

Universidade Metodista de Piracicaba

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

RAQUEL SIMÕES COELHO

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DEMANDAS ENVOLVENDO
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DICOTOMIA DA
CONSTITUIÇÃO SOCIAL**

Piracicaba/SP

2017

RAQUEL SIMÕES COELHO

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DEMANDAS ENVOLVENDO
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -
DICOTOMIA DA CONSTITUIÇÃO SOCIAL**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

Piracicaba/SP

2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte

Coelho, Raquel Simões

A competência da Justiça do Trabalho e demandas envolvendo funcionários públicos e administração pública - Dicotomia da Constituição Social / Raquel Simões Coelho - 2017.
99 f.

Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

1. Competência. 2. Justiça do Trabalho. 3. Servidor Público Estatutário. 4. Emenda 45/04. I. Vedovato, Luís Renato (orientador).
II. Título.

RAQUEL SIMÕES COELHO

**A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DEMANDAS ENVOLVENDO
FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA- DICOTOMIA DA
CONSTITUIÇÃO SOCIAL**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luís Renato Vedovato

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Luís Renato Vedovato
Universidade Metodista de Piracicaba

Prof. Dr. Rui Décio Martins
Universidade Metodista de Piracicaba

Prof. Dra. Fernanda Carolina Ifanger
Pontifícia Universidade Católica de Campinas

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, que me apoiaram incondicionalmente, à minha irmã, que mesmo distante está perpetuamente em meu coração, ao meu marido, que está sempre ao meu lado e à minha filha querida, que me desperta o desejo de melhorar todos os dias.

AGRADECIMENTOS

A concretização deste trabalho somente foi possível graças aos muitos colaboradores diretos ou indiretos, aos quais agradeço imensamente, em especial:

Ao Professor Doutor Luís Renato Vedovato, pela orientação precisa e dedicada, e mais do que isso, pelas palavras de incentivo e encorajamento;

À Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis, pelo acolhimento quando ainda estava sem orientador e pela valiosa contribuição que deu quando de minha Banca de Qualificação;

À Professora Doutora Fernanda Carolina Ifanger, pelo aceite em participar como membro convidado em minha Banca de Qualificação e de Defesa, tendo a certeza de que suas considerações foram muito úteis para meu aperfeiçoamento acadêmico;

Ao Professor Rui Décio Martins, pela gentileza com que me tratou desde o ingresso no curso de mestrado até a Banca de Defesa;

Agradeço também a todos os professores do Curso de Mestrado em Direito da Unimep, que fizeram destes dois últimos anos da minha vida, anos de muito aprendizado;

À secretária do Setor de Pós-Graduação da Unimep, Sueli Catarina Verdichio Quiles, pela amizade, disposição, competência e simpatia;

Às amigas Priscila Oliveira e Sibely Bleck, pelo compartilhamento de material de estudo;

À amiga Mônica Yuri Matsumoto, pelo companheirismo e incentivo a sempre continuarmos estudando;

À minha mãe querida por ficar com minha filha enquanto escrevia o trabalho e frequentava as aulas, além de tudo o que ela faz por mim, pelo qual serei eternamente grata;

A todos que direta ou indiretamente colaboraram para que eu conseguisse chegar ao estágio de meu Curso de Mestrado em Direito, muito obrigada!

Entender as leis (scire legis) não é conhecê-las as palavras mas sim a sua força e poderio (vim ac potestatem) - jurista Romano Celso, Digesto 1.3.17

RESUMO

A abordagem da competência para julgamento de ações judiciais nas quais figurem como parte o servidor público estatutário e a administração pública à luz da Emenda 45/04 é o cerne deste trabalho. O estudo ora proposto insere-se no contexto dos direitos fundamentais sociais, tão caros à nossa sociedade e à efetivação de um verdadeiro Estado Social e Democrático de Direito, uma vez que a Constituição da República Federativa Brasileira (CRFB) traz como princípio da ordem econômica a busca pelo pleno emprego (art. 170, VII) e como fundamento da República a valorização do trabalho (art.1º, IV). A busca pelas decisões de nossos tribunais, doutrinas, artigos científicos e legislação que tratam do tema, bem como a análise crítica desses, feita de forma dialética, será a metodologia de pesquisa utilizada e aponta para opiniões divididas entre os doutrinadores e a jurisprudência toda no sentido de considerar competente para julgar essas ações a Justiça Comum ou Federal e não a Justiça do Trabalho. A problematização está na demonstração de como uma decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) foi capaz de unir toda a jurisprudência sobre o assunto e mudar o entendimento sobre um artigo Constitucional, se esta decisão seria justa, se o STF estaria realmente cumprindo seu papel ou indo além, e se esta decisão estaria ajudando na efetivação dos direitos sociais dos cidadãos brasileiros ou não. Ainda, apontamos as possíveis razões por traz desta decisão do STF, bem como vislumbramos um cenário aonde o texto constitucional seria cumprido ao pé da letra, passando a competência para julgar este tipo de demanda para a Justiça do Trabalho e quais seriam as consequências disso.

Palavras-chave: Competência. Justiça do Trabalho. Servidor Público Estatutário. Emenda 45/04.

ABSTRACT

The approach of competence for trial of lawsuits in which appear as part of the statutory public servant and public administration in the light of Amendment 45/04 is at the heart of this work. The study proposed here is part of the context of fundamental social rights, so dear to our society and the realization of a true social and democratic state of law, since the Constitution of the Brazilian Federal Republic (CRFB) brings the principle of the economic order the search for full employment (art. 170, VII) and the foundation of the Republic the appreciation of work (article 1, IV). The search for the decisions of our courts, doctrines, scientific articles and legislation that deal with the subject, as well as the critical analysis of these, made dialectically, will be the methodology uses and points to divided opinions among the scholars and the whole law in order to be considered competent to judge these actions the Common or federal court and not the Labor Court. The questioning is to demonstrate how a decision of the Supreme Court (Supreme Court) was able to unite all the case law on the subject and change the understanding of a constitutional article, this decision would be fair if the Supreme Court would really be fulfilling its role or beyond, and whether this decision would help in attaining social rights of Brazilian citizens or not. Still, we point out the possible reasons behind this decision of the Supreme Court and envision a scenario where the constitutional text would be fulfilled to the letter, passing ability to judge this type of demand for labor courts and what are the consequences.

Keywords: Competence. Work justice. Public server governed by the estatute. Amendment 45/04.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO.....	14
1.1 O Constitucionalismo.....	14
1.2 O surgimento do Direito do Trabalho no mundo	17
1.3 A consolidação do Direito do Trabalho no Brasil	23
2 FUNCIONALISMO PÚBLICO.....	28
2.1 Contexto histórico Mundial	28
2.2 O Serviço Público no Brasil.....,.....	29
2.3 Princípios do Serviço Público e da Administração Pública.....	35
3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.....	41
4 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AÇÕES RELATIVAS À RELAÇÃO DE TRABALHO ENTRE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	51
4.1 Decisão da ADIN 3.395-6.....	60
4.2 Questões correlatas.....	65
5 O ATIVISMO JUDICIAL.....	70
5.1 O Estado Democrático de Direito e os direitos sociais	70
5.2 O Ativismo judicial na atualidade	73
5.3 Retrospectiva do papel do STF.....	75
5.4 O Ativismo judicial no STF.....	80
CONSIDERAÇÕES FINAIS	86
REFERÊNCIAS.....	89
ANEXOS	97

INTRODUÇÃO

Com o crescimento da integração das economias mundiais, a evolução tecnológica, que acabou com muitas vagas de emprego, as crises econômicas sofridas pelas maiores economias do mundo e pelas menores também, o aumento das políticas neoliberais, a expansão da Competência da Justiça do Trabalho é uma consequência e uma tendência mundial, uma vez que isso tudo propicia a busca por novos tipos de relação de trabalho, uma vez que o tradicional emprego com carteira assinada está cada vez mais de difícil de encontrar e manter.

Seguindo o rumo dessa tendência mundial veio a Emenda 45/04, que expandiu a competência da Justiça do Trabalho, que antes dela julgava apenas lides entre empregados e empregadores e algumas outras que a lei ordinária determinava, e passou a julgar as lides provenientes da relação de trabalho como um todo.

O artigo 114, I da Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB) determinou que a Justiça do Trabalho passasse a ser competente para julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos inclusive os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL, 1988). Ocorre que o STF, quando decidiu a ADIn 3395-6, determinou que fosse excluída da competência da Justiça do Trabalho as ações entre funcionários públicos estatutários e administração pública, por razões que serão expostas neste trabalho. Daí surgiu o problema objeto deste trabalho: é justo que a lide entre funcionário público e administração pública seja julgada pela Justiça Comum e não a Trabalhista? Qual é a diferença entre a relação de trabalho entre funcionários públicos estatutários e administração pública e uma relação de trabalho entre empregado celetista e empresa privada? Ou mesmo qual seria a diferença entre a relação de trabalho entre funcionários públicos estatutários e administração pública e uma relação de trabalho entre funcionários públicos celetistas e administração pública?

A partir destes questionamentos iniciamos o estudo da Competência da Justiça do Trabalho, especialmente após a Emenda 45/04 e em relação aos servidores públicos estatutários, tecendo relações com diferentes campos do direito, especialmente o direito Constitucional, para analisar uma série de Autores do Direito, investigando o que cada um desses autores teria a contribuir sobre o tema, fazendo resumos e fichamentos de seus livros.

E é neste contexto que estudaremos, ao longo do desenvolvimento dessa pesquisa de mestrado, através do método dialético e da crítica fundamentada, por meio de diferentes

autores e perspectivas, o que significou o aumento da competência da Justiça do Trabalho, o que significa a expressão “relação de trabalho”, ampliando a compreensão sobre o porquê da distinção de órgãos julgadores para relações de trabalho tão semelhantes, como e porque foi criada a Justiça do Trabalho, se visa a garantir um direito social ou não, quais seriam os outros direitos sociais, e se os direitos do servidor público estatutário estariam sendo prejudicados ou não com o entendimento do STF de manter como competente para julgar suas lides a Justiça Comum.

Trataremos também de um tema muito atual e que também será pincelado nesta dissertação, que seria o poder das decisões do STF, uma vez que cada vez mais questões fundamentais estão sendo postas nas mãos dos ministros desta casa para que eles resolvam. Na questão analisada nesta dissertação foi uma decisão desta instituição que alterou o dispositivo constitucional. Quais seriam os limites da atuação do STF à luz da atual e desafiadora conjuntura sócio-cultural cujos efeitos na trama serão investigados.

Buscaremos, por meio do estudo da história do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo, bem como na história da evolução dos direitos sociais, a razão de existir da Justiça do Trabalho, buscando em suas origens, em suas fontes um motivo que justifique que ela seja competente para julgar todo o tipo de relação de trabalho. Por fim, apontamos o desejo de refletir sobre a ideologia da Justiça do Trabalho e se haveria uma forma de ela julgar as lides envolvendo funcionários públicos estatutários, ainda obedecendo aos princípios do direito material administrativo, tendo o bem público como finalidade maior.

Diante das mudanças na Constituição Federal trazidas pela emenda 45/04, destacamos a importância de empreender uma pesquisa que busque investigar tais transformações, refletir sobre os objetivos dela, o impacto que teve na prática e as decisões do STF que limitaram essa mudança, em especial a decisão que tirou da Justiça do Trabalho a competência para julgar as questões envolvendo funcionário público estatutário e administração pública. Buscaremos entender quais seriam os impactos de considerar a Justiça do Trabalho competente para julgar essas causas. A pesquisa será feita de uma maneira crítica e fecunda, que não leve em conta apenas as questões técnicas, ligadas à maneira em que foi aprovada esta emenda, mas a sua dimensão político-ideológica. Apontamos também a relevância de investigar os impactos que esta decisão trouxe ou trará para o funcionário público estatutário e para a sociedade, especialmente tendo em vista a morosidade da Justiça Comum em comparação à Justiça do Trabalho e a especialidade que cada uma traz.

A relevância social deste trabalho está em analisar se os servidores públicos estatutários estariam sendo prejudicados tendo suas lides julgada pela Justiça Comum e não

pela Justiça do Trabalho, tendo em vista os princípios do Processo do Trabalho que fazem com que esta Justiça seja mais célere devido à sua informalidade, oralidade, irrecorribilidade das decisões interlocutórias, dispensa de advogado, gratuidade dos atos processuais em geral, entre outros, além de ser mais especializada em questões relativas a relações de trabalho.

O objetivo do trabalho é analisar doutrinas, jurisprudências, artigos científicos e leis sobre o assunto, mostrando as diversas opiniões sobre o tema, o impacto que um eventual reconhecimento da Justiça do Trabalho como competente para julgar ações entre funcionários públicos estatutários e administração pública traria na prática e chegar a uma conclusão de qual Justiça teria melhores condições de Julgar esse tipo de causa.

Como método de trabalho não fugiremos à análise de doutrina e jurisprudência e utilizaremos muito pouco o método estatístico, apenas quando tratarmos da estrutura da Justiça do Trabalho. Já como abordagem metodológica utilizaremos o método dialético, procurando identificar o processo, os conflitos existentes e as contradições envolvidas na análise do problema, para ao final chegarmos a uma compreensão da realidade, que esperamos seja a solução do problema proposto.

Para desenvolver as questões propostas o presente trabalho será estruturado em cinco capítulos. Inicialmente, no primeiro capítulo trataremos um pouco sobre o movimento constitucionalista, a história do Direito do Trabalho no Mundo e depois no Brasil, bem como suas fontes, tentando entender ainda a razão de existir da Justiça Laboral e seu objetivo maior. No segundo capítulo, trataremos o contexto histórico em que surgiu a figura do funcionário público no Brasil e as principais leis que regem essa figura tão importante. No terceiro capítulo, virá uma noção sobre os princípios do Direito Processual do Trabalho, na tentativa de demonstrar como é mais benéfico o Processo do Trabalho em relação ao Processo Civil e averiguar se os princípios do Processo do Trabalho poderiam eventualmente ser aplicados a processos em que as partes fossem a administração pública e o servidor no caso de passarem a correr na Justiça Laboral, bem como se são compatíveis com os princípios da administração pública.

Assim, depois de entender quais foram os alicerces de criação da Justiça do Trabalho e seus objetivos, bem como a figura do funcionário público no ordenamento jurídico brasileiro, passaremos a analisar, no capítulo quatro, mais profundamente a questão da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e se essa competência abrangeria ou não o julgamento de lides entre funcionários públicos estatutários e a administração pública.

No capítulo quinto, falaremos sobre o Estado Democrático de Direito, quando ele teria surgido, quais seriam seus objetivos, bem como o conceito de direitos sociais e o papel da

Justiça do Trabalho para ajudar a efetivá-los. Tudo isso para chegar à questão do ativismo judicial, tecendo algumas considerações sobre o ativismo judicial como um todo, em todas as instâncias e depois partindo, especialmente, para o ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. Sempre tentando verificar se a decisão do STF que mudou o entendimento de norma Constitucional, tirando a competência da Justiça do Trabalho para julgar lides entre funcionários públicos e administração pública foi justa ou não e seus impactos sociais. A metodologia utilizada neste trabalho será, portanto, inicialmente, a busca por doutrinas, artigos científicos, legislação e decisões judiciais sobre o tema e, em um segundo momento, a análise crítica desse material para que possamos tirar nossas conclusões.

1 A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 O Constitucionalismo

De acordo com Silva Neto (2013), o Constitucionalismo foi um movimento social, político e jurídico, cujo principal objetivo era delimitar o poder do Estado por meio de uma Constituição. Apesar de reconhecermos o caráter recente das previsões legislativas que tutelam os direitos fundamentais, segundo a Doutrina, o Constitucionalismo teve origem na idade antiga, ou antiguidade, no povo Hebreu e na Grécia, quando já começava a aparecer alguma preocupação quanto aos direitos hoje consagrados na nossa Constituição e na maior parte do ordenamento jurídico mundial. No povo Hebreu o Constitucionalismo é encontrado na conduta dos profetas que fiscalizavam os atos dos governantes à luz das escrituras.

Ainda segundo Silva Neto (2013), na Grécia antiga, sobretudo em Atenas, havia ações públicas ajuizadas pelos cidadãos e que fiscalizavam os atos dos governantes, chamadas “graphes”. As “grafes paranomon” serviam para fiscalizar a validade dos atos normativos antecedentes do controle de constitucionalidade. Já na Idade Média, alguns documentos de proteção a direitos fundamentais foram firmados, tais como a Bula de Ouro da Hungria, em 1222, o Privilégio General, em 1283, outorgado por Pedro III e Os Privilégios da União Aragonesa, em 1286. Porém, o que houve de mais importante no constitucionalismo nesta época foi a famosa Magna Carta *Libertatum* de 1215, importante documento para o desenvolvimento dos direitos fundamentais. Ela foi outorgada pelo rei inglês João I, conhecido também como João Sem Terra, que tinha esse apelido por ser o irmão mais novo e por isso teoricamente não herdaria as terras do pai, porém, seus irmãos mais velhos morreram e ele acabou herdando as terras e se tornando Rei. Esta Carta previa uma série de direitos ao povo inglês e limitava os poderes do próprio rei. João I se viu obrigado a assinar a Carta em razão da rebelião dos Barões Ingleses, mas ela nunca chegou a ser aplicada na prática. Apesar de nunca ter sido aplicada, a Magna Carta é tida como a origem de vários direitos, inclusive o do devido processo legal, do *habeas corpus* e do direito de propriedade.

