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram-se expressos na Lei n. 9.784/99, em seu artigo 2º. Observa-se que ambos estão regulando processo administrativo, ainda que não tenha acusados. Assegura-se aos litigantes, em qualquer lide, o exercício desses.<sup>146</sup> Importante aspecto a destacar, é que essa previsão legal acaba por assegurar o exercício do direito de defesa, e limita o arbítrio da Administração Pública<sup>147</sup>.

---

<sup>141</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 96.

<sup>142</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 104.

<sup>143</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.103.

<sup>144</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 103.

<sup>145</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 55.

<sup>146</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 102.

<sup>147</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 115

### 2.3 Os Servidores Públicos

A Constituição de 1988 utiliza a expressão “servidores públicos” para caracterizar as pessoas que detém vínculo de emprego, que prestam serviço à Administração Pública. Porém, cabe frisar que o exercício da função pública também é realizado por outras pessoas, ou seja, a expressão pode ser empregada em sentido amplo (designando todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, com vínculo de emprego), ora em sentido restrito (excluindo aqueles que prestam serviços às entidades de direito privado, com vínculo de emprego)<sup>148</sup>.

Ainda existem aqueles que exercem a função pública, porém não possuem qualquer vínculo de emprego com o Estado, surgindo nesse contexto a necessidade da designação de um vocábulo mais amplo ainda (para aqueles que não possuem vínculo de emprego com o ente estatal), sendo essa designação genérica conhecida como agentes públicos<sup>149</sup>.

O presente trabalho terá como enfoque os Servidores Públicos, abordando os Agentes Públicos apenas para um melhor entendimento do que vem a ser o primeiro.

O Servidor Público deve ser pessoa física, que possua capacidades físicas e mentais, detendo a possibilidade de realização do exercício das funções que lhe são atribuídas e, para que exista a figura do servidor público, a pessoa física mencionada deverá ser legalmente investida em cargo público. Cabe ressaltar a impossibilidade da existência de servidor pessoa jurídica, uma vez que esses, quando prestam serviços ao Estado, vinculam-se com ele através de convênios<sup>150</sup>.

Vale mencionar que os servidores públicos são considerados uma subespécie dos agentes públicos administrativos, sendo vinculados a Administração por relações profissionais, decorrente da investidura em cargos e funções, por motivo de emprego e, em virtude disso, com uma retribuição pecuniária<sup>151</sup>.

Cargo público é o lugar reservado na organização do serviço público, que possui denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e deve ser realizado por um titular, na forma estabelecida em lei. Já a função pública diz

<sup>148</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 510.

<sup>149</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 510-511.

<sup>150</sup> DRUZIANI, Yvelise de Cássia. **O servidor público civil e a nova administração pública brasileira**. São Paulo: Capola, 1991. p. 143-144.

<sup>151</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 416.

respeito ao conjunto de atribuições que a Administração Pública determina a cada categoria profissional ou individualmente a cada servidor, para que sejam realizados serviços eventuais, sendo remunerada através do *pro labore*, muito parecido com o cargo em comissão e diferenciando-se desse apenas por não titularizar cargo público<sup>152</sup>.

Os agentes públicos estão presentes em varias categorias, podendo ser divididos em: agentes políticos, servidores estatais (servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado) e os particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. Os agentes políticos são os titulares dos cargos fundamentais à organização política do país, o vínculo desses profissionais com o Poder Público não é profissional, mas sim de natureza política; os servidores públicos são todos aqueles que possuem vínculo de trabalho profissional com as entidades governamentais; os servidores das pessoas governamentais de Direito Privado são aquelas pessoas que são empregadas de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado sob regime celetista; e por fim os particulares em colaboração com a administração são os sujeitos que não perdem as suas qualidades de particulares, porém exercem função pública, ainda que esporadicamente<sup>153</sup>.

Como os Servidores Públicos são considerados uma espécie dentro do gênero que são os agentes públicos<sup>154</sup>

Os agentes públicos são a forma mais ampla para conceituar genericamente os indivíduos que servem ao Poder Público, como instrumentos caracterizadores da vontade do mesmo, ainda que de forma esporádica. Logo, qualquer individuo que desempenhe funções estatais, durante o exercício dessas funções, será considerado um agente público<sup>155</sup>.

Diante do exposto, alguns agentes públicos integram o aparelho estatal na sua estrutura direta ou indireta, porém outros são alheios ao aparelho estatal, quais sejam: os concessionários, permissionários, delegados de função ou ofício públicos, dentre outros.. Entretanto, tanto os que estão dentro do aparelho estatal quanto os

---

<sup>152</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 396.

<sup>153</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 229-233.

<sup>154</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 226-227.

<sup>155</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 226-227.

que não estão, encontram-se em um denominador comum, pois são, ainda que episodicamente, agentes que exercessem a manifestação estatal, detendo essa possibilidade de exprimir a manifestação do Estado porque o mesmo lhes “emprestou” sua força jurídica, os habilitando a agir<sup>156</sup>.

Portanto, em sentido amplo, são considerados servidores públicos, aquelas pessoas físicas que prestam serviço ao Estado e às entidades da Administração Indireta, agindo em seu nome, com vínculo e emprego e consequente remuneração paga através dos cofres públicos<sup>157</sup>.

Verifica-se, pois, que “servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público”<sup>158</sup>.

São considerados servidores públicos as pessoas físicas que realizam serviços ao Estado e também para as entidades da Administração Indireta, detendo vínculo de emprego e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. São espécies de servidores públicos os servidores estatutários, os empregados públicos e os servidores temporários<sup>159</sup>.

Como a própria classificação estabelece, os servidores estatutários são submetidos a um regime estatutário que é determinado em lei por cada uma das unidades da federação e que pode ser modificado por ato unilateral, respeitando os direitos já adquiridos do servidor<sup>160</sup>.

Essa espécie de servidores são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, integrantes da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas que detém personalidade de Direito Público. Quando se fala em cargo efetivo, os seus titulares estão aptos a adquirir estabilidade, estando sujeitos a um regime peculiar de previdência social<sup>161</sup>.