Na Idade Moderna, no século XVII houve documentos ingleses fruto do embate entre o rei e o parlamento: o “Petition of Rights”, de 1628 e o “Bill of Rights”, de 1689; este segundo documento foi fruto de um golpe, a Revolução Gloriosa, no qual o parlamento fez uma aliança com o Rei da Holanda, que assinou o “Bill of Rights” como condição para o parlamento apoiar sua ascensão ao trono, juntos derrubaram o rei da Inglaterra e o Rei da Holanda subiu ao trono. (SILVA NETO, 2013).

No fim do século XVIII, surge o constitucionalismo moderno com a promulgação das constituições dos EUA de 1787 e da Constituição da França de 1791. Esse movimento é fruto do Iluminismo, ideal que pregava o fim do absolutismo monárquico que reinava na Europa neste período, além da racionalidade crítica contra a fé, a superstição e o dogma religioso. O ideal iluminista inspirou a racionalização do poder na França, que significava a necessidade de consolidação dos direitos individuais e da tripartição das funções estatais nas constituições e inspirou a Revolução Francesa, que tinha como lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. A gênese do constitucionalismo moderno está no ímpeto quanto à positivação de direitos e garantias aptos a salvaguardar os direitos individuais quanto à intromissão do Estado. (SILVA NETO, 2013).

A Constituição Americana de 1787, segundo Silva Neto (2013), foi discutida na Convenção Constitucional de Filadélfia, ocorrida entre 25 de maio e 17 de setembro de 1787. Houve muita discussão, especialmente quanto ao fato de não serem incluídos direitos individuais ao texto original. Assim, mesmo tendo a maioria dos Estados ratificado essa Constituição Americana, muitos exigiram a edição de um Bill of Rights, emendando a Constituição para garantir direitos individuais que iam desde a liberdade de religião (Emenda 1), até as competências reservadas aos estados federados (Emenda 10).

Na Idade Contemporânea surge um movimento chamado neoconstitucionalismo. Esse movimento surge após a 2ª Guerra Mundial, fruto do pós-positivismo, tendo como marco teórico a força normativa da constituição e como principal objetivo a busca por maior eficácia da Constituição, principalmente dos direitos fundamentais. Os ideais liberais, que impediam a intervenção do Estado na economia, levavam a um aumento na desigualdade social. A “mão invisível” de Smith (1896) não estava conseguindo cumprir seu papel de efetivar o natural equilíbrio do sistema e por isso surgiram vários movimentos sociais, entre eles a Revolução Mexicana de 1910 e a Russa de 1917. Esses movimentos modificaram a postura do Estado em face dos indivíduos, passando a intervir na economia com o fim de chegar a uma sociedade menos desigual. (SILVA NETO, 2013).

O marco histórico do neoconstitucionalismo ou Constitucionalismo Social foi a Constituição Mexicana de 1917, que trouxe, entre outras previsões, a previsão do direito do trabalho, com normas protetivas ao trabalhador positivadas em âmbito Constitucional. Essa Constituição foi a mais social de todas e está vigente até os dias de hoje no México. Em 1919, tivemos a Constituição Alemã de Weimar. Extremamente garantista, previa inclusive que todo cidadão alemão tinha direito a um trabalho, e se não tivesse trabalho, o Estado deveria mantê-lo. A Constituição Italiana de 1947 e a Alemã de 1949 também levaram em

consideração as ideias do neoconstitucionalismo. No Brasil, esse movimento chegou apenas com a Constituição de 1988. (SILVA NETO, 2013).

O marco filosófico do neoconstitucionalismo foi o pós-positivismo, justificado pelo fato de as piores atrocidades dos regimes autoritários terem sido feitas baseadas no positivismo, ou seja, em leis, como exemplo temos as leis de Nuremberg, que consideravam a homossexualidade como crime, entre outros dispositivos discriminatórios. Daí o surgimento de um movimento que considera, além das leis, do que está positivado, a moral, os princípios constitucionais, tais como a dignidade humana, o bem-estar de todos ou a igualdade na aplicação das leis. Já o marco teórico do Neoconstitucionalismo foi o livro “A Força Normativa da Constituição” do Alemão Konrad Hesse, que afirma ser a Constituição Federal capaz de alterar a realidade de um país, por exemplo, quando cria um mínimo necessário para a saúde. (SILVA NETO, 2013).

O constitucionalismo social tem, portanto, fundamento:

Fundamento Sociológico. Funda-se nos movimentos sociais contestadores da estrutura vigente, cujo exemplo mais marcante é a Revolução Socialista Soviética.
Fundamento Político. É o resultado da decisão adotada pelas forças políticas predominantes à época da manifestação constituinte.
Fundamento Jurídico. Radica-se na necessidade de introduzir na constituição os elementos sociais, como forma de expressar mais marcadamente o compromisso do Estado com a questão social, bem assim para impedir, inviabilizar ou dificultar a sua retirada por conveniência do legislador ordinário. (SILVA NETO, 2013, p. 120).

Como consequências práticas do movimento neoconstitucionalista temos: a maior eficácia dos princípios constitucionais, maior eficácia dos direitos fundamentais, principalmente dos direitos sociais, maior protagonismo do poder judiciário (ativismo judicial), que começa a interferir mais nas políticas públicas e nos outros poderes. No Brasil, foi a Constituição Federal de 1934, a terceira Constituição do Brasil, que inseriu direitos sociais em seus artigos 6º e 7º especialmente. Antes disso as Constituições previam apenas direitos individuais. (SILVA NETO, 2013).

O conceito de Direitos Sociais será tratado novamente mais pra frente no texto, mas já adiantamos que, para Silva Neto (2013), tratam-se de: “direitos públicos subjetivos dirigidos contra o Estado, a determinar a exigibilidade de prestações no que se refere a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social.” Para a CFRB de 1988 são direitos sociais do homem trabalhador, divididos em direitos sociais trabalhistas individuais e coletivos, da seguridade, da educação e cultura, da família, criança, adolescente, jovem e idoso e do meio ambiente.

Foi com os conflitos trazidos pelos ideais liberais e capitalistas, que visavam ao lucro, a “mais valia”, e impediam a atuação do Estado nas relações particulares, mesmo que fosse com o fim de equilibrar a relação, que eclodiram os movimentos sociais, em especial os movimentos dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. É desses movimentos que foi surgindo uma série de normas protetivas aos trabalhadores, dando corpo ao surgimento do direito do trabalho, que seria “um conjunto de regras jurídicas de natureza tutelar e compensatória, visando permitir, tanto quanto possível, a realização do fundamento moral [...]” (COSTA, 1991 apud SILVA NETO, 2013).

1.2 O surgimento do Direito do Trabalho no mundo

A etimologia é o estudo da origem das palavras. A análise da etimologia muitas vezes revela o conteúdo inicial daquilo que se pretende conhecer. Conteúdo inicial porque as palavras são dinâmicas e podem sofrer transformações culturais que levam a um distanciamento de suas raízes etimológicas.

De acordo com Martins (2006, p.4), a palavra trabalho vem do latim *tripalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura. Na bíblia, Adão teve que trabalhar como castigo por ter comido o fruto proibido.

Das lições de Barros (2008, p.53-54) se obtém os seguintes esclarecimentos:

Do pecado original, a doutrina cristã destaca não o trabalho em si, mas a fadiga, o esforço penoso nele contido, como se constata do mesmo livro Gênesis, 3, 17-19: ‘Porque deste ouvido à voz de tua mulher, e comeste da árvore, de que eu tinha ordenado que não comesses, a terra será maldita por tua causa; tirarás dela o sustento com trabalhos penosos, todos os dias da tua vida. Ela produzirá espinhos e abrolhos, e tu comerás a erva da terra. Comerás o pão com suor do teu rosto até que voltes à terra, de que foste tomado; porque tu és pó, e em pó te hás de tornar’. O homem está, pois, condenado a trabalhar para remir o pecado original e resgatar a dignidade que perdera diante de Deus.

Esse conceito negativo de trabalho como algo penoso também perpetuou na Grécia, uma vez que seus principais filósofos, Platão e Aristóteles entendiam o trabalho como algo indigno, que utilizava exclusivamente o esforço físico e era atribuído somente aos escravos, enquanto o homem digno deveria apenas participar dos negócios da cidade, por meio da palavra.

Em Roma, da mesma forma, o trabalho era feito por escravos e considerado desonroso. Ainda, de acordo com Barros (2008, p.54):

Na Antiguidade Clássica, no mundo Greco-romano, o trabalho possuía um sentido material, era reduzido a coisa, o que tornou possível a escravidão. A condição de escravo derivava do fato de nascer de mãe escrava, prisioneiro de guerra, de condenação penal, de descumprimento de obrigações tributárias, de deserção do exército, entre outras razões. Nessa forma de trabalho, o homem perde a posse de si mesmo. Ao escravo era confiado o trabalho manual, considerado vil, enquanto os homens livres se dedicavam ao pensamento e à contemplação, para os quais os escravos eram considerados incapazes.

Como se depreende da etimologia e de seus primórdios, o trabalho era algo pejorativo e assim foi por muito tempo, com a total ausência de intervenção do Estado sobre essas relações de cunho quase sempre servil.

Para entender melhor a origem do direito do trabalho também é necessário ter em mente o conceito básico de o que é Direito. Das lições de Kelsen (2000, p.85), Direito:

é uma ordem normativa de conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo 'norma' quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem deve se conduzir de determinada maneira.

Assim, o Direito é um conjunto de regras de conduta humana, impostas coativamente, em razão da necessidade de existência de regramento da convivência entre os homens, de acordo com os valores vigentes em determinada época e sociedade.

Em um primeiro momento, o direito não exercia qualquer influência no mundo do trabalho. Todavia, a industrialização advinda da revolução industrial foi a grande motriz do Direito do Trabalho, pois a sujeição do trabalhador as condições impostas pelo dono da fábrica e à exploração desumana da mão de obra passou a exigir uma organização dos trabalhadores para que estes pudessem reivindicar melhores condições de trabalho.

As condições materiais que possibilitaram o nascimento do Direito do Trabalho no mundo ocorreram simultaneamente às de formação do capitalismo. Desta forma, para entender o nascimento do Direito do Trabalho temos que olhar o século XIX, como foco na Inglaterra, na segunda revolução industrial e na natureza do trabalho na grande indústria. (BIAVASCHI, 2007, p.60).

No século XIX as ideias do liberalismo estavam no auge, tanto na Inglaterra como no mundo todo, influenciadas pelo iluminismo universalista que apostava na razão e na ciência como impulsionadores do progresso. As ideias liberais eram, em suma: que a propriedade privada era um direito inalienável, que os interesses particulares poderiam coincidir naturalmente com os interesses coletivos quando liberadas as forças do mercado de qualquer

interferência externa, e que o equilíbrio é uma tendência natural e as formas de convivência engendradas pelo mercado são as únicas aptas a preservar a liberdade do indivíduo contra as pretensões do poder político.

As ideias liberais são tributadas inicialmente a Adam Smith. Para ele há uma ordem natural de funcionamento da economia. Os homens, movidos por interesses individuais, buscam mais conforto com menos esforço, tendendo, naturalmente, a construir um mundo melhor para todos. Para tanto, as leis da oferta e da procura devem ser livres. As condições engendradas pelo mercado auto-regulado asseguram a todos liberdade e igualdade, permitindo naturalmente o desenvolvimento econômico e material. (BIAVASCHI, 2007).

O liberalismo foi influenciado pela Revolução Industrial, que ocorreu na Inglaterra no século XVIII e se difundiu para os outros países com o passar dos anos. A Revolução Industrial foi a transição de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas, e trouxe, entre outros, uma maior eficiência da energia da água, uso da energia a vapor e do carvão no lugar de outros biocombustíveis.

Segundo Barros (2008. p.63-64):

A Revolução Industrial acarretou mudanças no setor produtivo e deu origem à classe operária, transformando as relações sociais. As relações de trabalho presididas pelos critérios heterônomos das corporações de ofício foram substituídas por uma regulamentação essencialmente autônoma. Surgiu daí uma liberdade econômica sem limites, com opressão dos mais fracos, gerando, segundo alguns autores, uma nova forma de escravidão. É o que se extrai do pensamento de *Lacordaire*: 'Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta'. O emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o trabalho dos homens, pois a máquina reduziu o esforço físico e tornou possível a utilização de 'meias-forças dóceis' não preparadas para reivindicar. Suportavam salários ínfimos e jornadas desumanas e condições de higiene degradantes, com graves risco de acidentes. A lei de bronze, em vigor à época, considerava o trabalho uma mercadoria, cujo preço era determinado pela concorrência que tendia a fixá-lo no custo da produção e a estabilizá-lo a um nível próximo ao mínimo de subsistência.

Com esta Revolução tão importante houve a crescente industrialização e as condições de vida dos homens em sociedade foram substancialmente alteradas passando do trabalho rural ao trabalho na fábrica. A construções de ferrovias, que possibilitaram o transporte de mercadorias a maiores distâncias e com mais velocidade também contribuiu muito para o aumento da industrialização e da urbanização, e foi aí que surgiu a segunda revolução industrial que trouxe: a eletricidade, o aço, o motor a combustão interna permitindo a industrialização do petróleo, entre outros. (BIAVASCHI, 2007, p.59).

A partir da segunda revolução industrial a ciência foi integrada aos processos produtivos, pensava-se cada vez mais no lucro a qualquer preço e na competição entre os mais

poderosos e por isso as escalas de produção eram ampliadas e os trabalhadores tinham que trabalhar cada vez mais. Para Marx (1977, p.120):

A medida que se desenvolve o modo de produção capitalista, o trabalho, de concreto, transforma-se em abstrato: o valor de uso passa a ser também, portador do valor de troca. A força de trabalho, que produz as mercadorias que se separam da figura de seu produtor, também passa a objeto, transformando-se ela mesma em mercadoria. Na grande indústria, é vendida como mercadoria aos proprietários dos bens de produção, consomem durante o tempo trabalhado. Assim, a força de trabalho passa a ser vista como fator de produção. O trabalho, que exterioriza a personalidade do ser humano, vira coisa. E o trabalhador, dominado pelo trabalho morto objetivado nos meios de produção, vê-se destituído até de seu saber técnico, detido agora pelo capital no domínio do processo de valorização que o submete.

Com a segunda revolução industrial houve a mecanização da linha de produção, que permitiu que os tidos como mais fracos também pudessem trabalhar nas fábricas. Assim, mulheres, crianças, e famílias inteiras passaram a trabalhar nas fábricas e a se submeterem a exaustivas jornadas de trabalho, o que passou a ocasionar cada vez mais acidentes e mortes no trabalho e portanto, cada vez mais conflitos entre operários e donos de fábrica.

As condições precárias de trabalho e a concentração do capital nas mãos de poucos gerava cada vez mais atritos, fazendo com que a classe trabalhadora se unisse e formasse a consciência de classe. Desta forma, unidos como classe operária passaram a reivindicar melhores salários, jornadas de trabalhos menores e melhores condições de trabalho em geral.

Os trabalhadores ganharam força com a conquista do sufrágio universal, que aproximou as massas. Começaram movimentos contra o abuso do trabalho infantil e as mortes nas fábricas. Esses movimentos eram de intelectuais, de partidos políticos, até mesmo da Igreja Católica. A pressão contra os capitalistas donos de fábrica foi aumentando com ações no âmbito político, com a formação dos partidos, movimentos organizados pelos sindicatos, paralizações e outras ações no chão de fábrica.

Assim, com a mobilização de grupos sociais o Estado começou a intervir e a regular as relações de trabalho, criando normas para proteger o trabalhador. Os trabalhadores e suas organizações pressionavam por uma regulação que reduzisse as diferenças sociais, e assim, surgiu o Direito do Trabalho. Para Caen (1951, p.73): “é o conjunto de normas jurídicas referidas à exploração do trabalhador, um direito de classe.”

Para Biavaschi (2007, p.56):

Fruto das lutas sociais travadas em várias frentes e da compreensão de uma profunda desigualdade fundante da relação capital e trabalho, tinha início o processo de positivação dos direitos sonogados à classe proletária, inicialmente, na esfera dos

direitos individuais; depois, na dos coletivos do trabalho. Nascia, assim, um ramo do Direito preocupado, desde a sua gênese, em instituir mecanismos legais para compensar a assimetria nas relações de poder na indústria. Rompendo com a lógica liberal da igualdade das partes e contrapondo-se ao primado da autonomia das vontades, o Direito do Trabalho passou a disciplinar as relações de trabalho, protegendo os mais desiguais. Daí porque seu princípio nuclear é o da proteção. Tuitivo, dizem alguns: tutelar, dizem outros. No processo do trabalho, o princípio corretor de desigualdades. Quando se compreende o Direito do Trabalho como um estatuto nascido, basicamente, das pressões exercidas diante do Estado, introduzindo mecanismos extramercado de compensação das desigualdades criadas pelo processo de acumulação capitalista, percebe-se que o princípio que o cimenta é o da proteção, do qual são expressões todos os demais.

A organização dos trabalhadores para reivindicação de melhores condições de trabalho é, nada mais, nada menos do que aquilo que conhecemos hoje pela designação de Direito Coletivo do Trabalho.

O Direito do Trabalho contempla, basicamente, duas grandes divisões: o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho, mas, pode-se afirmar, com segurança que, o Direito Individual do Trabalho surgiu em decorrência do reconhecimento pelo Estado das conquistas advindas do Direito Coletivo do Trabalho.

No tocante a evolução da história do Direito do Trabalho, adota-se as lições de Delgado (2006), que registra esta época das reivindicações coletivas perante o dono da fábrica em meados de Revolução Industrial como a primeira fase do Direito do Trabalho, denominando-a de manifestações incipientes ou esparsas, na qual a marca eram as condições desumanas e a exploração da mão-de-obra realizada com total omissão do Estado.

A segunda fase, por sua vez, foi definida como de sistematização e Consolidação do Direito do Trabalho, com o desenvolvimento de uma legislação trabalhista. O marco inicial e decisivo dessa fase importante é o ano de 1848 quando ocorrem o Manifesto Comunista, o movimento de massas denominado cartista, na Inglaterra e também a Revolução Francesa, na França.

As más condições de trabalho e a notória mobilização dos trabalhadores demandou a atenção do Estado que passou a atuar nesta realidade, passando a figurar como um Estado intervencionista, com vistas à realização do bem estar social.

Assim, a lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador, oriundas daquelas reivindicações dos trabalhadores, tal como, por exemplo, na França, o direito de associação, direito de greve e a jornada de trabalho fixada em 10 horas.

Este período é marcado por avanços e recuos entre a ação do movimento operário, do movimento sindicalista, do movimento socialista e, ao mesmo tempo em que também existia atuação por parte do Estado perdurando até a Primeira Guerra Mundial.

A terceira fase, após a Primeira Guerra Mundial foi chamada de Institucional, pois é o momento em que o Direito do Trabalho ganha amplo reconhecimento no seio social, passando inclusive por um processo de constitucionalização e de reconhecimento internacional. O trabalho que em suas origens era algo indigno e desonroso, passa a ocupar o “status” de Direito Social, passando a integrar inclusive a Lei Maior dos Estados.

As primeiras Constituições que incluíram o Direito do Trabalho como direito social foram a Constituição Mexicana, de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar, de 1919.

Em 1919, o Tratado de Versalhes criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trouxe em sua Constituição a afirmação: “trabalho não é mercadoria”. (BIAVASCHI, 2007).

A terceira fase é marcada pela dinâmica coordenada do intervencionismo estatal, de um lado, criando normas que assegurassem condições mínimas de trabalho e, do outro lado, da atuação coletiva por parte dos trabalhadores, da qual resultam as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho e grandes conquistas de direitos trabalhistas.

Tanto assim o foi que, o rol de direitos constantes do artigo 7º da Constituição Federal do Brasil foi extraído das mais diversas normas coletivas, ou seja, do produto das conquistas das classes trabalhadoras.

Contudo, se percebeu significativa alteração nas relações de trabalho, em razão da crise econômica iniciada em meados dos anos 70, desencadeada, segundo Barros (2008, p.85): “pelo alto preço do petróleo; a inovação tecnológica; as modificações radicais na organização da produção; a necessária competitividade com os países orientais e a necessidade de combater o desemprego, entre outros.”

Na sequência de Delgado (2006) seria a quarta fase, chamada de a crise e transição do direito do trabalho que desencadeou o processo da chamada e, aparentemente, inevitável, flexibilização do Direito do Trabalho.

Trata-se a flexibilização do Direito de Trabalho de um movimento de reivindicação advindo das classes empresárias, na contramão de todo o processo histórico do direito do trabalho que teve sempre como característica fundamental as reivindicações oriundas das classes trabalhadoras.

Essas reivindicações são contemporâneas e consistem em tornar a legislação trabalhista mais branda, no sentido de reduzir encargos sociais e de conferir maior poder às

negociações coletivas de trabalho, ou seja, a produção autônoma de normas pelas partes do contrato de trabalho.

1.3 A consolidação do Direito do Trabalho no Brasil

Tendo o Direito de Trabalho se consolidado em âmbito internacional com o Tratado de Versalhes em 1919, no Brasil a discussão sobre normas trabalhistas vinha se intensificando desde antes da Proclamação da República, quando houve tentativas de o Estado Brasileiro regulamentar uma nova categoria de trabalhadores que se formava: os escravos em processo de alforria e os alforriados, que lidavam com inúmeros problemas como o direito de ir e vir, o direito de constituir família, de trabalhar assalariado e outros.

A abolição da escravatura ocorreu no Brasil em 13 de maio de 1888, com a Lei Áurea, mas nessa época a mão de obra escrava já estava sendo substituída pelos imigrantes. Mesmo após este acontecimento, demorou muito para que a classe trabalhadora tivesse seus direitos protegidos e depois desta lei só aumentaram as tensões e necessidades sociais de proteção ao trabalho, especialmente devido à marginalização dos negros, pois o Estado não criou normas que os acolhessem na sociedade e os permitissem melhorar de vida ou mesmo competirem de maneira justa com a mão de obra imigrante que chegava ao país.

Assim, desde da época da República Velha no Brasil é reconhecida a necessidade de uma legislação social, que regule as jornadas de trabalho, as greves, e respeite o Tratado de Versalhes, havendo registros de discussões na Câmara dos Deputados sobre o tema e mesmo algumas leis esparsas.

Portanto, quando se iniciou o ano de 1930 o Brasil ainda possuía uma herança escravocrata muito forte, carregava os marcos da época da Casa-grande e da senzala na economia, na política, e no dia-dia do povo. O Brasil era uma sociedade eminentemente agrária, sua economia era subordinada a um modelo primário exportador, com uma classe operária desorganizada, uma política “café com leite”, mas era uma pátria que queria desesperadamente se modernizar e tinha como candidato à presidência do país Getúlio Vargas. Getúlio Vargas era candidato da Aliança Liberal e defendia especialmente o voto secreto e universal, a criação do Ministério do Trabalho e à questão social, entre outras questões. (BIAVASCHI, 2007).

Apesar de ter perdido as eleições, Getúlio Vargas assumiu a presidência do Brasil em 3 de novembro de 1930, justificando que as eleições teriam sido fraudadas e, portanto, teria

sido necessário pegar em armas e assumir a presidência por meio de uma revolução: “Diante de um infinito Saara moral, privado de sensibilidade e sem acústica e frente a um povo oprimido e faminto, com um regime representativo golpeado de morte” (BIAVASCHI, 2007, p.79).

Entre as ideias centrais do programa de Getúlio de reconstrução nacional estava a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com a finalidade de melhorar a questão social, o amparo e a defesa do operariado urbano e rural. Assim, quando assumiu o governo provisório a criação do Ministério do Trabalho foi um dos primeiros atos do Presidente da República.

Getúlio queria industrializar e modernizar o Brasil, deixando de lado o liberalismo econômico e apostando na intervenção do Estado nas relações sociais e em proteger as massas por meio de normas sociais eficazes. A criação de normas que garantissem direitos trabalhistas era de extrema importância, pois os problemas neste âmbito certamente aumentariam muito com o aumento da industrialização e Getúlio queria as massas o apoiando.

O governo de Getúlio Vargas teve extraordinário sucesso econômico durante o primeiro ano, apesar da conjuntura internacional adversa, pois o mundo ainda sofria as consequências da crise de 1929 da depressão econômica. Por volta de 1945, nossa produção fabril, pela primeira vez ultrapassa a agrícola como principal atividade da economia. Surge a indústria de base, dedicada à produção de máquinas e ferramentas pesadas, à siderurgia e metalurgia e à indústria química.

A industrialização acelerada traz com ela uma intensa urbanização. De acordo com Del Priore (2000, p.23):

Em 1920, por exemplo, apenas dois em cada dez brasileiros residiam em cidades; vinte anos mais tarde essa mesma relação era de três para dez; na década de 1940, tal proporção tornara-se equilibrada: quatro em cada dez brasileiros moravam em áreas urbanas.

Com todo o sucesso de seu governo, Getúlio conseguiu muitos avanços no âmbito do direito do trabalho no período de 1930 a 1945, entre outros, foram consolidados os direitos: ao salário mínimo, a carteira de trabalho; a jornada diária de 8 horas; férias anuais remuneradas; descanso semanal, previdência social, regulamentação do trabalho da mulher e do menor, Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço (FGTS) e outros.

A deposição de Getúlio Vargas e de seu regime ocorreu em 1945. A redemocratização do país, com a adoção de uma nova constituição em 1946 marca o fim da Era Vargas. Vargas

ainda voltaria à Presidência da República eleito por voto direto, e governaria o Brasil de 31 de janeiro de 1951 até 24 de agosto de 1954, quando se suicidou, com um tiro no coração.

As Constituições Federais de 1824 e 1934 são omissas em relação à matéria trabalhista. Foi apenas na Constituição Federal de 1937 que foi criada a Justiça do Trabalho, uma justiça especializada em questões trabalhistas, porém, naquela época essa justiça não fazia parte do sistema judiciário e apenas a Constituição de 1946 passou a incluí-la no sistema judiciário.

A Constituição de 1988 veio para complementar os direitos trabalhistas inseridos na CLT e consolidar outros dando caráter de norma constitucional a alguns direitos trabalhistas como salário mínimo e FGTS. Os principais direitos dos trabalhadores trazidos na Constituição Federal de 1988 são: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; Fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS); Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva e outros.

Percebemos assim, que as fontes heterônomas do Direitos do Trabalho Brasileiro são: Constituição Federal, Leis, sendo que a principal delas é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre outras leis não consolidadas, usos e costumes, atos do Poder Executivo (Decretos, Portarias, etc), normas internacionais (tratados e convenções ratificados pelo Brasil) e a própria sentença normativa, pois advém da prestação jurisdicional que emana do Poder Estatal e as seguintes fontes formais autônomas: Convenções e acordos coletivos, disposições contratuais e regulamentos de empresa.

A palavra fonte tem sua origem do latim *fons*, que significa nascente, manancial. (MARTINS, 2006). Quanto à classificação, tem-se que a mais comumente aceita pela doutrina é aquela que divide as fontes em materiais e formais.

Fonte material seria o fato social propriamente dito, de onde emana a necessidade da elaboração de normas para regradar o comportamento humano e, conforme acabamos de estudar, os fatos sociais criadores do Direito do Trabalho tiveram suas bases nas ideias capitalistas e liberais. Com donos de fábricas buscando o lucro acima de tudo, explorando a mão-de-obra trabalhadora atrás da “mais valia”, e o Estado sem intervir na economia e fixar normas básicas para a dignidade do trabalhador, os movimentos sociais surgiram e pressionaram o Estado para criar as normas de trabalho. Das lições de Delgado (2006, p.139) extraímos que fonte material é aquela que “enfoca o momento pré-jurídico, portanto, o momento anterior à existência do fenômeno pleno da regra”.

Já a fonte formal é a forma de exteriorização do direito, ou seja, o produto final de um processo de elaboração da norma jurídica. Conforme Delgado (2006, p.141), “são fontes formais os meios de revelação e transparência da norma jurídica – os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica”.

As fontes formais são divididas em autônomas e heterônomas. Segundo Teodoro (2007, p.85), as normas heterônomas:

[...] são aquelas produzidas pelo Estado, no exercício do seu poder legiferante, com o atributo da imperatividade. Estas normas são gerais, abstratas, cogentes. Do seu processo de elaboração não participam diretamente seus destinatários, os quais se limitam a cumpri-las.

Já as normas autônomas:

[...] são aquelas obtidas como fruto da negociação coletiva. Têm conteúdo de norma, tal como a força cogente, no entanto, diferenciam-se das normas estatais quanto à forma, posto terem estrutura de cláusulas obrigacionais. Além disso, ao serem elaboradas, contam com a participação direta de seus destinatários. (TEODORO, 2007, p.86).

Assim, coexistem em nosso ordenamento jurídico duas formas autônomas e cogentes de normas jurídicas que, muitas vezes colidem e geram um verdadeiro confronto entre o legislado e o negociado, especialmente quando a norma autônoma exclui ou mitiga algum direito albergado pela norma positiva.

No capítulo seguinte analisaremos a história do funcionalismo público, tentando verificar semelhanças e diferenças entre a história do direito do trabalho e suas fontes e o contexto histórico de surgimento do funcionalismo público, com o objetivo de vislumbrar se essas diferenças e semelhanças justificariam o diferente órgão julgador ou não.

2 FUNCIONALISMO PÚBLICO

2.1 Contexto histórico Mundial

Importante nos situarmos em relação a história do funcionalismo público no Brasil e no mundo. A reflexão de quando surgiu a noção de serviço público nos dará uma base para a análise dos princípios do funcionalismo público e nos ajudará a compreender se eles são ou não compatíveis com o processo do trabalho.

No Antigo Regime na França, anteriormente à Revolução Francesa, existiam atividades análogas ao serviço público, mas que ainda não recebiam esta denominação. Essa denominação específica surgirá após a Revolução Francesa, com o famoso “caso Blanco” (Arrêt Blanco), que foi julgado pelo Tribunal de Conflitos de 1873. (LONG et al., 2007). Tal caso tratava de uma criança que foi atropelada por uma vagonete pertencente à Companhia Nacional de Manufatura de Fumo e o Tribunal, ao apreciar uma espécie de conflito de competência entre o Conselho de Estado e a Corte de cassação, responsáveis pela jurisdição administrativa e pela jurisdição comum, respectivamente, fixou a competência do Conselho de Estado para o julgamento da causa, tendo em vista a presença de servidor público naquele caso e a necessidade de aplicação de regras públicas e portanto, diferenciadas. Essa decisão ficou conhecida por estabelecer a autonomia do Direito Administrativo e legitimar a importância do serviço público.

Foi a “Escola do Serviço Público” ou “Escola de Bordeaux” que cuidou da teorização do serviço público na França do início do século XX. Léon Duguit compreendia o serviço público como toda e qualquer atividade que atendesse às necessidades coletivas, ele foi o fundador da escola. Gaston Jèze defendeu uma noção jurídica de serviço público, considerando-o como atividade prestada, direta ou indiretamente, pelo Estado, sob regime de direito público. Por último, Maurice Haurion não considerava o serviço público como o centro do Direito Administrativo, mas, sim, o poder de império estatal, reconhecendo, no entanto, que o serviço público representaria um limite do poder estatal. (OLIVEIRA, 2013).

O Direito Administrativo dos Estados Unidos, por outro lado, não adota a noção de serviço público francesa e é conhecido como “direito das agências”, uma vez que remonta à necessidade de grande intervenção do Estado na área social por intermédio das agências. Nos Estados Unidos, em razão do Estado adotar as ideias liberais, as atividades econômicas, em sua grande maioria, sempre foram livres da ação do Estado. Porém, algumas atividades, por serem muito relevantes socialmente, são destacadas pelo Estado e submetidas a um poder de

polícia mais intenso, e essas seriam as “public utilities”, atividades privadas sujeitas à regulamentações do Estado. Desta forma, enquanto para a França o serviço público é de utilidade do Estado, para os Estados Unidos, é privado, apenas com a regulação posta pelo Estado.

A tendência contemporânea é a aproximação do ideal Francês e do ideal Americano, tendo em vista a globalização jurídica e a aproximação dos sistemas jurídicos da “common law” e do “romano-germânico”. Exemplo dessa aproximação é a noção de serviço público adotado pela União Europeia, que consagra o princípio da concorrência na prestação de atividades econômicas de interesse geral, não sendo mais exclusivas do Estado, onde os serviços públicos não são titularizados exclusivamente pelo Estado, mas submetem-se à forte influência estatal, tendo em vista o interesse público presente. (JUSTEN, 2003).

Assim, apontamos que, na atualidade a tendência é a submissão do serviço público ao regime de competição do mercado, sendo o monopólio de sua atividade admitido apenas em caráter excepcional. A Lei 8.987/1995 aponta nesse sentido: “A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei”. (BRASIL, 1995).