---

<sup>156</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 227.

<sup>157</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 513.

<sup>158</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 227.

<sup>159</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 433-434.

<sup>160</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 514.

<sup>161</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 418.

O estatuto que rege os direitos e deveres dos servidores estatutários pode ser alterado no decorrer da vida profissional do servidor, desde que mantidos os direitos por ele adquiridos. Salienta-se que o estatuto rege a vida funcional dos ocupantes de cargos efetivos, assim como também de ocupantes de cargo em comissão (no que for compatível com esse tipo de cargo)<sup>162</sup>.

Cabe ressaltar a vedação expressa da lei para a aplicação do regime celetista aos servidores regidos pela lei 8112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. A lei 9962/00 permite a transformação de cargos em empregos, só podendo alcançar os cargos efetivos vagos, uma vez que os cargos em comissão não são abrangidos pela referida lei; entretanto, se o cargo efetivo estiver ocupado, o servidor será regido pela lei 8112/90<sup>163</sup>.

A categoria de empregado público é contratada com base no regime da legislação trabalhista, não podendo os Estados e Municípios determinarem outras normas que não sejam as estabelecidas na legislação com base na qual são admitidos para o exercício de suas funções, uma vez que a competência para legislar sobre matéria trabalhista é privativa da União<sup>164</sup>.

São considerados empregados públicos todos aqueles titulares de emprego público e como estão sujeito ao regime jurídico da CLT são conhecidos como celetistas. Como não ocupam cargo público e por serem denominados celetistas, não detêm de estabilidade constitucional e não podem ser submetidos ao regime peculiar da previdência<sup>165</sup>.

Cabe mencionar que mesmo sujeito às normas trabalhistas, esses empregados submetem-se as normas constitucionais que dizem respeito a requisitos para investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras<sup>166</sup>.

Os servidores temporários, por sua vez, são contratados para o exercício de funções em caráter temporário, através de um regime jurídico especial, o qual é determinado por lei específica de cada unidade da federação<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 311.

<sup>163</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 435.

<sup>164</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 514.

<sup>165</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 418.

<sup>166</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 514.

<sup>167</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 514-515.

Os contratados por tempo determinado são aqueles servidores submetidos ao regime jurídico administrativo especial consubstanciado na lei prevista no art. 37, IX, da Carga Magna, assim como o regime geral de previdência social<sup>168</sup>.

Portanto, trata-se a possibilidade que tem o poder público de contratar por um curto período de tempo, para que sejam atendidas necessidades imediatas, sendo então diferentes das necessidades comuns<sup>169</sup>.

## 2.4 Regime Jurídico dos servidores públicos

Existem algumas normas constitucionais que são aplicáveis a todas as esferas de governo, dentre essas normas estão aquelas relativas ao princípio da isonomia, onde a Constituição Federal de 1988, em vários dispositivos, mostra a preocupação de assegurar a igualdade de direitos e obrigações em diferentes aspectos da relação funcional. Porém, não bastasse essas normas, a Constituição especifica mais ainda com relação aos servidores públicos a forma como a isonomia deveria ser observada, como no fato de que o regime jurídico deveria ser único para os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas, também com relação a remuneração e as condições de ingresso nos quadros do serviço público<sup>170</sup>.

Entretanto, a Emenda Constitucional n. 19/98 determinou algumas modificações no regime jurídico único. Ficando, assim, cada esfera de governo com liberdade para adotar regimes jurídicos diferentes, seja ele o estatutário, o contratual (com ressalva das carreiras institucionalizadas em que a própria Constituição impõe, mesmo que de forma implícita o regime estatutário)<sup>171</sup>.

Porém, o STF, na ADIn 2135-4/DF decidiu suspender a vigência do art. 39, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional número 19/98, voltando então a ser aplicada a redação original do referido artigo, que estabelece o regime jurídico único conjuntamente com plano de carreira para os servidores da Administração Pública Direta, autarquias e fundações<sup>172</sup>.

---

<sup>168</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 418.

<sup>169</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 312.

<sup>170</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 521-522.

<sup>171</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 521 – 522.

<sup>172</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 310 – 311.

Diante do exposto, esse regime jurídico pode ser estatutário, celetista e administrativo especial. Através de suas autonomias políticas, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem estabelecer uma espécie de regime jurídico não contratual para os titulares de cargos públicos (por meios de leis gerais e específicas para determinadas categorias profissionais), conhecido como regime estatutário regular, geral ou peculiar. Também devem adotar um regime de natureza administrativa especial, determinado de acordo com a lei relativa a cada pessoa política, para que haja contratação por tempo determinado, a fim de atender a necessidade temporária de interesse público<sup>173</sup>.

Não existe direito adquirido a um regime jurídico específico por parte de um servidor, podendo ele ser modificado. No entanto, o servidor pode preencher todos os requisitos necessários para a aquisição de um direito e, nesse caso esse direito passa a ser adquirido e deve ser respeitado pelo novo regime jurídico a que o servidor possa a vim ser enquadrado<sup>174</sup>.

No entanto, é mister ressaltar que alguns servidores, pelo fato de exercerem atribuições exclusivas de Estado, devem submeter-se, obrigatoriamente, ao regime jurídico estatutário (pois devem ter cargo efetivo), tendo alguns, inclusive, cargo vitalício, quais sejam: membros da Magistratura e do Ministério Público e os Conselheiros dos Tribunais de Contas<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 420.

<sup>174</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 420.

<sup>175</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 420.

### **3 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR LITIGÍOS ENTRE A ADMINISTRAÇÃO E SEUS SERVIDORES**

O capítulo que se segue abordará mais especificamente a problemática do projeto de pesquisa, demonstrando a (in)competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar litígios da Administração Pública e seus servidores estatutários.

A problemática decorre do fato de a Emenda Constitucional n. 45 ter alterado substancialmente a competência da Justiça do Trabalho, havendo discussões acerca dos limites dessa competência.

Nestes termos, indaga-se se a justiça do trabalho é o ou não competente para processar e julgar os dissídios relativos à Administração Pública e seus servidores estatutários, uma vez que a parte do artigo 114 alusivo a essa questão está sendo questionado por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade.

De fato, a AJUFE ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3395 arguindo a inconstitucionalidade formal na norma, afirmando que os tramites legislativos para a sua promulgação não foram devidamente observados.

Uma vez que é sabido que todas as normas infraconstitucionais, bem como aquelas emitidas pelo Poder Constituinte derivado devem se adequar à Constituição Federal, nos moldes elaborados pelo Poder Constituinte Derivado para que sejam consideradas constitucionais. Trata-se, pois, de regra advinda do princípio da constitucionalidade, pelo qual toda a norma deve se encontrar em conformidade com a Constituição. Portando é constitucional o ato que não incorrer em sanção, uma vez que a sua criação foi determinada por autoridade constitucionalmente competente e nos moldes previstos pela Carta Magna para a sua devida integração no mundo jurídico e inconstitucional será o ato que incorre em sanção, sendo essa de nulidade ou de anulabilidade, uma vez que se encontra em desacordo com o ordenamento jurídico<sup>176</sup>.

#### **3.1 A ação direta de inconstitucionalidade n. 3395 e suas especificidades**

Uma das alterações implementadas pela Emenda Constitucional n. 45/04 incidiu sobre o Artigo 114 da Constituição Federal, uma vez que encontrava-se

---

<sup>176</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.1058.

viciado. O artigo 114 da Carta Magna, na redação anterior à publicação da EC 45/2004 dizia:

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

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

§ 3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

(Parágrafo acrescentado pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16.12.98)<sup>177</sup>.

Nesse cenário, a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3395 contra o inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45; alegando que a redação do mesmo encontra-se eivada de vícios, uma vez que no momento da promulgação da emenda constitucional houve a desconsideração do texto integral aprovado pelo Senado Federal, sendo promulgado apenas parte do mesmo.

A desconsideração ocorreu porquanto a Câmara dos Deputados, ao aprovar a proposta de Emenda, aprovou em dois turnos uma nova redação para o artigo 114 e uma de suas novidades foi o seu inciso I, *in verbis*:

“I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;”<sup>178</sup>

Aprovada primeiramente, de forma regular, pela Câmara, a Proposta de Emenda foi enviada em seguida para apreciação pelo Senado, onde foi inserida uma expressão, sugerida pelo relator Senador José Jorge, que restringia a competência da Justiça do Trabalho, ficando então o referido inciso:

<sup>177</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>178</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

“I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação**”<sup>179</sup> (sem grifos no original)

Houve a devida aprovação da nova redação pelo Senado, porém o inciso I do artigo 114 da Constituição Federal voltou para a Câmara dos Deputados e foi aprovado com a exclusão da expressão ora incluída pelo Senado Federal, qual seja: “dos servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas”.

Essa desconsideração do texto integral levou a promulgação de um art. 114, I com uma afronta ao que encontra-se consubstanciado no parágrafo 2º do Artigo 60 da Constituição Federal de 1988, que determina:

“ Art 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

[...]”<sup>180</sup>.

A Associação dos Juízes Federais do Brasil alegou que o texto foi promulgado com possibilidade de interpretação duvidosa e sem a redação consensual adequada, uma vez que não foi incluído o acréscimo feito pelo Senado Federal, gerando efeitos nefastos para o judiciário, ao qual está vinculada a classe dos Juízes Federais. Como exemplo desses efeitos, há o debate entre os foros trabalhistas e federais, uma vez inexistente a precisão ou certeza a respeito de a quem coube a competência para processar as ações decorrentes das relações de trabalho que possuem como parte a União, quando forem parte os servidores ocupantes de cargos por lei, de provimento efetivo ou em comissão, levando em consideração as autarquias e as fundações públicas<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013. (Texto em negrito retirado pela Emenda Constitucional n° 45).

<sup>180</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>181</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

Em função do exposto, a Associação dos Juízes Federais acredita não existir outro meio para restabelecer o equilíbrio constitucional violado que não seja através da decretação de inconstitucionalidade do preceito legal questionado.

No âmbito da ADI n. 3395, a Associação dos Juízes Federais alega a inconstitucionalidade formal, uma vez que existe a possibilidade de que a alteração feita pelo Senado Federal ao texto proposto pela Câmara dos Deputados ser uma contraposição de sentido fundamental à redação do texto inicial<sup>182</sup>.

Uma segunda hipótese defendida pela Associação dos Juízes Federais do Brasil é de que a Câmara dos Deputados não vislumbrava a inclusão dos servidores estatutários na competência do foro trabalhista e a alteração dada ao texto original pelo Senado Federal apenas tornou explícita a vontade de que a Justiça do Trabalho não fosse competente para dirimir conflitos entre os servidores estatutários e a Administração Pública, uma vez que a mesma não estava clara. Nesse caso, o erro ocorreu pelo fato de o texto com a explicitação dada pelo Senado não ter sido devidamente promulgado, gerando uma redação com sentido ambíguo, fato este que poderia ser sanado pelo instituto de interpretação conforme, sem que houvesse redução do texto<sup>183</sup>.

Cabe destacar que a constitucionalidade de uma norma é averiguada ao ser analisada conjuntamente com determinados requisitos formais e materiais, com o objetivo de determinar a compatibilidade com preceitos constitucionais<sup>184</sup>.

Os requisitos formais dizem respeito as regras contidas na Constituição, que estabelece como as espécies normativas devem ser elaboradas. Esses requisitos oferecem garantias ao princípio da legalidade, uma vez que esse determina a não obrigação de ninguém fazer algo senão em detrimento da lei. Portanto, nenhum cidadão será obrigado a fazer algo senão em detrimento de norma elaborada e com base nas regras de processo legislativo constitucional e a não observância desse procedimento legislativo leva a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>183</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>184</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 701.

<sup>185</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 701.