Outra tendência atual é a desverticalização ou fragmentação do serviço público, conhecido também como “unbundling”, neste caso as diversas etapas de prestação do serviço seriam fragmentadas e atribuídas a particulares, na tentativa de evitar a concentração econômica e limitar abusos.

Ainda, temos como medida atual o compartilhamento compulsório das redes e infraestruturas necessárias à prestação dos serviços (essential facilities doctrine), e a redução das hipóteses de titularidade exclusiva do Estado com o incremento de serviços públicos de titularidade compartilhada com os entes particulares. (OLIVEIRA, 2013).

A seguir veremos a evolução história do serviço público no Brasil.

2.2 O Serviço Público no Brasil

O serviço público no Brasil surgiu em 1808, pois foi o ano em que a família real portuguesa se mudou para o Rio de Janeiro, na tentativa de escapar da iminente invasão das tropas de Napoleão Bonaparte a Portugal, uma vez que Portugal não tinha condições militares para enfrentar os franceses. O Príncipe Regente de Portugal, D. João, resolveu mudar a corte portuguesa para o Brasil, sua maior e mais importante Colônia, e junto com a família Real

vieram funcionários, criados, assessores, familiares e amigos de pessoas ligadas à corte portuguesa, aproximadamente 15 mil pessoas se instalaram no Rio de Janeiro nesta época. Todas essas pessoas vieram em diversos navios que trouxeram, além da família real e de membros da corte, também muito objetos como obras de arte, documentos, bens pessoais, livros, além de muito dinheiro e expectativas. (DEL PRIORI, 2013).

Para formar a estrutura da Corte Portuguesa no Brasil foi necessária uma grande adaptação no alicerce já existente. Muitos colonos foram despejados de suas casas para acomodar os membros da corte, e para garantir o funcionamento dessa estrutura eram necessários vários funcionários. Esses funcionários formaram a administração pública da época, que era muito diferente da que temos hoje, mas foi aí que surgiu pela primeira vez a figura do funcionário público, juntamente com a consciência da importância do trabalho administrativo, pois era necessário promover o desenvolvimento da colônia e o trabalho administrativo era essencial para esse desenvolvimento. (PEREIRA, 2013). Assim, desde a época do Brasil Imperial os servidores públicos, bem como os demais agentes públicos têm importante papel na história do Brasil.

Porém, mesmo sendo importante para o desenvolvimento do serviço público, por muito tempo a relação funcionário-Estado foi concebida à margem do direito, em termos autoritários, o que foi paulatinamente se reduzindo com a aplicação da noção de contrato de direito público, mas desde o início prevaleceu a noção de primazia do interesse público e sujeição do servidor a este interesse e ao poder público, sem negociação. Realizava-se o contrato não para criar direitos e obrigações recíprocos, mas para incorporar o funcionário em uma posição específica na estrutura do organismo estatal. (PEREIRA, 2013).

Foi na Era Vargas que os servidores públicos começaram a ser reconhecidos no âmbito normativo: em 1937 foi criado, pelo então Presidente Getúlio Vargas, o Conselho Federal do Serviço Público Civil e, em 1938, houve o alargamento da chamada administração indireta: fundações, autarquias e estatais ampliaram o quadro de pessoal e suas denominações no emprego público.

Em 1939, fruto das discussões do Conselho Federal do Serviço Público Civil, surgiu um dos primeiros documentos consolidando as normas referentes aos funcionários públicos, o Decreto 1.713. Este decreto descrevia o Funcionário público como: “a pessoa legalmente investida em cargo público” (BRASIL, 1939) e foi o primeiro regramento específico da função pública no país. Tal decreto distinguia a natureza jurídica dos regimes de trabalho, sendo que na iniciativa privada vigeria um vínculo contratual e ao setor público se aplicaria o

regime estatutário, cuja principal vantagem era a alterabilidade da situação funcional, de acordo com os interesses do Estado.

O Presidente Getúlio Vargas ainda instituiu o dia 28 de outubro como o Dia do Funcionário Público em 1943 e foi na Era Vargas que se iniciou a transição de uma administração pública patrimonialista para uma administração burocrática, baseada na racionalização da gestão pública e na meritocracia. (COSTA, 2011).

Em 1940, o Código Penal brasileiro definiu o funcionário ou servidor público da seguinte forma:

Art. 327 - Considera-se funcionário ou servidor público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego, serventia ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (BRASIL, 1940).

Dentro da administração pública, depois da Constituição de 1967, coexistiram três espécies de servidores: os estatutários, aqueles sob o regime contratual, e aqueles sob o regime especial. Este último regime estava previsto no art. 104 da Constituição de 1967 e tinha natureza híbrida, devendo ser aplicado apenas aos servidores admitidos temporariamente para obras ou para exercer funções de natureza técnica ou especializada, porém, acabou não sendo instituído por lei, restando apenas os dois primeiros. Em verdade o mais utilizado era o regime contratual, baseado na Lei 6.185/1974, que autorizava a contratação de trabalhadores, ficando o regime estatutário para as carreiras típicas de Estado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreu a instituição de um regime jurídico único para os funcionários públicos, na tentativa de uniformizar os regimes no setor público.

A Constituição Federal de 1988 não se refere a Funcionário Público, pois preferiu empregar a designação Servidor Público e Agente Público, referindo-se aos trabalhadores do Estado. Os direitos e deveres dos servidores públicos aparecem na Constituição Federal a partir de seu artigo 39. Entre eles estão definidos critérios para fixação dos padrões de vencimento; a possibilidade da União, Estados e Distrito Federal manterem escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores; a aplicação do disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, a forma de remuneração do membro de poder, detentor de mandato eletivo, dos ministros de Estados e Secretários Estaduais e Municipais; a estabilidade do servidor público concursado depois de 3

anos de efetivo exercício, as possibilidades deste mesmo servidores perder o cargo etc. Os Direitos Coletivos dos servidores públicos foram previstos nas disposições gerais do capítulo sobre a administração pública – o direito de livre associação sindical e o de greve. (BRASIL, 1988- Art. 37, VI e VII).

Em 11 de dezembro de 1990, foi publicado o novo Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, consolidando-se, assim, o termo “Servidor Público”.

Com a Emenda Constitucional 19, que alterou a redação do art. 39 da CRFB de 1988, a unicidade de regimes temporariamente acabou, até a suspensão desta emenda por decisão do STF no julgamento da ADIn 2.135/DF. Depois da decisão do STF restou vigente a redação original do artigo 39 que dispunha sobre o regime único no serviço público, bem como a orientação jurisprudencial e doutrinária majoritária de ter como único o regime estatutário no Brasil.

Oliveira (2013) tem o servidor público como espécie do gênero agente público de direito, que são os responsáveis “pela manifestação de vontade do Estado e pelo exercício da função pública, que pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou temporária, com ou sem vínculo formal com o Estado” e que representa a grande maioria dos agentes públicos Então, “aqueles que possuem vínculos profissionais variados com o Estado e que desempenham a função pública de forma remunerada e não eventual” seriam os servidores públicos.

Alexandrino e Paulo (2012) conceituam servidores públicos como:

Os agentes administrativos sujeitos a regime jurídico-administrativo, de caráter estatutário (isto é, de natureza legal, e não contratual); são os titulares de cargos públicos de provimento efetivo e de provimento em comissão.

Como espécies de servidores públicos temos: os estatutários, os celetistas e os temporários, aqueles contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, prescindindo de concurso público. (artigo 37 da CRFB).

No presente trabalho pretendemos tratar dos servidores estatutários e celetistas, mais especificamente sobre qual seria a justiça competente para julgar suas ações em face da administração pública. As principais características deles são: os servidores estatutários são regidos pelo estatuto do órgão responsável, além das normas específicas dos funcionários públicos, o vínculo dele com a administração pública é a lei, ele não possui um contrato de trabalho ou FGTS, mas um termo de posse, obedece aos princípios do direito administrativo,

tendo como principal fim o interesse público e gozando de relativa estabilidade funcional depois de cumprido o estágio probatório, podendo ser exonerado apenas depois de processo administrativo com o devido contraditório. Toda a vida funcional do servidor estatutário, como o ingresso, a dispensa, seus direitos e deveres estão previstos em um estatuto que possui força de lei. Outra característica deste regime é a mutabilidade das condições previstas no estatuto.

Os servidores celetistas são regidos pela CLT, possuem contrato de trabalho, FGTS, mas não são estáveis, podendo ser demitidos sem qualquer processo administrativo e devendo também levar em consideração o bem público acima de tudo. (OLIVEIRA, 2013). Ambos os tipos de servidores, estatutários e celetistas preenchem seus cargos através de concurso público e submetem-se a todos os demais preceitos constitucionais relativos à investidura, acumulação de cargos, vencimentos e determinadas garantias e obrigações previstas no Capítulo VII da CFRB.

A regulamentação do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das fundações públicas federais é realizada no Brasil pela Lei Federal n.º. 8.112/1990. Assim, no Brasil existem os chamados servidores estatutários, regidos pela Lei Federal n.º. 8.112 e pelo estatuto ao qual estiverem vinculados e os chamados servidores celetistas, regidos pela CLT. A Lei 8.112/90 representou grandes avanços na matéria, previu o direito à livre associação sindical, a atuação de sindicato como substituto processual, a inamovibilidade do dirigente sindical, em seu artigo 240 alíneas “d” e “e” previu a negociação coletiva e a competência da Justiça do Trabalho para questões individuais e coletivas, entre outros.

Porém, o STF declarou a inconstitucionalidade dessas alíneas ao julgar procedente ação direta de inconstitucionalidade, sob a argumentação de que, a respeito do direito à negociação coletiva, o servidor não teria direito pelo fato de que a natureza do regime único é estatutária e não contratual, ainda, que a sistemática de remuneração dos servidores públicos é enviada à lei pela Constituição, e como a administração pública não pode dispor de matéria reservada à lei não pode reconhecer o direito à negociação coletiva aos servidores regidos por estatuto. Em relação à alínea que tratava da competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas entre servidor público estatutário e administração pública, já neste momento o STF se mostrou contrário ao entendimento expresso na lei, atribuindo à Justiça Comum ou Federal a competência para julgar essas demandas. Os principais argumentos utilizados foram que os servidores públicos estatutários não integrariam o conceito jurídico de trabalhador. O único

voto divergente foi o do Ministro que ressaltou a natureza contratual do vínculo com base no artigo 13 da Lei 8.112/90 que dispõe que

Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei. (BRASIL, 1991).

Para apimentar mais o assunto, a Lei 9.962, de 22 de fevereiro de 2000 dispôs que as pessoas admitidas para emprego público na administração direta, autárquica e fundacional teriam sua relação laboral regida pela CLT. Ainda, a Emenda 45 de 2004 trouxe em seu texto que seria competente para julgamento das demandas entre funcionários públicos estatutário e celetistas e administração pública, a Justiça do Trabalho, sendo que outra vez o STF no julgamento de uma ADIN, suspendeu esta parte do texto legal e devolveu à Justiça Comum a competências para o julgamento dessas lides.

Enquanto isso no direito internacional, a OIT trouxe avanços em relação à situação dos servidores públicos na Convenção 87 aprovada em 1948, que assegurou indistintamente a todos os trabalhadores os direitos de liberdade de organização e de filiação sindicais. Porém, ao deixar o servidor público de fora das Convenções 98 e 135, limitou os avanços, uma vez que a Convenção 97 tratava sobre o direito à negociação coletiva e a 135 tratava sobre representação dos trabalhadores nas empresas. Em 1978 a OIT se redimiou através da Convenção 151, que trouxe aos servidores públicos a possibilidade de serem valerem da negociação coletiva, bem como com a Convenção 158, que deu mais efetividade ao direito à negociação coletiva. Assim, apesar da existência de estatutos que regem grande parte das condições de trabalho, deixando menor espaço para negociações coletivas, bem como, apesar das remunerações e condições de trabalho que envolvem gastos terem que levar em consideração os orçamentos públicos e etc, ainda assim foi um avanço para os funcionários públicos na fixação de parâmetros genéricos para negociação no âmbito internacional.

Levando em conta o conceito de Estado Constitucional previamente abordado, o fato do crescimento desta ideia ser tendência mundial e pressupor a igualdade entre os homens, buscando realizar o princípio da igualdade, poderíamos pensar que a observância de normas e princípios administrativos não poderia desconsiderar o trabalho humano com proteção especial da legislação, afinal, o intuito da legislação especial seria garantir a dignidade da pessoa do trabalhador, independentemente da forma como ocorrem as prestações de serviço ou da natureza pública ou privada de seus empregadores.

Vemos no mundo todo um alargamento no campo de atuação da Justiça do Trabalho para abarcar cada vez mais tipos de trabalhadores, tendo em vista a globalização e a diminuição do trabalho formal e aumento de formas alternativas de trabalho e é isso que tivemos com a Emenda 45, um aumento a competência da Justiça do Trabalho, incluindo inclusive as demandas entre funcionários públicos e administração. Porém, veio o STF e simplesmente suprimiu o texto legal que reconhecia a Justiça do Trabalho como competente para julgar demandas entre funcionários públicos e administração pública, no sentido contrário das correntes modernas que consideram o Estado Constitucional melhor do que o Estado legal, trazendo um retrocesso neste âmbito para o Brasil.

O menosprezo à condição humana de trabalho que dá vida ao Estado e o transforma em ação, com a conversão de servidores públicos em meros instrumentos para servir a interesses alheios e a negação de sua subjetividade, não encontra respaldo no Estado Constitucional. (PEREIRA, 2013).

Essa questão será tratada com maior atenção nos capítulos que virão a seguir.

2.3 Princípios dos Serviços Públicos e da Administração Pública

De acordo com Oliveira (2013), a prestação de serviços públicos é regida por princípios diferenciados, dada a importância das atividades públicas para a coletividade. Assim, vamos analisá-los brevemente à fim de verificar qual a importância de obedecê-los e perceber se o fato da Justiça do Trabalho passar a julgar os processos judiciais entre administração pública e servidor estatutário poderia ou não prejudicar a aplicação desses princípios.

Foi na França que surgiram os três primeiros princípios pensados para o direito administrativo, elencados por Louis Rolland: princípio da continuidade (continuité); princípio da igualdade (égalité) e princípio da mutabilidade (mutabilité). Outros princípios foram surgindo depois, com o avanço do conceito de servidor público na história mundial e brasileira e Oliveira (2013) relaciona-os da seguinte forma: continuidade, igualdade (uniformidade ou neutralidade), mutabilidade (ou atualidade), generalidade (ou universalidade) e modicidade.

Ainda segundo a autor, o princípio da continuidade determina a prestação ininterrupta do serviço público, tendo em vista o dever do Estado de atender e promover direitos fundamentais. Essa continuidade não exige que o serviço seja prestado diariamente, mas

dependendo da necessidade da população, que pode ser absoluta, caso em que o serviço deverá ocorrer sem qualquer interrupção, e relativa, caso em que o serviço poderá se dar periodicamente, em dias e horários determinados.

O princípio da igualdade impõe que o Poder Público e o delegatário têm o dever de prestar o serviço de maneira igualitária a todos os particulares sem qualquer distinção de caráter pessoal, mas sempre levando em conta o princípio da proporcionalidade, propiciando tratamento isonômico aos iguais e tratamento diferenciado aos desiguais. Já o princípio da mutabilidade leva em consideração o fato de que os serviços públicos devem se adaptar à evolução social e tecnológicas e enfatiza a necessidade de constante adaptação das atividades administrativas. (OLIVEIRA, 2013). Esse princípio pode ser visto no art. 6º, § 2º da Lei 8.987/1995:

6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço. (BRASIL, 1995).

O princípio da generalidade exige que a prestação do serviço público beneficie o maior número possível de beneficiários, devendo o administrador público e o prestador do serviço empreender esforço para levar o serviço público à aqueles que ainda não tem acesso a ele. Os artigos 196 caput e 208, II da CF são exemplos deste princípio. O princípio da modicidade diz que os serviços públicos devem ser remunerados pelos usuários, com raras exceções como o caso do transporte público para o idoso (art. 230, §2º da CFRB). Esse princípio é vinculado com o princípio da universalidade, pois prevê que o valor cobrado pelos serviços públicos deve ser proporcional ao custo do serviço e deve viabilizar o acesso do maior número de pessoas possíveis a ele. (OLIVEIRA, 2013).

Esses princípios dos serviços públicos norteiam, segundo Oliveira (2013), todas as atividades administrativas, pois todas elas devem atender, necessariamente, ao interesse público, o que pressupõe uma atuação contínua e conforme os princípios fundamentais, pelo que veremos a seguir os princípios fundamentais da administração pública.

O Princípio da Legalidade é previsto no art. 37 da CFRB:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. (BRASIL, 1988).