Os requisitos materiais são nada menos do que a análise material de adequação do objeto da norma com a Constituição Federal<sup>186</sup>. Logo, o vício material é o próprio conteúdo da norma e tem início através de um conflito com regras ou princípios vigentes na Constituição, estabelecendo a existência de um excesso ou desvio do poder de legislar<sup>187</sup>.

Também cabe a delimitação do quem vem a ser interpretação conforme, uma vez mencionada como um dos meios de resolução do impasse abordado pela Associação dos Juízes Federais do Brasil.

Visto isso, como a supremacia das normas constitucionais no ordenamento e a suposição de que os atos normativos elaborados pelo poder público são constitucionais, exige-se então que a interpretação das normas seja sempre no sentido de melhor se adequar à Constituição e no caso de haver vários significados possíveis a uma norma, deve-se buscar aquele que melhor se adéqua com as normas constitucionais vigentes, para que não haja a decretação de sua inconstitucionalidade<sup>188</sup>.

Diante do mencionado, observa-se que o objetivo da interpretação é possibilitar que a norma continue vigente no ordenamento jurídico, possuindo compatibilidade com o texto constitucional<sup>189</sup>.

Com os fundamentos mencionados acima, a Associação dos Juízes Federais do Brasil definiu as linhas de argumentação utilizadas na ADI n. 3395, quais sejam: o primeiro conjunto de fundamentos diz respeito à inconstitucionalidade formal, considerando a alteração feita pelo Senado como uma contraposição de sentido substancial à redação da Câmara, que deveria colocar novamente essa nova redação em votação e só assim publicá-la, procedimento esse que não foi feito, uma vez que o texto aprovado não passou por uma votação e foi diverso daquele definido pelo Senado<sup>190</sup>.

O segundo fundamento está vinculado a uma interpretação conforme, que não torna a norma inconstitucional, estabelecendo que seja dada a ela a interpretação correta, levando em consideração o fato de que a Câmara dos

<sup>186</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 702.

<sup>187</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.1072.

<sup>188</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 16 - 18.

<sup>189</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 16 - 18.

<sup>190</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

Deputados não desejou incluir os servidores ressalvados pelo Senado na competência da Justiça do Trabalho<sup>191</sup>.

O fundamento de inconstitucionalidade formal está estabelecido no parágrafo 2º do art. 60 da Constituição Federal, que versa sobre o projeto de emenda constitucional, estabelecendo que o mesmo deve ser votado em dois turnos nas duas casas legislativas, obtendo, no mínimo, três quintos dos votos dos seus membros<sup>192</sup>.

Porém, havendo alteração no projeto aprovado pela Casa Revisora (no caso em tela, a Câmara dos Deputados), o projeto deve retornar à Casa Iniciadora e caso esse procedimento não seja cumprido, há o descumprimento do parágrafo 2º, art. 60 da Constituição, conseqüentemente a inconstitucionalidade formal da norma<sup>193</sup>.

Diante de todo o exposto, a AJUFE alegou que o texto do artigo 114, inciso I da Constituição Federal de 1988, em desconformidade ao texto aprovado pelo Senado Federal, demonstra a divergência entre o mesmo com a Câmara dos Deputados, uma vez em que havia uma disposição constitucional genérica e uma mais específica e restritiva<sup>194</sup>.

Nesse sentido, a alteração não considerada na promulgação da EC n. 45/2004 realizou um desvio no âmbito de aplicação da norma, uma vez que para o Senado a competência da Justiça do Trabalho havia limitações talvez desconsideradas pela Câmara, a exemplo dos servidores públicos regidos pela Lei n. 8112/90 (Regime Jurídico Único) e pelos regimes estaduais, distritais e municipais; limitações essas que jamais poderiam ser suprimidas do restante da norma proposta originalmente, uma vez que passa a conferir sentido ambíguo, duvidoso<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>192</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>193</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>194</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>195</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

Quando a modificação feita pela Casa Revisora, no caso em tela o Senado Federal, não for relevante, sendo apenas a explanação de um detalhe do texto existente, evitando, desse modo, uma interpretação duvidosa, não há necessidade de uma nova votação na Casa Iniciadora; o que não foi o caso, vez que a alteração não tornou o texto aprovado ideologicamente igual àquele modificado pelo Senado Federal<sup>196</sup>.

Para grande parte dos especialistas na área trabalhista a decretação de inconstitucionalidade do inciso I, artigo 114 pode trazer como consequência a extinção de uma parcela significativa da competência da Justiça do Trabalho, uma vez que a sua maior parte encontra-se no referido inciso. Porém, isso não ocorre, uma vez que o inciso IX, artigo 114 da Constituição Federal determina:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:  
[...]  
IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”<sup>197</sup>.

Esse dispositivo deve ser lido conjuntamente com os artigos 1º e 643 da CLT:

“Art. 1º. Esta consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas.  
[...]  
Art. 643. Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente Título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7494, de 17.6.1986)”<sup>198</sup>.

De acordo com a Associação dos Juizes Federais do Brasil, os artigos mencionados demonstram que a Competência da justiça especializada trabalhista não sofrerá substancial alteração, não criando uma situação insustentável com a decretação de inconstitucionalidade requerida, sendo mantida a competência tradicional trabalhista, com exceção do inciso I do artigo 114, devendo ser este

<sup>196</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>197</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>198</sup> BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

novamente votado pela Câmara e aprovada a nova redação em dois turnos pelo Senado, para haver a sua correta promulgação<sup>199</sup>.

Já a segunda linha de argumentação estabelecida pela Associação dos Juizes Federais do Brasil diz respeito à interpretação quando à obscuridade do texto do inciso I, art. 114 da CF/88, buscando o maior grau de constitucionalidade possível ao dispositivo, evitando que o mesmo seja retirado do ordenamento jurídico. Ou seja, quando o aplicador da norma se deparar com a mesma, deve priorizar uma forma de interpretação que possua um sentido em conformidade com a Constituição<sup>200</sup>.

Cabe ressaltar que a interpretação desse dispositivo é fundamental para a manutenção da constitucionalidade do mesmo, não se tratando apenas de uma questão comum de hermenêutica<sup>201</sup>.

Em virtude do explicitado e caso ultrapassada a inconstitucionalidade formal apontada, a Associação dos Juizes Federais do Brasil requereu do Tribunal Superior que o mesmo se utilize da interpretação conforme para a adequação do dispositivo ora impugnado, afastando, dessa forma, sua inconstitucionalidade.

A divergência do atual texto do inciso I encontra-se na expressão “relação de trabalho”, razão pela qual deve-se verificar sua amplitude, logo, a interpretação deve ser utilizada para definir seus limites e se estes abrangem, ou não, os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, com inclusão das autarquias e fundações públicas dos entes da federação<sup>202</sup>.

A interpretação deve se valer da ideia de que as relações de trabalho são aquelas em que o trabalhador possui um vínculo com o tomador de serviços, porém o trabalhador deve manter uma relação com quem se beneficia dos seus serviços através de um contrato e não por meios diferentes daqueles considerados como contratação, a exemplo de um vínculo legal; uma vez que o art. 114 atribui

---

<sup>199</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>200</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>201</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>202</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

competência para a Justiça do Trabalho dirimir conflitos provenientes das relações de trabalho e não de relações estatutárias<sup>203</sup>.

Diante do exposto, de acordo com o entendimento da Associação dos Juizes Federais do Brasil, alinhadas a real vontade do legislador, deve ser dada uma interpretação conforme ao inciso I, art. 144, excluindo a competência da justiça trabalhista para processar e julgar demandas propostas pelos servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação<sup>204</sup>.

### *3.1.1 Posicionamento da Advocacia Geral da União*

O posicionamento da Advocacia Geral da União é o de que o texto promulgado encontra-se dentro dos limites estabelecidos pelo parágrafo 2º, artigo 60 da CF, inclusive o inciso I, artigo 114 da mesma Constituição.

Esse entendimento decorre da leitura do seguinte pronunciamento, em Sessão Plenária do Senado Federal:

“ A Presidência comunica ao Plenário que, em virtude de entendimentos com a Câmara dos Deputados, por intermédio de seu Presidente, Deputado João Paulo Cunha, foram precedidos ajustes nos Pareceres nºs 1.747 e 1.748 de 2004 da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, que ofereceram os textos à promulgação e à Câmara dos Deputados, respectivamente, da Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2000, referente à Reforma do Judiciário.

Os referidos ajustes, respeitando-se rigorosamente o decidido em votação pelo Plenário do Senado Federal, consistiram no remanejamento dos seguintes dispositivos do Parecer nº 1.747, de 2004, que trata das matérias à promulgação, para o Parecer nº 1.748, de 2004, que trata das matérias que vão ao exame da Câmara dos Deputados:

[...]

-inciso I do art. 114, especificamente, a expressão “...exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação”

[...]

São os seguintes os pareceres devidamente ajustados:

Parecer nº 1.747, de 2004

[...]

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

<sup>203</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>204</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

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

[...]

Parecer nº 1/748, de 2005

[...]

Art. 114 (...)

I-as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação;

[...].<sup>205</sup>

Nesse sentido, Advocacia Geral da União acredita na impossibilidade da presença de inconstitucionalidade formal no dispositivo ora impugnado, uma vez que a votação da proposta transcorreu perfeitamente nas Casas do Poder Legislativo Federal<sup>206</sup>.

Porém, no que diz respeito à interpretação conforme, em virtude da alteração realizada através dos Pareceres nºs 1.747 e 1.748, passou a existir uma discussão em torno da expressão “relação de trabalho”, entretanto o Supremo Tribunal Federal detém firme orientação estabelecendo que a expressão “relação de trabalho” é no sentido de que a Justiça do Trabalho não detém de competência para processar e julgar as demandas relativas aos servidores públicos estatutários<sup>207</sup>.

Em virtude do exposto, a Advocacia Geral da União acredita que o STF deve proferir interpretação ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal, afastando da expressão “relação de trabalho” os servidores estatutários ou com qualquer vínculo de caráter jurídico-administrativo.

### ***3.1.2 A Medida Cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3395***

A decisão da medida cautelar que se segue definiu a interpretação conforme do artigo 114 da Constituição Federal e não a decretação de sua

<sup>205</sup> BRASIL. Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, Brasília, n. 204, p. 41421-41637, 09 dez. 2004. p. 41569 a 41580.

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>207</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

inconstitucionalidade formal, como priorizou a Associação dos Juízes Federais do Brasil. A decisão dos ministros foi a seguinte:

O Ministro Nelson Jobim alegou que a redação antiga do artigo 114 da Constituição foi declarada inconstitucional pelo Supremo através da ADI 492, entendendo que a expressão “relação de trabalho” não incluía, em sua competência, os litígios relativos aos servidores públicos<sup>208</sup>.

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, **e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho**, bem como litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”<sup>209</sup>.

Na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi estabelecido que o regime dos servidores públicos é o “*estatutário e não o contratual trabalhista*”<sup>210</sup>.

Portanto, o Senado Federal, quando incluiu ao texto aprovado pela Câmara a exclusão dos servidores públicos à expressão “relação de trabalho” somente explicitou no que foi decidido na ADI 492, entendendo não ser o caso de inconstitucionalidade formal sustentada pela Associação dos Juízes Federais do Brasil, uma vez que a não inclusão da frase acrescida pelo Senado não altera a proposição jurídica existente na regra, não possuindo a proposição jurídica emendada pelo Senado validade diversa da aprovada e promulgada pela Câmara, não tendo que falar, diante do exposto, em violação ao artigo 60, parágrafo 2º da Constituição<sup>211</sup>.