Tal Princípio se desdobra em dois: O Princípio da supremacia da lei, que prevê que a lei tem preferência sobre qualquer outro ato da administração e é tida como uma limitação para a atuação do administrador; e o Princípio da reserva da lei, que prevê que certas matérias devem ser formalizadas apenas por lei e não por outro ato normativo, além de condicionar a validade da atuação dos agentes públicos à prévia autorização legal. (OLIVEIRA, 2013).

Sobre o Princípio da Legalidade discorre Meirelles (apud OLIVEIRA, 2013): “Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.” O célebre doutrinador resume bem a ideia do Princípio da Legalidade no Direito Administrativo, que acaba sendo o contrário do Princípio da Legalidade fora do âmbito do Direito Administrativo.

A visão atual do Princípio da Legalidade, que traz uma carga ideológica pós-positivista, de Constitucionalização do Direito Administrativo e cujo objetivo é também a efetivação dos direitos fundamentais, é de que a legalidade não seria o único parâmetro da ação estatal, que deveria levar em conta o Direito como um todo, os Princípios Constitucionais, e deve conferir uma liberdade criativa ao intérprete administrador, sendo inviável a existência de lei que dispense o papel criativo do operador do Direito. (GIANNINI, 1991 apud OLIVEIRA, 2013).

O Princípio da impessoalidade possui duas acepções: a igualdade (ou isonomia), que prevê que a administração pública deve dispensar tratamento impessoal e isonômico aos particulares, com a finalidade de atender ao objetivo público, sendo vedada a discriminação, salvo o tratamento diferenciado entre pessoas desiguais com o objetivo de efetivar a igualdade material. A segunda acepção seria a proibição de promoção pessoal, tendo em vista que os trabalhos públicos não são feitos pessoais, mas da entidade administrativa, pelo que a publicidade dos atos do poder público deve ter caráter meramente educativo e informativo, não podendo constar nomes ou qualquer outra coisa que caracterize promoção pessoal. (OLIVEIRA, 2013).

Segundo o Princípio da moralidade, a atuação administrativa, além de respeitar a lei, deve ser ética, leal e séria. Está inserido no art. 37 da CFRB e pode ser visto no art. 2º, parágrafo único, IV da Lei 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. (BRASIL, 1999).

A Moralidade Administrativa pode ser fiscalizada e suprimida através dos seguintes dispositivos: ação de improbidade, ação popular, ação civil pública, hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º da LC 64/1990, alterada pela LC 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”) e Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), entre outros. Todos esses dispositivos podem e devem ser utilizados para garantir que os agentes públicos tenham condutas condizentes com a moral e a ética, respeitando o serviço público, o dinheiro público e a sociedade. (OLIVEIRA, 2013).

Para o Princípio da Publicidade é essencial que os atos do Poder Público sejam divulgados e exteriorizados. Esse princípio fundamental está previsto no art. 37 da CF/1988 e no art. 2º da Lei 9.784/1999. O direito à informação também advém deste princípio e está previsto na Lei 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação. Como instrumentos aptos a exigir a publicidade dos atos do poder público temos: o mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX da CF/1988), o *habeas data* (art. 5º, LXXII da CF/1988), o direito de obter certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV “b” da CF/1988), o direito de petição ao Poder Público em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, XXXIV da CF/1988), entre outros. (OLIVEIRA, 2013).

Ainda de acordo com Oliveira (2013), o Princípio da Eficiência fixa a obrigação da administração pública de agir de maneira célere na efetivação de finalidades públicas. Para isso a administração deve planejar seus orçamentos, planos de ação e prioridades, deve executar medidas concretas para atingir os resultados planejados e contar com seus órgãos controladores para fiscalizar.

O Princípio da Razoabilidade e proporcionalidade se relacionam com os ideais de igualdade, justiça material e racionalidade e prevê que a administração pública deve agir de forma razoável, sem excessos, com meios e fins compatíveis, ou seja, proporcionais. Assim, a proporcionalidade acaba sendo a medida da razoabilidade. (ANDRADE, 2005 apud OLIVEIRA, 2013).

Existe ainda o Princípio da Continuidade, que exige a regularidade na prestação do serviço público; O Princípio da Autotutela, que dá à administração o poder-dever de rever os

próprios atos, seja para anulá-los, seja para revogá-los; o Princípio da Consensualidade e da Participação, que estimula a participação do cidadão na tomada de decisões públicas; o Princípio da Segurança Jurídica, aplicável a todos os ramos do direito e que defende a necessidade da estabilidade nas relações jurídicas com o objetivo de atender ao interesse público; o Princípio da Boa-fé e da Confiança Legítima, exige que o Estado e os Administradores atuem com boa-fé e confiança, e o mais importante deles que é o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o interesse privado, também conhecido como Princípio da Finalidade Pública. (OLIVEIRA, 2013).

O Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o interesse dos particulares leva em conta que o bem comum é a finalidade única do Estado e em um eventual confronto entre um interesse individual e o interesse coletivo, sempre prevalecerá o segundo. Esse princípio deve ser observado tanto pelo legislador, no momento da criação da lei, quanto pelo administrador, no momento de executar a lei e está previsto no artigo 2º, caput da Lei 9.784/99. É tido como um pilar do Direito Administrativo Tradicional desde o período pós Revolução Francesa, quando se passou a utilizar a noção de interesse público. Desde essa época a administração era tida como executora da vontade geral, expressa na lei e protetora do interesse público. (OLIVEIRA, 2013).

O conceito de interesse público é relativo. Ele não necessariamente se opõe ao interesse particular. A aproximação entre Estado e sociedade demonstra bem isso, especialmente quando se vislumbra que a atuação do Poder Público deve pautar-se pela defesa e promoção dos direitos fundamentais e, obviamente, pelo respeito à dignidade humana. A promoção estatal dos direitos fundamentais representa a satisfação das finalidades públicas estabelecidas pela própria Constituição. Em uma sociedade pluralista existem uma série de interesses públicos e privados em conexão, não havendo interesse público ou privado concebidos de forma cerrada. Assim, mesmo quando percebemos conflitos entre interesses públicos e privados não estaríamos diante de um verdadeiro confronto dicotômico, de um lado interesse público e de outro o interesse privado, afinal, a promoção do interesse público muitas vezes significa a promoção de interesses privados também. Como exemplo disso podemos citar o instituto da desapropriação, onde o direito fundamental de propriedade do particular é excepcionado para atender ao interesse público, que será concretizado para atender outros direitos fundamentais como a educação caso fosse construída uma escola no terreno. (OLIVEIRA, 2013).

Neste sentido, consoante Oliveira (2013), acreditamos que todos os princípios têm como finalidade maior o interesse público, uma vez que todos buscam a efetivação dos direitos

sociais constitucionalmente assegurados. Mesmo que às vezes não consigamos enxergar esse interesse público logo de cara, se olharmos atentamente conseguiremos vislumbrá-lo. Como exemplo, podemos verificar os princípios do processo do trabalho, o Princípio da Proteção Processual, Princípio da Finalidade (ou Efetividade) Social do Processo, Princípio da Busca da Verdade Real, Princípio da Conciliação e Princípio da Normatização Coletiva. Esses princípios visam assegurar uma tramitação célere processual, o acesso à justiça a todos, à busca pela justiça, entre outros, todos interesses público, ou seja, da coletividade. Passaremos a refletir sobre esses princípios a seguir.

3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

É de fundamental importância que analisemos os princípios aplicáveis ao direito processual do trabalho, à fim de verificar os impactos destes na tramitação processual na Justiça do Trabalho. Ainda, averiguar se esses princípios poderiam eventualmente ser aplicados a processos em que as partes fossem a administração pública e o servidor no caso de passarem a correr na Justiça Laboral, quais seriam as vantagens da aplicação desses princípios na tramitação desses processos, bem como se são compatíveis com os princípios da administração pública, em especial o princípio da primazia do interesse público.

Observamos que uma ciência, para assim ser legitimamente considerada, deve estar assentada em um conjunto de diretrizes fundamentais que antecedam, suportem e direcionem seu conjunto de conhecimentos. Essas diretrizes fundamentais, no Direito, são os chamados “Princípios”.

Os Princípios encontram uma esclarecedora definição nos ensinamentos de Mello (1995, p.538):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo **unitário** que há por nome sistema jurídico positivo.

Süssekind (2004, p.109) esclarece que:

Princípios são enunciados genéricos que devem iluminar tanto a elaboração das leis, a criação de normas jurídicas autônomas e a estipulação de cláusulas contratuais, como a interpretação e aplicação do direito.

De acordo com os dizeres de Leite (2014, p.53):

A coerência interna de um sistema jurídico decorre dos princípios sobre os quais se organiza. Para operacionalizar o funcionamento desse sistema, torna-se necessária a subdivisão dos princípios jurídicos. Extraem-se, assim, os princípios gerais e os princípios especiais, conforme a natureza de cada subdivisão.

Para Mello (1995, p.537):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra.

Percebemos assim, como são importantes os princípios em nosso ordenamento jurídico. Uma base principiológica é essencial para que se afirme a autonomia de uma disciplina. Referida caracterização autônoma pressupõe o preenchimento de três requisitos, a saber: possuir um domínio suficientemente vasto, doutrinas homogêneas presididas por conceitos gerais comuns, mas distintos de outros ramos do direito e método próprio.

Indiscutível a imensidão e peculiaridade das questões afetas a ciência do Direito do Trabalho, basta uma breve reflexão para se verificar que não se amoldaria aqui os Princípios, por exemplo, dos Direitos Públicos, haja vista a natureza predominantemente privada das relações. (RODRIGUEZ, 1978).

Sequer aqui poderia, então, dizer que o Direito Civil e seu regramento supriria as necessidades normativas das relações entre empregados e empregadores, pois envolve, em uma breve análise a relação entre partes privadas.

Mencionada equiparação seria inadequada, tanto em um quanto em outro caso, sequer aplica-se a vertical relação do particular com o Estado e também não se pode aplicar a relação estritamente horizontal, isonomica que ocorre na relação entre os sujeitos de Direito Privado.

O Direito do Trabalho surge, autônomo e inovador, sendo que a relação aqui travada entre empregado e empregador por não se assemelhar a nenhuma das mencionadas anteriormente, tem recebido da moderna corrente de estudiosos a classificação de relação em “diagonal”.

A nova classificação se parece um tanto quanto acertada e corrobora para que se afirme ser o Direito do Trabalho uma ciência autônoma. Deriva, pode-se dizer, da eficácia diagonal dos direitos fundamentais.

Dos estudos do professor Sérgio Gamonal Contreras, tem-se que esta teoria propagou-se e foi sistematizada de maneira a colaborar substancialmente com os estudos de Direito do Trabalho.

Na eficácia diagonal dos direitos fundamentais no contrato de trabalho a racionalidade acerca do objeto se vincula com o fim perseguido pelo contrato de trabalho enquanto prestação de serviço sob subordinação que, afinal, não pode alterar direitos fundamentais de uma das partes pelo único objetivo econômico do contrato ou da atividade empresarial. A livre iniciativa econômica e o direito de propriedade não podem desprezar outros direitos básicos dos trabalhadores em uma sociedade democrática, exceto em casos muito excepcionais e sempre que se cumpram os requisitos que expusemos nas linhas anteriores. (CONTRERAS, 2011, p.33).

Ainda, atentando-se para a comprovação do domínio suficientemente vasto do Direito do Trabalho, não bastasse a relação diagonal existente pelas partes e a necessidade de assegurar um rol mínimo de direitos, implementados, frutos da luta das classes e, no Brasil, especial destaque a atividade sindical existente na década de 80 que revolucionou o contrato de trabalho que por meio da força das greves gerais e, gradual avanço normativo passaram a incorporar Direitos Sociais reconhecidos e chancelados, especialmente nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal de 1988.

Os Direitos Sociais e do Trabalho já se encontravam presentes em outras Constituições, mas a de 1988 foi de singular relevância reconhecendo e tutelando expressamente **pelo menos 34 direitos**.

Cite-se: a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa; a proporcionalidade do piso salarial; 13º salário; salário-mínimo garantido para quem recebe remuneração variável; salário família; a criminalização da retenção dolosa do salário, que é irredutível, salvo negociação coletiva; jornada semanal reduzida para 44 horas; adicional de horas extras de no mínimo 50%; turno ininterrupto de revezamento com jornada de seis horas; licença paternidade; atividades insalubres, perigosas e penosas; assistência gratuita em creches e pré-escolas; proteção decorrente da automação; fixação de prazo prescricional; garantia de acesso ao emprego para o portador de deficiência; dentre outros.

Não bastasse, ainda, a Emenda Constitucional n.45/2004 ampliou consideravelmente a competência da Justiça do Trabalho. Constate-se a alteração constitucional na íntegra, dada a relevância de suas inserções:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO 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;

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 ;

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.

§ 1º

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (NR) (BRASIL, 1988).

Como visto, a nova competência da Justiça do Trabalho ampliou consideravelmente o objeto do Direito do Trabalho.

Como ilustração, vale a pena colação de julgados afirmando e exemplificando a ampla temática abordada e resolvida por nossa ciência:

- Tribunal Superior do Trabalho

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. LESÃO ANTERIOR A PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 E APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. Trata-se de pretensão de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de doença ocupacional resultante de lesão por esforço repetitivo. O Tribunal Regional afastou a arguição de prescrição formulada pelo reclamado por dois fundamentos. O primeiro fundamento é o de que a alegação de prescrição foi manejada por meio de embargos de declaração, não sendo instrumento adequado para o fim pretendido, porque possui objeto restrito, que não admite inovação. De fato, o entendimento do TST, conforme a Súmula 153, é no sentido de que os embargos de declaração não servem como meio de ampliação da matéria em julgamento, devendo a prescrição ser arguida na instância ordinária, até as razões ou, derradeiramente, em contrarrazões ao recurso ordinário. Contudo, verifica-se que o TRT, quando registra que "as reclamadas alegaram a prescrição apenas em embargos de declaração", na verdade, se refere aos embargos de declaração opostos em face da sentença, tendo a parte recorrente novamente formulado alegação de prescrição em sede de recurso ordinário, como registra a parte em seu recurso de revista. Assim, à luz da jurisprudência pacífica do TST, a arguição de prescrição da parte em razões de recurso ordinário foi regular e

oportuna, pelo que deve ser analisada à luz das normas jurídicas aplicáveis ao caso. O segundo fundamento pelo qual o TRT afastou a alegação de prescrição, mesmo após sustentar a inviabilidade da insurgência, é o de que o caso dos autos, em que se busca indenização por dano material, moral e estético decorrente de doença ocupacional, não trata de crédito trabalhista *stricto sensu* a atrair a aplicação da prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição e nem hipótese de art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, pelo que reputou aplicável a prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil. A prescrição aplicável à pretensão de indenização por danos materiais e morais é definida de acordo com a data em que ocorreu o acidente de trabalho ou a que o empregado teve ciência inequívoca da lesão: se posterior à publicação da Emenda Constitucional 45/2004, a qual alterou a competência desta Justiça Especializada para processar esse tipo de ação, o prazo prescricional aplicável é aquele previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal; se anterior à publicação da EC 45 /2004, a prescrição incidente é a civil. No caso, o Tribunal Regional consignou que a ciência da doença profissional deu-se em 17.04.2004. Portanto, antes da promulgação da Emenda Constitucional 45 e quando já vigorava o Código Civil de 2002. Assim, a pretensão de reparação civil da parte está submetida ao prazo prescricional de três anos, insculpido no art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002. Ajuizada a ação somente em 16.10.2007, portanto, em período superior aos três anos previstos no art. 206, §3º, V, do Código Civil, assiste razão ao reclamado porquanto a pretensão indenizatória do autor está fulminada pela prescrição. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.** (BRASIL, 2016g)

Ementa: RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/14 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REPRESENTANTE COMERCIAL - PESSOA FÍSICA

Esta Corte Superior consolidou o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar litígios entre representante comercial pessoa física e a representada, forte na ampliação promovida pela EC nº 45 /2004. Compreende-se que o artigo 39 da Lei nº 4.886/65 deve ser interpretado à luz do artigo 114, I, da Constituição da República, de forma a excluir da competência da Justiça Comum os casos que envolvam representantes comerciais na condição de pessoa física.

INDENIZAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGO 27, J, E 34, DA LEI Nº 4.8686/65

O artigo 31 da Lei nº 8.448/65 estabelece que são devidas ao representante as comissões pelos negócios realizados na região específica, inclusive por terceiros, quando o contrato de representação apresentar cláusula expressa de exclusividade de área de atuação.

O Eg. TRT registrou que a cláusula 3.1 do contrato de representação comercial firmado entre as partes "enuncia não haver exclusividade na atuação" (fls. 840).

Assim, não havendo cláusula de exclusividade, tampouco omissão do contrato, mas previsão expressa de ausência de atuação exclusiva, não são devidas as comissões pleiteadas pelo Reclamante. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (BRASIL, 2016f).

Ementa: RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DECORRENTE DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEPÓSITO RECURSAL INEXIGÍVEL.