No que diz respeito à interpretação conforme, em virtude de ser inadmissível que a justiça trabalhista, tomando como base o texto promulgado, possa processar e julgar questões relativas aos servidores públicos e como existe risco concreto desse

<sup>208</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>209</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>210</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 492**. Rel. Min. Carlos Mário Velloso. Brasília, 12 mar. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1519839>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

conflito entre a Justiça Federal e Justiça Trabalhista, como afirma a inicial, e tendo como base os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e ausência de prejuízo, deve-se conceder a liminar para definir a interpretação do art. 114, inciso I, após a publicação da Emenda 45/2004, conforme à Constituição<sup>212</sup>.

O Ministro Marco Aurélio suscita a possibilidade de uma associação de classe, como a Associação dos Juizes Federais do Brasil, ser ou não parte legítima para arguir a constitucionalidade de uma norma, acreditando que os juizes não detenham interesse jurídico, uma vez que os mesmos jamais contestariam, em juízo, uma norma constitucional dispendo sobre competência ou não de um órgão do Judiciário. E por entender que os juizes não possuem esse interesse, reconhece que a associação dos mesmos também não o tenha, acreditando que a AJUFE não esteja defendendo interesses da categoria profissional, mas sim atacando a norma de competência para anular a atuação de um ramo do Judiciário, qual seja a Justiça do Trabalho<sup>213</sup>.

Em virtude disso, de forma preliminar, o Ministro votou pela ilegitimidade da Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE, assim como da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais.

Com relação à questão da legitimidade da Associação dos Juizes Federais do Brasil, o Ministro Cezar Peluso, relator da ADI, acredita ter sim legitimidade a mesma, uma vez que os juizes federais tenham interesse de deixar claro a própria competência, não tendo a AJUFE tutela apenas aos seus interesses econômicos, mas também interesses funcionais, implicando o direito de uma definição clara com relação a competência da justiça federal<sup>214</sup>.

Ressalta-se que Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie votaram pela legitimidade da Associação.

Quanto ao deferimento ou não da liminar, o Ministro Ricardo Lewandowski votou no sentido de conceder a mesma, estabelecendo interpretação conforme para afastar da expressão “relação de trabalho” os servidores estatutários ou com vínculo

---

<sup>212</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>213</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>214</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

de caráter jurídico-administrativo e inviabilizando a decretação de inconstitucionalidade formal, uma vez que, segundo seu entendimento, a alteração realizada no Senado não modificou o sentido da norma impugnada<sup>215</sup>.

No mesmo sentido foi o voto dos Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Ellen Gracie, portanto deferindo a liminar.

O Ministro Marco Aurélio acredita que a parte acrescida pelo Senado ao inciso I, artigo 114 da Constituição trata-se de uma restrição ao texto aprovado pela Câmara, mesmo tendo sido reconhecida pelo mesmo como indevida, e não uma explicação, como entendem os demais ministros e, com isso admite que a interpretação conforme apenas está sendo requerida em virtude do que foi acrescido pelo Senado de forma equivocada, atuando o Supremo, desta forma como legislador positivo e não negativo, uma vez que o texto promulgado não permite dúvidas quanto à impossibilidade de se diferenciar a espécie de relação jurídica a aproximar o prestador dos serviços do tomador de serviços, envolvido o ente público<sup>216</sup>.

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio votou por não referendar a liminar. Assim como no voto em que proferiu na ADI 492, o Ministro Sepúlveda Pertence acredita que os dissídios coletivos são incompatíveis com o regime de legalidade do regime jurídico dos servidores públicos, porém, no que diz respeito aos dissídios individuais, o Ministro não se convence que a relação do Estado com os seus servidores não seja uma relação de trabalho, entendendo que ficou a critério do legislador definir a Justiça competente para compor as lides dela oriundas, uma vez que a Constituição estabeleceu ser de competência da justiça trabalhista “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”<sup>217</sup>.

Porém, como a decisão da ADI 492 foi em sentido contrário e o Ministro deseja manter a coerência com a decisão anterior, acompanha o voto do Ministro-Relator no sentido de procedência da liminar, embora concorde com o Ministro Marco Aurélio. Desse modo, com a maioria dos votos, a liminar foi concedida.

---

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>216</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

<sup>217</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.

### 3.2 Posição Doutrinária e Análise Crítica

Em termos de arguição de inconstitucionalidade formal, verifica-se que o artigo 114 da Constituição não deve ser decretado inconstitucional, uma vez que a inconstitucionalidade pleiteada é a formal e os tramites legislativos para a elaboração da norma foram devidamente observados. Pode-se dizer com clareza que a alteração ocorrida no artigo 114 através da publicação da Emenda Constitucional 45 ocorreu dentro dos limites impostos pela própria Constituição, estabelecidos em seu § 2º, artigo 60:

*“ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

*[...]*

*§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.*

*[...].”<sup>218</sup>*

No Congresso Nacional a proposta de emenda foi analisada e aprovada em dois turnos, sendo encaminhada para o Senado Federal, onde houve a mesma análise e aprovação, também em dois turnos; porém com duas modificações: houve uma nova numeração do artigo, passando de 115 para 114 da Constituição Federal, e uma explicação da expressão “relação de trabalho”, não se estendendo essa relação aos servidores estatutários, apenas abrangendo os trabalhadores com vínculo contratual.

Após a proposta passar pelo Senado, no dia oito de dezembro de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional 45/2004 e, no mesmo dia, o Senado procurou esclarecer os pontos relativos a não inserção da explicitação do que vem a ser “relação de trabalho” na redação final da norma discutida.

*“ A Presidência comunica ao Plenário que, em virtude de entendimentos com a Câmara dos Deputados, por intermédio de seu Presidente, Deputado João Paulo Cunha, foram precedidos ajustes nos Pareceres nºs 1.747 e 1.748 de 2004 da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, que ofereceram os textos à promulgação e à Câmara dos Deputados, respectivamente, da Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2000, referente à Reforma do Judiciário.*

*Os referidos ajustes, respeitando-se rigorosamente o decidido em votação pelo Plenário do Senado Federal, consistiram no remanejamento dos seguintes dispositivos do Parecer nº 1.747, de 2004, que trata das matérias à promulgação, para o Parecer nº 1.748, de 2004, que trata das matérias que vão ao exame da Câmara dos Deputados:*

*[...]*

<sup>218</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2013.

-inciso I do art. 114, especificamente, a expressão “...exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação”

[...]

São os seguintes os pareceres devidamente ajustados:

Parecer nº 1.747, de 2004

[...]

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

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

[...]

Parecer nº 1/748, de 2005

[...]

Art. 114 [...]

I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação;

[...].”<sup>219</sup>

Portanto, através do pronunciamento promovido pelo Senado Federal, não nos resta dúvidas de que a expressão suprimida pela Câmara na publicação da norma em nada altera o sentido do texto, uma vez que, implicitamente, os servidores estatutários já são excluídos da competência da Justiça do Trabalho quando o artigo refere-se as “ações oriundas da relação de trabalho”.

Como visto nos capítulos anteriores, resta evidenciado que os empregados celetistas, advindos de uma relação de trabalho, recebem tratamento específico e diferenciado dos empregados públicos não regidos pela CLT, mas sim por um regime jurídico único, institucional.

Essa diferença ocorre em virtude dos pilares da Justiça do Trabalho, criada para atender principalmente os empregados, por serem a parte mais fraca da relação de emprego, e isso pode ser observado desde os princípios que regem o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho, até nos atos normativos mais recentes.

Essa proteção deriva justamente da hipossuficiência do empregado frente ao empregador, situação essa que não ocorre com o servidor estatutário, uma vez que o mesmo possui benefícios, como a estabilidade e um regime diferenciado de previdência social, que o garantem no exercício da função, diferentemente do que

<sup>219</sup> BRASIL. Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, Brasília, n. 204, p. 41421-41637, 09 dez. 2004. p. 41569 a 41580.

ocorre aos trabalhadores celetistas, podendo ser demitidos a qualquer tempo e por discricionariedade do empregador.

Por possuírem essa situação privilegiada, os servidores institucionais não podem ser equiparados ao celetista, vez que não são hipossuficientes com relação à Fazenda Pública, não detendo, portanto, a justiça trabalhista competência para julgar as ações desses servidores, uma vez que o seu objetivo é o de propiciar um processo justo aos mais desfavorecidos, fato este que não ocorre com os servidores estatutários.

Com relação a interpretação conforme, visando o estabelecimento da ordem jurídica e sanar a discussão existente entre Justiça do Trabalho e Justiça Comum, mostra-se bastante necessária, afastando da expressão “relação de trabalho” a relação dos servidores estatutários com a Fazenda Pública.

Portanto, no futuro, o julgamento da ADI deverá ser no sentido de não determinar a inconstitucionalidade da norma, porém estabelecer uma interpretação para a mesma, sanando os conflitos existentes em decorrência de seu conteúdo ambíguo.

É importante ressaltar que durante a vigência da Emenda Constitucional n. 1 de 1969, o artigo 110 da Constituição estabelecia que à Justiça Federal competia processar e julgar os conflitos trabalhistas entre os empregados da União, autarquias e empresas públicas celetistas. Entretanto, a atual redação, agora no artigo 114, não faz essa distinção, demonstrando a necessidade de interpretação para a dúvida relativa a questão seja devidamente sanada<sup>220</sup>.

Mesmo o servidor público sendo o gênero, onde empregados públicos e funcionários públicos são espécies, vale salientar que a situação jurídica do funcionário público decorre de lei, sendo, portanto, estatutária e não proveniente de contrato, já o empregado o público detém um regime contratual, celetista. Portanto, clara a distinção entre eles<sup>221</sup>.

Quando o Estado organiza os serviços da administração regidos pelo Direito Público, o mesmo não exerce um papel de empregador, apenas realiza funções decorrentes do seu poder de império, porém se a atividade não decorre de natureza administrativa, sendo celetista, tanto da administração direta como indireta, será de competência da Justiça do Trabalho, diferentemente do que ocorre com os

---

<sup>220</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96.

<sup>221</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96.

funcionários públicos sujeitos ao regime de Direito Administrativo, competente será a Justiça Comum, Federal ou Estadual<sup>222</sup>.

O legislador, mesmo não especificando quais servidores públicos estariam dentro da competência trabalhista, não tinha o intuito de abranger na redação do artigo 114 da Constituição Federal o funcionário público, uma vez que se utilizou das expressões *trabalhadores e relação de trabalho* ao elaborar a redação da norma, o que nunca deve abranger o funcionário público *lato sensu*<sup>223</sup>.

Essa ideia pode ser confirmada através de precedentes históricos, uma vez que a Justiça do Trabalho foi criada para apreciar os litígios entre empregados e empregadores, nunca para processar e julgar questões relativas aos direitos de funcionários públicos, regidos pelo Direito Administrativo<sup>224</sup>.

Portanto, os dissídios apreciados pela Justiça do Trabalho devem ser do setor privado e não do público, uma vez que quando o Estado adota o regime celetista age como empregador e não incumbido de atividades do Direito Público<sup>225</sup>.

A análise vista acima é em um cenário anterior ao da publicação da Emenda Constitucional 45/2004, após a publicação da mesma o inciso I do artigo 114 da Constituição não mais faz referência a relação entre trabalhador e empregador, apenas referindo-se a relação de trabalho e não determinando mais a exceção em relação ao funcionário público e às pessoas que exercem cargo em comissão. Assim sendo, em virtude dessa falta de menção, infere-se que a Justiça do Trabalho detém de competência para examinar questões relativas ao estatutários e os entes públicos<sup>226</sup>.

O inciso I do artigo 114 explicita a abrangência das relações de trabalho em que são parte “a administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios” como sendo de competência da justiça especializada<sup>227</sup>.

No que diz respeito aos servidores públicos civis dos Estados e dos Municípios, assim como de seus órgãos autárquicos, sempre houve uma diferenciação entre os estatutários, que possuem competência para a resolução de seus conflitos fixada na Justiça Comum dos Estados, e os empregados contratados

---

<sup>222</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96.