Nos termos da Instrução Normativa nº 27/2005 do TST, que trata das normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC nº 45 /2004, o depósito recursal de que trata o art. 899, § 1º, da CLT, é exigível como requisito extrínseco de todos os

recursos, desde que haja condenação em pecúnia. Na hipótese, o Tribunal Regional, sob o entendimento de que a condenação em honorários advocatícios se enquadra no conceito de "condenação em pecúnia", a exigir o preparo, considerou deserto o recurso ordinário, pela ausência do depósito recursal. Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a condenação em honorários advocatícios não se enquadra no conceito de pecúnia a exigir o recolhimento do depósito recursal. **Recurso de revista conhecido e provido.** (BRASIL, 2016h)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. 1. De acordo com o artigo 129, IX, da Constituição da República, incumbe ao Ministério Público "*exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade...*". Dentre as "outras funções" atribuídas ao Ministério Público encontra-se a de representar o hipossuficiente em juízo, conforme se extrai da legislação infraconstitucional. **2.** A presente ação teve origem na Justiça Comum, ocasião em que o Ministério Público Estadual, por meio da Promotoria de Defesa da Saúde do Trabalho, buscou a reparação dos danos causados ao titular do direito, pessoa reconhecidamente pobre, em decorrência de acidente do trabalho. A ação foi remetida a esta Justiça do Trabalho, em face da ampliação da competência pela EC nº 45 /2004, razão pela qual o Ministério Público do Trabalho passou a atuar como substituto processual. **3.** Considerando que, na presente hipótese, a Corte de origem, deixou expressamente consignado que a Defensoria Pública não atua na esfera trabalhista, incumbe ao Ministério Público a defesa dos interesses do trabalhador, pessoa pobre, que necessita de assistência judiciária. **4.** Nesse contexto, o Tribunal Regional, ao declarar de ofício a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para prosseguir no polo ativo da ação, nega ao titular o direito assegurado no artigo 5º, LXXIV, da Lei Magna que prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*". Precedente desta Corte superior. Recurso de Revista conhecido e provido. (BRASIL, 2015).

A homogeneidade da doutrina também é indiscutível, bem como o fato de serem presididas por conceitos gerais comuns, em especial a base principiológica em razão da peculiar relação diagonal supracitada.

Ante o que se demonstrou e pela verificação da doutrina, leis e jurisprudência, pode-se afirmar que todos os juslaboralistas concordam em afirmar que o Direito do Trabalho é uma ciência autônoma por preencher os requisitos inerentes a tal classificação.

No que atine a aplicação dos Princípios, convém distinguir que há distinção entre os Princípios de Direito Material e do Direito Processual do Trabalho.

No caso do direito processual e do direito processual do trabalho, verificaremos que o direito processual possui seus princípios gerais, e o direito processual do trabalho, que é um de seus ramos, possui princípios especiais, sobre os quais passaremos a tratar. (LEITE, 2014).

Entre os doutrinadores há divergência sobre quantos seriam os Princípios do Processo do Trabalho, bem como sua nomenclatura. Nas lições de Bezerra Leite, os princípios próprios do processo do trabalho são os seguintes: Princípio da Proteção Processual, Princípio da Finalidade (ou Efetividade) Social do Processo, Princípio da Busca da Verdade Real,

Princípio da Conciliação e Princípio da Normatização Coletiva. Todos esses princípios trabalham juntos para dar efetividade ao Direito do trabalho e, juntamente com os Princípios materiais do Direito do Trabalho, buscam a efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados. (LEITE, 2014).

O Princípio da Proteção Processual, assim como o Princípio da proteção material, surge da própria razão de existir do Processo do Trabalho, ou seja, surge para dar efetividade ao direito do trabalho e aos direitos sociais como um todo. Ele vem para tentar reduzir as desigualdades existentes entre trabalhador e empregador, que são muitas, inclusive econômicas e técnicas.

São exemplos de normas que efetivam este princípio as que tratam sobre: a gratuidade processual, a assistência judiciária gratuita, a inversão do ônus da prova no caso de presunções, o impulso processual *ex officio*, a aplicação da revelia e confissão ficta no caso de ausência da Reclamada e apenas o arquivamento do feito no caso de ausência do Reclamante (art. 844 da CLT), a obrigatoriedade do depósito recursal apenas para a Reclamada e não para o Reclamante (art. 899, §4º da CLT).

Percebemos assim, que são muitas as normas dentro do processo do trabalho que existem para tentar compensar as diferenças entre o trabalhador e o empregador, pois “justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigalam, e o favorecimento é qualidade da lei, e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento.” (GIGLIO, 2005, p.67).

O Princípio da Finalidade Social do Processo permite que o juiz auxilie o trabalhador no decorrer do processo, para que, no momento da sentença, ela seja a mais justa possível, buscando também finalidade social do processo.

O Princípio da Busca da Verdade Real é derivado do princípio de direito material chamado de Princípio da Primazia da Realidade e o disposto no artigo 765 da CLT é um expressão deste princípio:

Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas. (BRASIL, 1943).

Desta forma, esse princípio vem para dizer que o que importa é o que ocorre na prática, independentemente de qualquer documento que prove o contrário. Assim, muitas

vezes vemos na Justiça Laboral depoimentos testemunhais invalidando recibos de pagamentos ou cartões de ponto.

O Princípio da Indisponibilidade é uma adaptação do Princípio da irrenunciabilidade do direito material e o vemos na prática quando da substituição processual, sendo que o sindicato não pode renunciar direitos individuais e homogêneos veiculados em ação civil pública.

Outro Princípio do Processo do Trabalho, apesar de não exclusivo dele, é o Princípio da Conciliação, que se mostra mais evidente dentro deste ramo do Direito, uma vez que a conciliação se torna requisito para o prosseguimento dos dissídios individuais ou coletivos, vejamos:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório. (BRASIL, 1943).

O artigo 831 da CLT (BRASIL, 1943) estabelece a conciliação como uma condição para a validade da sentença trabalhista:

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 2000).

Ainda, a conciliação no processo do trabalho, diferentemente do que ocorre nos outros ramos do direito, está prevista para ocorrer em dois momentos: o primeiro deverá ocorrer na abertura da audiência (art. 846 da CLT) e o segundo após o término da instrução e da apresentação das razões finais (art. 850 da CLT). (LEITE, 2014). Importante esclarecer que a jurisprudência entende que a segunda proposta de tentativa de conciliação, ou seja, ao final da instrução (art. 850), supre eventual ausência de proposta de tentativa da primeira, no início da audiência (art. 846). Além do mais, na segunda proposta, o juiz pode ser mais incisivo, no sentido de ser mais firme. Por exemplo: dizer que não se provou a falta grave, logo, se a parte

não teria interesse no acordo - isso sem gerar nulidade por pré-julgamento porque já estava encerrada a instrução.

Se não bastasse, vemos que o termo de conciliação é levado mais a sério no processo do trabalho, pois, de acordo com o art. 831 da CLT, ele “valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às Contribuições que lhe forem devidas”. (BRASIL, 1943).

Por fim, o Princípio da Normatização Coletiva infere à Justiça do Trabalho o poder de criar normas e condições gerais e abstratas proferindo sentença normativa com eficácia *ultra partes*. Essa função está prevista em Brasil (1988), art. 114, §2º:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

O artigo 7º da CF e arts. 8 e 444 da CLT colocam limites no princípio da normatização, bem como as cláusulas e normas anteriormente previstas nos acordos e convenções coletivas de trabalho.

E assim, analisando os Princípios do Processo do trabalho podemos perceber como eles são importantes para instrumentalizar o próprio direito do trabalho e seus princípios próprios. Com eles o juiz se torna mais ativo no processo, deixando o trabalhador com melhores chances diante do empregador, os deixando mais nivelados, com ele o trabalhador tem o acesso à justiça garantido, com eles a busca pela efetividade dos direitos sociais ganha mais fôlego.

Alguns outros princípios do processo do trabalho tratados por outros autores seriam: o Princípio da extra ou ultra petição, que traz ao processo do trabalho a possibilidade de deferimento de algumas pretensões sem pedido; O Princípio da Oralidade, que destaca a prática de atos de forma oral, por exemplo, a reclamação trabalhista pode ser verbal, a defesa pode ser oral, no prazo de 20 minutos na audiência, e as razões finais são apresentadas oralmente na audiência, no prazo de 10 minutos. O Princípio do *Ius Postulandi*, que traz a faculdade de a parte atuar na Justiça do Trabalho sem advogado, vale tanto para o empregado quanto ao empregador, previsão do art. 791 da CLT. E também se aplica no dissídio coletivo,

conforme o art. 791, §2º, da CLT. Finalmente, temos o Princípio da Simplicidade dos Atos Processuais, uma peculiaridade da Justiça do Trabalho de ter o processo mais simples e célere. Privilegia a simplicidade, não se exige muita formalidade nos atos. Por exemplo, o art. 840 da CLT que trata dos requisitos da petição inicial de uma forma bem mais simples que o art. 282 do CPC.

CLT – Art. 840 – A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º - Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º - Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em 2 (duas) vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário... (BRASIL, 1943).

Acreditamos que os Princípios do Processo do Trabalho, que tornam o processo mais célere e buscam tratar o trabalhador como hipossuficiente poderiam ser aplicados aos servidores públicos estatutário desde que a Justiça Laboral saiba respeitar os Princípios da Administração pública. Os Princípios do Processo do Trabalho e os Princípios da Administração Pública seriam plenamente compatíveis, pois os primeiros seriam considerados no âmbito processual e os segundos em âmbito material, sem risco de colisão entre eles, mesmo porque ambos tem como objetivo final o bem da coletividade.

4 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AÇÕES RELATIVAS À RELAÇÃO DE TRABALHO ENTRE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Iniciaremos este capítulo com o conceito de jurisdição que, de acordo com o entendimento de Grecco Filho (2013), é o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide. Esta ideia de jurisdição ajuda a compreender o sentido de competência, que, tradicionalmente é tida como *a medida da jurisdição de cada órgão judicial*. Portanto, é analisando essa medida de jurisdição que se saberá qual o órgão competente o julgamento de determinada causa. (LEITE, 2005). A competência pode ser fixada em razão da matéria (*ratione materiae*), em razão das pessoas (*ratione personae*), em razão da função ou em razão do território (*ratione loci*).

Foi publicada em 31.12.2004 a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, após alguns anos de tramitação no Congresso Nacional. Esta inovadora Emenda determinou significativas mudanças na Justiça do Trabalho e no Poder Judiciário como um todo. Em relação ao poder Judiciário foram várias as inovações trazidas, por exemplo: adoção expressa do princípio da celeridade processual; instituição da súmula vinculante; criação do Conselho Nacional de Justiça; criação do Conselho Nacional do Ministério Público; atribuição do efeito vinculante às ações diretas de inconstitucionalidade; federalização dos crimes contra os direitos humanos; extinção dos Tribunais de Alçada, dentre outras.

No âmbito trabalhista, a Emenda Constitucional nº 45 trouxe a ampliação de sua competência, através da nova redação dada ao art. 114 da Constituição Federal, vejamos:

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;
- 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.

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (BRASIL, 1988).

Antes da Emenda acima citada, o artigo em questão possuía a seguinte redação:

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 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. (BRASIL, 1988).

Portanto, percebemos que a competência da Justiça do Trabalho foi largamente ampliada, pois antes da Emenda o texto legal afirmava que era de sua competência apenas o julgamento de demandas entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho especificadas na forma da lei. Assim, o texto limitava a competência em razão da pessoa, considerando apenas a pessoa do trabalhador e do empregador, deixando todo um rol de relações de trabalho sem a proteção da Justiça do Trabalho. Depois da Emenda o texto passa a afirmar que é da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de todas as demandas decorrentes da relação de trabalho, ou seja, tanto entre trabalhadores e empregadores, quanto entre outros tipo de pessoas físicas e jurídicas, contanto que essas pessoas tenham uma relação de trabalho entre si. O texto constitucional muda o critério para fixação da competência de critério pessoal para critério de relação jurídica.

As Constituições anteriores, de 1946, 1967 e Emenda de 1969 também traziam a ideia de que à Justiça do Trabalho caberia julgar questões entre empregados e empregadores, assim como a Constituição Federal de 1988 antes da Emenda 45. Esta Emenda inovadora, em consonância com os melhores ideais democráticos, aproximou o Estado, quanto ao tratamento jurisdicional, dos demais tomadores de serviços [Voto do Ministro Marco Aurélio na Ação

Direta de Inconstitucionalidade nº 492-I (BRASIL, 1993)], trazendo à competência da Justiça todas as relação de trabalho, seja entre quem for, não importante mais a qualidade de empregado e empregador, ampliando a Competência da Justiça laboral de forma significativa.

Como percebemos pela leitura do artigo 114 da CFRB antes e depois da Emenda 45, houve muita mudança, sendo que o ponto de suma relevância na ampliação da Justiça do Trabalho encontra-se no inciso I, apesar do legislador ter acrescentado mais nove incisos no mesmo dispositivo legal. Anteriormente, o artigo 114 previa que "competete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores" sendo que agora prevê que "competete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da **relação de trabalho**".

Originalmente o critério para fixação da competência da Justiça do Trabalho era em razão da pessoa, ou seja, de empregadores e empregados e com a emenda 45 passou a ser em razão de uma relação jurídica, a relação de trabalho. (SCHIAVI, 2016, p.216).

Nascimento (2007) entende que, além de ter havido a alteração no critério de competência já explicitado, o julgamento de outras controvérsias que não as de relação de emprego, que eram exceção e dependiam de lei que assim determinasse agora virou a regra geral, ou seja, agora a regra geral é o julgamento de lides que envolvam relação de trabalho:

Duas alterações fundamentais parecem-nos claras: A primeira mudança decorrente da EC 45 foi de sistema antes pautado no critério *subjetivista* que significa a definição legal das partes ou sujeitos que figuram no processo do trabalho, agora centrado na noção *objetivista* para indicar não mais os sujeitos e sim o *tipo de relação jurídica* – relação de trabalho – que deve ser julgada pelo Judiciário Trabalhista. A segunda modificação foi a inversão de uma ordem: o que antes era exceção, o julgamento na Justiça do Trabalho de outras controvérsias que não as de relação de emprego dependendo de lei, agora é não mais exceção mas regra geral, a Justiça do Trabalho não necessita mais de uma lei específica da relação de trabalho para julgá-la.

Portanto, a expressão “relação de trabalho” é o cerne da significativa ampliação da competência da Justiça do Trabalho, uma vez que, não sendo as expressões relação de trabalho e relação de emprego, sinônimas, temos que a primeira se refere a todo trabalho que utiliza o emprego da energia humana para um fim determinado em proveito de um certo destinatário. Já a segunda tem por objeto a subordinação do prestador ao tomador de serviços, sendo esta apenas uma espécie de relação de trabalho (FONTANA, 2005).

Assim, relação de trabalho corresponderia a qualquer vínculo jurídico em que uma pessoa execute serviços para outra, mediante o pagamento de uma contraprestação, sendo assim, gênero da qual a relação de emprego seria uma espécie. “Em outras palavras, toda

relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho corresponde a uma relação de emprego.” (SARAIVA, 2013, p.29). Essa afirmação nos dá a noção do quanto se alargou a competência da Justiça laboral, pois mesmo se não considerarmos essa especializada competente para o julgamento de demandas entre funcionários públicos e administração pública, ainda sim vemos que a competência foi abrangida.

Ora, o termo relação de trabalho é bem mais abrangente do que relação de emprego, pois o segundo abrange somente os trabalhadores regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, somente os "empregados" ou "celetistas", enquanto o primeiro abrange, dentre outras, todas as causas envolvendo trabalhadores sem vínculo empregatício como: representantes comerciais, corretores, empreitada, parceria, cooperativas de trabalho e até os servidores públicos submetidos ao regime estatutário, entre outros, fora as causas envolvendo representação sindical; processos relacionados às penalidades administrativas impostas aos empregadores por fiscais do trabalho; indenização por dano moral e patrimonial decorrentes da relação de trabalho; os atos decorrentes de greve; o habeas corpus; o habeas data; mandado de segurança; os litígios que tenham origem nos seus próprios atos ou sentenças, e outros.

A partir desta Emenda Constitucional, conforme depreende-se da leitura do inciso acima, ficou determinado que os conflitos oriundos de qualquer relação de trabalho, inclusive das ações que envolvam, de um lado o servidor público, independente de seu regime de contratação, e de outro, a Administração Pública, seriam de competência da Justiça do Trabalho.

Esclarecemos que o termo servidor público, segundo Di Pietro (2010), é o termo utilizado, em sentido amplo, para designar "as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo de trabalho e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

Assim, quando da entrada em vigor da Emenda nº 45 a Justiça do Trabalho passou a receber as demandas envolvendo funcionários públicos, tanto os celetistas, aqueles regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, quanto os estatutários, aqueles regidos pelo estatuto do funcionário público.

Ocorre que, apesar de o texto legal estar aparentemente claro, surgiram muitas controvérsias a respeito do tema, especialmente pelo impacto que a implantação prática deste texto legal traria à Justiça do Trabalho. Afinal, se todas as ações que tiverem como objeto a relação de trabalho entre funcionário público e administração pública forem parar na Justiça

do Trabalho, o volume de ações nas Varas e Tribunais do Trabalho poderia aumentar e influenciar na celeridade dos processos trabalhistas. A estrutura física, o sistema, o maquinário necessário, ou seja, toda a organização para manter funcionando as Varas do Trabalho e Tribunais teria que ser repensada.

Em 2016, ocorreram manifestações feitas por funcionários das Varas de Trabalho de Campinas e do Tribunal Regional de Trabalho da 15ª Região pleiteando melhoria na estrutura e apontando a falta de verbas para a continuação dos trabalhos. Essas manifestações corroboram com a ideia de que os TRT's teriam que ter sua estrutura repensada no caso da mudança de competência ora sugerida, pois traria uma de ações, que talvez essa Justiça Especializada não conseguisse comportar.

Os cortes de 29% do orçamento e de 90% nos investimentos pela Lei Orçamentária Anual (2016) podem parar o funcionamento do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região entre os meses de julho e agosto, segundo o presidente do órgão, o desembargador Lorival Ferreira dos Santos. O corte foi da ordem de R\$ 49 milhões. A Justiça tenta reverter a situação com o governo federal, mas nada foi definido ainda. (JUSTIÇA..., 2016).

Ao buscarmos informações estatísticas no site do Tribunal Regional da 15ª Região, uma das maiores regiões do Brasil, constatamos que no mês de janeiro de 2016 as Varas do Trabalho de Campinas, 15ª Região, receberam 2071 processos novos, tendo solucionado no mesmo mês 1.233 casos, sendo que o restante que não foi solucionado, 838, se somaram aos antigos já em trâmites nas Varas e se somarão aos novos que entrarão nos meses subsequentes. (CAMPINAS, 2016).

No caso de aplicarmos o que está previsto no texto Constitucional e levarmos à Justiça do Trabalho todos os casos judiciais envolvendo a relação de trabalho entre servidores públicos e administração pública, não podemos dizer os números precisos, mas certamente aumentará muito o número de processos entrando mensalmente em cada Vara do Trabalho, estaria a Justiça do Trabalho preparada estruturalmente e financeiramente para tal impacto?

Focando na nossa região, verificamos em relatório apresentado pelo da 15ª Região (ANEXO 4), que este Tribunal Regional possui 153 varas do trabalho, dez postos avançados e duas varas itinerantes. Na segunda instância possui seis turmas, divididas em 11 câmaras, seção especializada em dissídios coletivos, três seções em dissídios individuais e o órgão especial. Em 2015, ingressaram na 1ª instância 322.551 novas ações na chamada fase de conhecimento. Na segunda instância foram 116.249 processos recebidos.(JUSTIÇA..., 2016).

Buscamos informações no Tribunal Superior do Trabalho em seu Relatório Geral da Justiça do Trabalho (ANEXO 5), que mostra dados até 2015 também nos aponta no sentido de que a Justiça do Trabalho está trabalhando no limite de sua estrutura, vejamos: em 2015 havia 1,9 magistrados para cada 100.000 habitantes, 21 servidores públicos trabalhistas para cada 100.000 habitantes, 10,9 servidores do quadro permanente por magistrado, 9,2 servidores em atividade por magistrado, cada caso novo custa R\$4.908,00 ao judiciário, entram 883 novos casos por magistrado. Estes e outros dados demonstrados neste relatório (ANEXO 5) nos fazem refletir sobre a estrutura que a Justiça laboral precisaria para dar o melhor tratamento possível aos processos e aos litigantes que passam pela Justiça do Trabalho. Caso o aumento da competência seja revisto pelo STF, a Justiça Obreira terá que reavaliar suas metas, abrir concursos, conseguir mais verbas e etc.

Assim, fica o seguinte questionamento: será que a Justiça do Trabalho teria como receber as demandas entre funcionários públicos estatutários e Administração Pública? Em relação à questão estrutural, teria que ser realizado um estudo pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Para nosso trabalho a questão mais importante a ser respondida é: A competência atual da Justiça do Trabalho abrange todas as relações de trabalho, incluindo as estatutárias?

Em relação aos funcionários públicos celetistas é unânime a doutrina e a jurisprudência em afirmar que devem ser julgados pela Justiça do Trabalho. O Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência nesse sentido quando do julgamento de Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 906491, cuja repercussão geral foi reconhecida.

No caso analisado pelo STF uma professora foi admitida em 1982 pelo Estado do Piauí através de um contrato regido pela CLT, ou seja, sem aprovação em concurso público, adquirindo estabilidade com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Ela sustenta que o fato de ter surgido o regime jurídico único dos servidores públicos no Piauí não altera a natureza celetista de seu vínculo com o Estado, tendo em vista que ingressou em seus quadros sem a realização de qualquer concurso.

A professora afirmou, que, mesmo estando submetida ao regime celetista, o Piauí nunca recolheu os depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e por isso requerer o pagamento dos depósitos do fundo relativos a todo o período de trabalho (sob regime da CLT), devidamente atualizados.

Segundo Teori Zavascki, que foi o relator do processo na ocasião, o ingresso da professora no serviço público se deu sem a prévia realização de concurso público, pelo que é incabível a transmutação do regime celetista para o estatutário, conforme já decidido pelo STF. “Assim, considerando que o advento do regime jurídico único no âmbito do Estado do Piauí

não foi hábil a alterar a natureza celetista do vínculo da reclamante com o Poder Público, é de se reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a reclamação trabalhista” (Agravo (ARE) 906491).

A decisão acima da Quarta Turma do TST reformou o acórdão com o entendimento de que a competência da Justiça Comum se restringe às contratações sob o vínculo jurídico-administrativo (estatutário). No tocante à reafirmação da jurisprudência, ficaram vencidos os ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli. (BRASIL, 2016e).

Porém, quando tratamos da situação dos funcionários públicos estatutários há juristas que entendem que devem ser julgados pela justiça laboral e outros que entendem que não, conforme passaremos a expor:

O Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Júlio Bernardo do Carmo, entende que:

Neste último contexto mostra-se sem qualquer relevância jurídica a alteração da redação do artigo 114 da Constituição Federal feita à undécima hora pelo Senado Federal, ou seja, no texto original que chegara ao Senado excepcionava-se da competência da Justiça do Trabalho os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, sendo que o texto acabou sendo aprovado com supressão desta ressalva, fazendo-se menção explícita apenas às relações de trabalho travadas com os entes públicos da administração direta, respectivas autarquias e fundações públicas, isto porque, com ou sem ressalva, o que interessa é que a literalidade do texto constitucionalmente aprovado às últimas deixa explícito que a Justiça do Trabalho, no que concerne à Administração Pública Direta, suas autarquias e fundações públicas, só ostenta competência para processar e julgar ações oriundas de relação de trabalho e não de relação jurídica de cunho institucional, como é da índole do regime jurídico estatutário. (CARMO, 2005).

No sentido contrário está Schiavi (2016, p.239):

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

Vemos que Schiavi é favorável que a Justiça do Trabalho passe a julgar as demandas em questão, e já era dessa opinião antes mesmo da Emenda 45/04. Ele leva em consideração que a relação entre servidores estatutários e administração pública cumpre todos os requisitos de uma relação de emprego, tendo em vista que trabalham de forma pessoal, não eventual, subordinada e com onerosidade. Considera ainda, que os direitos dos servidores estatutários são quase os mesmo direitos trabalhistas previstos na Constituição, com exceção do FGTS, que não possuem, mas no lugar deste possuem a estabilidade. Ainda, considera que a Justiça do Trabalho é mais apta para apreciar as lides envolvendo trabalho subordinada, que não são usuais nas Justiças Estaduais e Federais.

Schiavi (2016, p.239) ainda argumenta que mesmo antes da Emenda 45/04 não havia norma que proibisse a Justiça do Trabalho de apreciar lides cujo objeto fossem relações estatutárias. Existia apenas alguns entendimentos no sentido de colocar a relação estatutária como uma relação administrativa e não de emprego. Termina dizendo que “não faz sentido a Justiça do Trabalho apreciar lides em que o Estado contrata pelo regime da CLT, mediante concurso, e não ter competência quando o Estado contrata, mediante concurso, por regime estatutário.”

Antônio Álvares da Silva reforça o entendimento de Schiavi (2016) e esclarece que a Constituição não equiparou a relação trabalhista com a de serviço público, o que se pretendeu foi trazer para o processo do trabalho questões que, pela sua importância social, merecem julgamentos rápidos, imediatos e objetivos. O servidor público continuaria a ser regido pela lei 8.112/90, mas teria as vantagens do processo. O que ocorre muitas vezes ao vislumbrar o art. 114, I da CF é a confusão entre o processo, que tem natureza instrumental, com as leis materiais, o que não se deve fazer no presente caso. (SILVA, 2005).

Ótimo argumento o trazido por Antônio Álvares da Silva, afinal, qual é o problema do servidor público materialmente ser regido pelo estatuto do funcionário público, obedecendo a seus princípios, considerando principalmente o bem público, e processualmente pela CLT?

Acreditamos que não há problema algum, afinal, os Princípios do Direito Processual do Trabalho seriam utilizados no âmbito Processual, e os Princípios da Administração Pública e dos Serviços Públicos seriam utilizados no momento de julgar o direito material. Não haveria risco de colisão de Princípios. Senão bastasse, tais Princípios não são incompatíveis entre si, mas são compatíveis no sentido de todos eles buscarem o bem da coletividade, buscarem a efetivação dos Direitos Sociais previstos na Constituição.

Nogueira (2013) ressalta que:

... até a publicação da Constituição Federal de 1988 a Administração Pública adotava a CLT para regular as relações trabalhistas, com os empregados públicos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 estabeleceu-se para a Administração Pública o Regime Jurídico Único, pela edição de lei específica de adesão obrigatória pela administração direta, pelas autarquias e fundações, extinguindo a possibilidade do ingresso em outro regime jurídico, que não fosse o estatutário, universalizando esse modelo de regime, contudo, a relação material-real em nada se alterou. Por certo, o regime estatutário possui determinadas peculiaridades, contudo, a forma da prestação laboral continuou a mesma, senão mais subordinada, visto que, neste regime o servidor é nomeado através de um ato unilateral, ingressando numa situação jurídica já delineada por uma lei rígida, sendo impossível discutir as respectivas condições e regras da prestação do trabalho, cabendo até imputação criminal às condutas dos trabalhadores na Administração Pública. Destarte, não há nenhum elemento que diferencie a relação de trabalho privada da pública, que na seja o destinatário da força laboral, o que não serve de parâmetro para fixação de qualquer tratamento diferenciado perante a Jurisdição do Trabalho.

Para ele, seria a Justiça do Trabalho a mais apta a julgar as ações entre funcionário públicos, tanto estatutários quanto celetista e administração pública. Ele afirma que o único elemento que diferencia relação de trabalho privada da pública é o destinatário da força laboral e que apenas isso não justificaria tratamento diferenciado perante a Justiça do Trabalho.

Dalazen (2005) também entende pela competência da Justiça do Trabalho para julgar esses conflitos. Ele deixa claro em seu artigo para revista do Superior Tribunal do Trabalho que não é bom cindir as competências para julgar as ações dos servidores públicos, deixando Justiça do Trabalho responsável por julgar os conflitos de servidores Celetistas e a Justiça Comum ou Federal para julgar os conflitos dos servidores estatutários. Para ele, esse quadro poderia gerar demandas sucessivas na Justiça do Trabalho e na Justiça Comum e decisões conflitantes. Ainda, geraria benefício à administração pública, que poderia escolher o órgão de preferência para julgar suas demandas ao mudar o regime do servidor de Celetista para Estatutário ou vice-versa.

Como vimos o entendimento dos principais autores de Direito do Trabalho do Brasil se dividem, pelo que apontaremos a decisão da ADIn nº 3395-6, Ação direta de Inconstitucionalidade impetrada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e os principais pontos dos votos dos Ministros do Supremo. É importante conhecer o teor deste julgamento para entendermos o que foi levado em conta pelos Ministros do STF no momento do voto, se apenas a legislação, ou decisões anteriores, se levaram em consideração o fator técnico, ou seja, o procedimento de elaboração das normas, ou fatores políticos e se os posicionamentos dos Ministros poderiam ser revistos.

4.1 Decisão da ADIN 3.395-6

É fundamental tentarmos entender as principais razões dos votos dos Ministros do STF no Julgamento da ADIn 3.395-6 (ANEXO 3), que julgou procedente a ação Direta de Inconstitucionalidade que impugnou o inciso I do artigo 114 da CFRB, a fim de renovarmos o debate sobre a matéria e fornecer subsídios para a atividade jurisprudencial, especialmente aquela ocupada com a proteção dos direitos fundamentais.

Após a edição da Emenda 45/04, a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) moveu Ação Direta de Inconstitucionalidade impugnando o inciso I do artigo 114 da CFRB. Um argumentos usados pela AJUFE foi, em suma, que houve violação ao processo legislativo constitucional, pois no Senado Federal o texto que veio da Câmara dos Deputados (PEC nº 96/92) foi aprovado com o seguinte acréscimo:

...exceto servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação (BRASIL, 2006).

E que a norma promulgada teria suprimido o trecho acrescentado pelo Senado, violando o disposto no artigo 60 §2º da Constituição Federal, tendo em vista que o texto promulgado não foi o mesmo texto aprovado pelas duas Casas do poder legislativo:

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. (BRASIL, 1988).

Esse acréscimo teria sido feito pelo Senado devido às dificuldades de interpretação do termo “relação de trabalho”, pois haveria divergência de entendimento entre os juizes trabalhistas e federais.

No julgamento da ADIn 3395-6 (ANEXO 3), quanto à esta alegação da AJUFE, todos os Ministros do STF se manifestaram no sentido de que a não inclusão do enunciado acrescido pelo Senado Federal em nada alteraria a proposição jurídica já contida na regra, pois o acréscimo trazia uma mera explicação do que já se contém na expressão “relação de trabalho”, com exceção do Ministro Marco Aurélio, que não chegou a se manifestar sobre a questão.

O Ministro Marco Aurélio levantou outra questão: se a AJUFE seria parte legítima para arguir a constitucionalidade de regra sobre competência. Para ele, os juízes não teriam interesse em questionar uma norma constitucional que dispõe sobre competência e não o tendo os congregados, não teria a Associação que os representa. Porém, todos os outros Ministros pensaram diferente e reconheceram a legitimidade da AJUFE para questionar a constitucionalidade da norma constitucional. Citamos o voto do Ministro Cezar Peluzo sobre a questão:

Penso que se deva admitir a apreciação do mérito dessa questão mediante a provocação de entidade que, reunindo os juízes federais, em âmbito nacional, tenha interesse jurídico em definir e deixar claro os contornos da própria competência dos mesmo juízes federais, porque, também, está em jogo a questão da sua competência. Seria contrário aos princípios deixar de apreciar o mérito dessa matéria, de alta relevância, e que já vem ensejando polêmicas, conflitos, suspensão de processo, etc., sob fundamento de que se deveria dar ao caso interpretação estritíssima para reconhecer à Associação apenas a tutela de interesses econômicos da categoria. Os outros interesses de caráter funcional, que implicam dar definição clara de competência da justiça federal também – porque isso é que está envolvido – legítima a Associação. (BRASIL, 2006).

A AJUFE alegou ainda, que se fazia necessário a interpretação conforme a Constituição da República do artigo 114 da mesma, excluindo de sua abrangência “servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação e o poder público”. (BRASIL, 2016).

O Relator e Ministro Nelson Jobim concedeu a liminar requerida, suspendendo:

...toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art, 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a ...apreciação...de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter administrativo (fls. 521). (BRASIL, 2016).

Os principais argumentos utilizados pelos julgadores foram que já existe precedente no STF quanto ao entendimento da expressão “relação de trabalho”, e que essa não abrange os servidores de vínculo estatutário, mas apenas “o pessoal regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas”. (BRASIL, 2016). O Supremo já teria se manifestado quanto a essa questão quando declarou a inconstitucionalidade do artigo 240, alínea “e” da Lei 8.112/90, na ADIN nº 492. O art. 240, alínea “e” trazia a seguinte redação:

Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal. (Mantido pelo Congresso Nacional). (BRASIL, 1993).