<sup>223</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96.

<sup>224</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 92.

<sup>225</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97.

<sup>226</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 99.

<sup>227</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 99.

pelo regime celetista, cujas reclamações devem ser ajuizadas no âmbito trabalhista, demonstrando, mais uma vez, a necessidade de haja uma interpretação conforme do inciso, artigo 114 da Constituição Federal para que sejam excluídos da Competência trabalhista as ações relativas aos servidores estatutários<sup>228</sup>.

Outrossim, o artigo 114 da Constituição Federal deve ser interpretado em conjunto com o disposto no inciso I do artigo 109, que traz como competente a Justiça Federal para processar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas”, com exceção daquelas sujeitas à Justiça do Trabalho.

Cabe a justiça trabalhista o papel de conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, incluindo os que pertencem aos entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União; assim como outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho previstas em lei e também os litígios que tenham origem no cumprimento de suas sentenças (art. 114, *caput*, CF). Resta clara, pois, a competência da Justiça do Trabalho para julgar questões relativas a empregados públicos<sup>229</sup>.

Portando, a Justiça do Trabalho é competente para julgar apenas as ações que fazem parte os empregados públicos e, com relação aos servidores públicos estatutários, deve-se interpretar o inciso I, artigo 114 em conformidade com o inciso I, artigo 109, ambos da Constituição Federal, concluindo pela incompetência da justiça trabalhista no que diz respeito à questões relativas a servidos estatutários e a Administração Pública.

---

<sup>228</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 138.

<sup>229</sup> NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, **Manual de Direito Processual do Trabalho – Tomo I**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004, p. 222 – 224.

## CONCLUSÃO

No trabalho em questão, buscou-se analisar o entendimento estabelecido pela Constituição Federal acerca da competência ou não da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações decorrentes de servidores públicos e da Administração Pública.

Foi analisado o conceito, de fato, de “relação de trabalho”, uma vez que fundamental para a real delimitação de até onde vai a competência trabalhista sob uma ótica de que as mais diversas formas de prestação de serviço laboral podem ser enquadradas na relação estabelecida pela Carta Magna, incluindo até mesmo o funcionalismo público.

A abordagem do tema ocorreu a partir do texto do artigo 114, I da Constituição, assim como através de uma análise a respeito da alteração do dispositivo em virtude da Emenda Constitucional 45, aumentando significativamente a competência a Justiça do Trabalho.

Houve também a compreensão da posição do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, buscando o entendimento de cada ministro, para só depois analisar a decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3395, proposta pela Associação dos Juizes Federais do Brasil.

Além dessa visão sob a ótica trabalhista, houve a explanação sobre as considerações sobre a natureza do regime estatutário pelo Direito Administrativo, para que houvesse um entendimento de que a não atribuição da competência da Justiça do Trabalho tem caráter histórico e principiológico enraizado nesse ramo do Direito.

Através de todas as considerações, o objetivo principal desse trabalho acadêmico foi o de buscar uma solução para o conflito de competência demonstrado, tendo como conclusão que a Justiça do Trabalho não é competente para apreciar as causas relativas ao servidores estatutários e a Administração, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu em caráter liminar pela interpretação conforme do artigo 114, I da Constituição Federal, excluindo essa competência da justiça trabalhista.

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2007. v. 1.
- ALVIM, J.E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho, 5ª região. **Recurso Ordinário nº 01252- 2008-007-05-00-9**. 2ª Turma, Voto condutor do Desembargador do Trabalho Cláudio Brandão. Salvador, 2009. Disponível em:  
<[http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=consultaDeProcesso&seq\\_cnj=0000125&dig\\_cnj=02&ano\\_cnj=2008&justica\\_cnj=5&regiao\\_cnj=05&vara\\_cnj=0000&tipo\\_numero=1](http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=consultaDeProcesso&seq_cnj=0000125&dig_cnj=02&ano_cnj=2008&justica_cnj=5&regiao_cnj=05&vara_cnj=0000&tipo_numero=1)>. Acesso em: 01 out. 2013.
- BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <>. Acesso em: 01 out. 2013
- \_\_\_\_\_. Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, Brasília, n. 204, p. 41421-41637, 09 dez. 2004.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3395**. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2268427>>. Acesso em: 01 out. 2013.
- \_\_\_\_\_. **ADI 492**. Rel. Min. Carlos Mário Velloso. Brasília, 12 mar. 93. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1519839>>. Acesso em: 01 out. 2013.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Justiça do trabalho: competência ampliada**. São Paulo: LTr, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.
- \_\_\_\_\_. **O que estão fazendo da nova competência da Justiça do Trabalho?: análise crítica da jurisprudência do STF, do TST e do STJ após a EC 45/2004**. São Paulo: LTr, 2001.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DIAS, Iberê de Castro. **Processo civil**. São Paulo: Millennium, 2003. v. 1.
- DRUZIANI, Yvelise de Cássia. **O servidor público civil e a nova administração pública brasileira**. São Paulo: Capola, 1991.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, **Manual de direito processual do trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004. v. 1.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011.
- MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 24 -25.
- MARQUES, Hernainz. **Tratado elemental de derecho del trabajo**. 3. ed. Local: Editora, ano.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

- \_\_\_\_\_. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2012
- \_\_\_\_\_. **Direito processual do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Direito administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. 7.ed., São Paulo: Atlas, 2011. V. 1.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Iniciação ao processo do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PINHEIRO, Alexandre Augusto Campana. **Competência da Justiça do Trabalho: aspectos materiais e processuais: de acordo com a EC. 45/2004**. São Paulo: LTr, 2005.
- PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. **O direito e o processo do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: LTr, 2005.
- SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- SALEM NETO, José. **Direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Copola, 1999.
- SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: método, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2008.
- SILVA, Ovídio. A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. v. 1.
- SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1.
- TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesús Lora. **Reforma judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.
- ZIMMERMANN NETO. **Direito do trabalho**. São Paulo: Edições Paloma, 2002.