Na ADIN nº 492 o Supremo Tribunal Federal deixou claro seu entendimento no sentido de que:

O texto constitucional, a meu ver, só se aplica a relação de trabalho propriamente dita, e, portanto, aos entes públicos quando há relação de trabalho como sucede com referência a empregos temporários, sustenta o Ministro Moreira Alves. (...) Refoge, pois, Senhor Presidente, à competência constitucional da Justiça do Trabalho a apreciação jurisdicional de causas que, não obstante concretizando e exteriorizando conflitos individuais, sejam instauradas entre o Poder Público e os seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, destaca o Ministro Celso de Melo. (...) Senhora Presidente, também entendo que a relação entre a Administração e os servidores detentores de vínculo estatutário – legal, portanto – em nada se assemelha à relação contratual que une o trabalhadores do setor privado às empresas regidas pela legislação trabalhista. Não há – todos nós sabemos – contornos negociais. São dois universos distintos. (BRASIL, 1993).

Dessa forma, ao julgar a ADIN 3.395-6 o STF (ANEXO 3) lembrou os argumentos trazidos no julgamento da ADIN 492 por todos os seus Ministros e, em relação ao pedido de inconstitucionalidade formal, a maioria entendeu pela improcedência do pedido, mas concedeu a liminar, tendo em vista que entendeu que as demandas vinculadas aos servidores públicos, que seriam regidos pelo direito administrativo e pela Lei 8112/90, seriam diferentes das demandas dos trabalhadores regidos por contratos de trabalho e não estariam abrangidas pela expressão “relação de trabalho”.

Mais tarde a decisão liminar foi mantida, tendo todos os ministros concordado com o relator, com algumas ressalvas feitas por um deles. Gilmar Mendes trouxe como forte argumento o princípio da unidade, sendo que haveria risco de conflitos de competência entre a Justiça Federal e a Justiça Trabalhista e, segundo ele:

Oportunidade para interpretação conforme à Constituição...sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria constituição...Um importante argumento que confere utilidade à interpretação conforme à Constituição é o princípio da unidade da ordem jurídica. (BRASIL, 2006).

O Ministro Sepúlveda Pertence fez ressalvas quanto ao entendimento da expressão “relação de trabalho”, mas acabou concordando que seria importante considerar o princípio da unidade e manter o *status quo* e acompanhou o relator. Segue parte de seu importante voto,

aonde deixa claro seu entendimento de que as relações de trabalho poderiam sim ser julgadas pela Justiça do Trabalho:

... Mas há – acentuei então -, no artigo 114 da Constituição, outra norma, Senhor Presidente, que já não é de outorga direta de competência à Justiça do Trabalho, mas de expressa reserva de competência ao legislador ordinário para estender à jurisdição da Justiça do Trabalho a “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. **Não consigo me convencer – concluí- que a relação do Estado com seus servidores, ainda que regida pelo chamado regime estatutário, não seja uma “relação de trabalho”. Ficou à opção do legislador definir a Justiça competente para compor as lides dela oriundas. Por isso, legitimamente, a meu ver, optou a lei pela competência da Justiça do Trabalho.** Não obstante, para não contrariar a solidão do Ministro Marco Aurélio, eu vou acompanhar, com todas as ressalvas, o voto do eminente Ministro Relator. Já tenho manifestado, neste Plenário, o horror que causa o estado de incerteza jurídica acerca de competência. E, efetivamente, a maioria que se formou é coerente com a decisão da ADIn 492... (BRASIL, 2006).

O Ministro Ricardo Lewandowski se manifestou no seguinte sentido:

Penso, data vênua, que essa matéria deve ser examinada não só a luz da alteração pontual operada pela Emenda Constitucional nº 45. É preciso examinar a matéria, com todo o respeito, dentro de uma perspectiva histórica. Historicamente, a partir da constituição da Justiça do Trabalho, desde a época do Estado Novo, inegavelmente a vocação da Justiça Laboral é no sentido de dirimir dissídios de natureza trabalhista. Parece-me um certo exagero, com todo o respeito, querer-se ampliar essa competência e avançar para campos tradicionalmente, historicamente, delimitados para a Justiça estadual e a Justiça Federal. Dentro desta perspectiva histórica, também dou interpretação conforme a Constituição no sentido de afastar do conteúdo jurídico da expressão “relação de trabalho” os servidores estatutários ou com vínculo de caráter jurídico-administrativo. (BRASIL, 2006).

Vemos então que o Ministro Lewandowski não concorda com a aplicação da competência da Justiça do Trabalho no presente caso, uma vez que acredita que sua vocação histórica é dirimir dissídios de natureza trabalhista, não acreditando ser esse o caso dos conflitos entre servidores e administração pública.

O Ministro Joaquim Barbosa entendeu que os servidores detentores de vínculo estatutários em nada se assemelha à relação contratual que une o trabalhador do setor privado às empresas regidas pela legislação trabalhista, para ele seriam dois universos diferentes.

Assim, vimos que foi concedida a liminar suspendendo a toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art, 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter administrativo. Tal liminar foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal ainda em 2006, acabando com as controvérsias a respeito do tema, pelo menos no que diz respeito ao

entendimento do STF, restando doutrinadores e até Ministros do próprio STF que possuem outro posicionamento, indo contra o entendimento expressado pelo STF no julgamento desta ação.

O STF manteve sua posição, conforme ementa abaixo:

Inconstitucionalidade. Ação Direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência Reconhecida. Causa entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas da relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I da CF. Introduzido pela EC nº 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o poder público e o servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária. (MC Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395). (SCHIAVI, 2016, p.258)

Assim, depois de ter sido mantida a decisão liminar, os efeitos da decisão do STF são vinculantes, ou seja, vinculam as decisões dos outros juízes que julgarem causas sobre o mesmo assunto e *erga omnes*, seus efeitos se darão para toda a sociedade e não apenas para as partes do processo.

Portanto, as jurisprudências passaram a ser no sentido da decisão do STF, ou seja, sempre considerando incompetente a Justiça do Trabalho para julgar o servidor público estatutário.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. Em 1ª.02.05, foi concedida liminar pelo Supremo Tribunal Federal com efeito *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, na ADIN nº 3395-6, relator Cezar Peluso, suspendendo *ad referendum* qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, que incluía, na Competência desta Especializada, a apreciação de causas entre servidores e o Poder Público, de ordem estatutária ou jurídico-administrativa. Trata-se a reclamada de Autarquia Municipal e, portanto, de ente jurídico de direito público interno, tendo sido o reclamante, inicialmente, admitido pelo regime celetista, passando, após, a funcionário público concursado, sob o regime estatutário. Por conseguinte, anulo o processo a partir da prolação da sentença, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Comum. (TRT/SP-02372200531102000-RE – Ac. 2ª T.-20090450307-relª Odette Silveira Moraes – DOE 30.06.2009). (SCHIAVI, 2016, p.239).

Mesmo no caso acima, ou seja, quando um servidor público foi contratado sob o regime celetista e depois passou para o regime estatutário, pois foi aprovado em concurso público, mesmo assim a Justiça competente foi tida como a laboral.

O STF vem decidindo que em caso de contratação temporária feita pela administração pública, mesmo que irregular, a competência para julgamento de eventual ação não será na

Justiça do Trabalho, mas na Justiça Federal ou Estadual, conforme podemos observar no julgado a seguir transcrito:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.I – Compete à Justiça Estadual processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes ou após a Constituição Republicana de 1988.II – Conflito reconhecido para declarar competente a Justiça Estadual amazonense. (RECLAMAÇÃO STF. 5.381/AM)

Percebemos pela leitura do julgado acima que mesmo em ações em que o servidor não é regido por estatuto, mas por lei especial local, é considerada competente a Justiça Comum para o julgamento.

Toda a discussão acima é no caso do servidor público ser regido por estatuto, pois se o servidor for regido pela CLT, será a Justiça do Trabalho competente para conciliar e julgar os dissídios entre o servidor e a administração pública. Neste caso a doutrina e a jurisprudência são unânimes, não havendo a discussão sobre o conflito entre os Princípios do Direito Processual do Trabalho e os Princípios da Administração Pública e do Serviço Público, pois as relações regidas pela CLT obedecem aos Princípios do Direito do trabalho, que complementam os Princípios do Direito Processual do Trabalho e vice-versa. Neste caso não há discussão sobre a natureza do vínculo entre servidor público celetista e administração pública, pois é senso comum que o vínculo é contratual, igual o vínculo entre empresa privada e empregado, mesmo tendo eles que obedecer à regras do direito administrativo no exercício de suas funções.

4.2 Questões correlatas

Sobre questões que trazem em seu cerne o servidor público estatutário e o celetista e a competência do órgão julgador apontamos as Súmulas 97, 137 e 218 do STJ, sendo que a primeira dispõe que: se houver mudança de regime do servidor celetista para estatutário, permanece a competência da Justiça do Trabalho (BRASIL, 2016a). A segunda menciona que compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal pleiteando direitos oriundos do vínculo estatutário (BRASIL, 2016b) e a terceira fixa a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direito e vantagens estatutários no exercício de cargo em comissão (BRASIL, 2016c).

Apontamos ainda a OJ nº 138 da SDI-I/TST, que dispõe:

COMPETÊNCIA RESIDUAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LIMITAÇÃO DA EXECUÇÃO. Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista referente a período anterior à Lei 8.112/1990, mesmo que a ação tenha sido ajuizada após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista.(BRASIL, 2016d).

Tal OJ deixa claro que, mesmo que o funcionário tenha sido contratado pelo regime celetista e depois passado para o regime estatutário, nem assim ele poderá ter seu contrato de trabalho todo julgado pela Justiça do Trabalho, devendo impetrar uma ação na Justiça Estadual ou federal para tratar do período em que foi estatutário e uma ação na Justiça do Trabalho para discutir o período em que foi celetista.

A discussão da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações entre servidores públicos estatutários e administração pública traz outros questionamentos também, como por exemplo as questões trazidas nas decisões abaixo.

A primeira decisão trazida trata da competência material para processar e julgar ação questionando a validade de lei local que transmudou regime celetista para estatutário. O autor sustenta a invalidade da lei local que instituiu o regime jurídico estatutário e requer o reconhecimento da permanência do vínculo de natureza celetista com conseqüente condenação do Município ao pagamento de verba trabalhista. Porém, mais uma vez é reforçado o entendimento do STF e o julgado traz que compete à Justiça Estadual deliberar sobre a validade da norma local que cria ou modifica regime jurídico de natureza estatutária para os servidores públicos municipais. (ANEXO 1).

A segunda decisão trazida trata da competência material para processar e julgar ação relacionada à greve de servidores públicos municipais estatutários e celetistas. A decisão aponta que não seria possível cindir o movimento grevista, dividindo-o em greve dos servidores celetistas e dos servidores estatutários e, por se tratar de movimento grevista que envolve o Poder Público e seus servidores, estatutários ou não, deverá ser julgado pela Justiça Comum, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal. (ANEXO 2).

Ambas as decisões trazidas mostram desdobramentos do assunto tratado e os reflexos práticos que o julgamento do STF no sentido de considerar como competente a Justiça Comum ou Federal para julgar as ações que tem como objeto pretensões de servidores em face da administração pública trazem para a sociedade. Um desses reflexos, como vimos na decisão acima, é deixar que a Justiça Comum julgue casos de greve de servidores públicos

estatutários e celetistas, uma vez que, historicamente a Justiça Estadual e Federal não julga esse tipo de causa que trata do movimento grevistas e tem suas peculiaridades. Neste caso pensamos que a Justiça do Trabalho seria a Justiça mais capaz para julgar esse conflito, tendo em vista sua larga experiência histórica no julgamento de questões de greve das mais distintas categorias e tendo em vista os princípios enraizados nesta justiça.

No caso da primeira decisão trazida acima, também entendemos que a Justiça do Trabalho seria a mais apta a julgar a questão, pois se trata de uma mudança das regras do contrato de trabalho que ocorreu na vigência deste, e nada melhor que uma justiça especializada em contrato de trabalho para poder julgar um caso desses. Senão bastasse, os princípios trabalhistas são no sentido de proteger o trabalhador, considerar, na dúvida, o que for mais benéfico a ele, e no presente caso a Justiça Comum não levaria esses princípios em conta na hora do julgamento, é uma pena.

Vale ressaltar que se formos levar em conta apenas o que está na lei, não há motivos para excluir as ações envolvendo servidores públicos estatutários da competência da Justiça do Trabalho. Ora, a Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, em seu artigo 240 alínea “e” atribuía justamente à Justiça do Trabalho a competência para julgar as lides provenientes da relação de trabalho envolvendo os servidores públicos:

Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

- a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;
- b) de inamovibilidade do dirigente sindical, até um ano após o final do mandato, exceto se a pedido;
- c) de descontar em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado, o valor das mensalidades e contribuições definidas em assembléia geral da categoria.
- d) (Vetado)
- d) de negociação coletiva; (Mantido pelo Congresso Nacional)
(Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
- e)
(Vetado).
- e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal. (Mantido pelo Congresso Nacional). (BRASIL, 1991).

Porém, em 10.12.1997 essa alínea foi vetada pelo STF, pois os ministros entenderam que o termo “trabalhador”, previsto no art. 114 da CF não abrangeria o servidor público estatutário. Assim, o Supremo entendeu que quando os servidores públicos forem contratados

com base no regime celetista, será de competência da Justiça do Trabalho, mas se for contratado pelo regime estatutário, deverá ser julgado pela Justiça comum ou Federal.

Quando a CLT prevê os conceitos de empregado e empregador não exclui deles os servidores públicos estatutários e a administração pública. Para a CLT, empregado é “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 1943). No caso do servidor estatutário, ele presta serviço não eventual, sob a dependência da administração pública e mediante salário, mesmo que o salário receba outro nome, normalmente o mais usado é vencimento. O que importa é que ele recebe contraprestação pecuniária pelos seus serviços, mesmo que esta contraprestação receba nome diferente de salário. Desta forma, não podemos excluir o servidor público estatutário do conceito de empregado.

Em relação ao conceito de empregador a CLT traz a seguinte definição em seu artigo 2º:

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

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. (BRASIL, 1943)

No caso da administração pública, ela se encaixa no conceito acima, pois pode ser considerada uma instituição sem fins lucrativos, que admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Assim, vimos que originalmente na lei que trata dos servidores públicos consta a Justiça do Trabalho como órgão competente para julgar os dissídios envolvendo servidor e administração pública. Vimos ainda que a CLT não exclui do conceito de empregado e empregador os servidores públicos estatutários e a administração pública. Senão bastasse, vimos que a própria Constituição Federal traz em seu texto que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (BRASIL, 1988).

Portanto, percebemos que do ponto de vista legal a competência para julgar essas ações deveria ser da Justiça do Trabalho, mas o STF não entende desta forma e já mostrou seu entendimento em diversas oportunidades, algumas citadas acima.

Um dos argumentos trazidos pelos Ministros do STF e por doutrinadores é que, nas demandas ajuizadas por servidores públicos estatutários, os princípios aplicáveis são diferentes dos princípios aplicados às relações de trabalho que trata a CLT. No caso dos empregados celetistas o que caracterizaria a relação seria a hipossuficiência do empregado diante do empregador e no caso da Administração Pública o princípio aplicável seria da supremacia do interesse público.

Sobre o assunto se manifesta Osório (2000, p. 104-105):

O interesse público não é apenas um valor, como qualquer outro, para o Direito Administrativo. Por certo que valores podem ser inclusive instituídos pela princípio da superioridade do interesse público sobre o privado, mas a existência mesma desse princípio significa uma normatividade constitucional a vincular Legislador e Administrador Público em determinadas direções, ao mesmo tempo em que constitui uma importante garantia aos “cidadãos” no sentido de que a atuação pública resulta racionalmente controlável pelo Judiciário, seja quando se trate de coibir privilégios abusivamente outorgados à Administração Pública, seja quando se trate de examinar o problema do desvio de poder ou de finalidade.

A Administração Pública tem sua atuação regida e limitada pela lei e por princípios, em especial o princípio da prossecução do interesse público, já na relação trabalhista há maior liberdade porque considera-se a vontade das duas partes, produzindo-se alterações bilaterais. (AMARO, 2004).

O trabalho do servidor público estatutário é regido por um estatuto, enquanto o trabalhador da iniciativa privada é regido por um contrato. O contrato faz do trabalho um objeto de negócio, enquanto o estatuto retira o trabalho do mercado. O trabalho público não se reduz à relação entre empregado e empregador, pois existe o público beneficiário que desfruta dos serviços do estatutário. (PEREIRA, 2013).

O vínculo jurídico existente entre o funcionário e o Estado é unilateral, a vontade do funcionário público não tem força para interferir na relação. O funcionário limita-se a expressar sua concordância em inserir-se em uma situação já posta pelo Estado, com suas regras preestabelecidas, assina o termo de posse e se compromete a bem servir o público. Enquanto na relação tipicamente trabalhista haveria a possibilidade de trabalhadores e empregadores discutirem o contrato de trabalho com liberdade. Porém, muitas vezes o trabalhador, que precisa pagar suas contas no final do mês, sustentar sua família, às vezes já vem de meses de desemprego, acaba não discutindo as cláusulas do seu contrato e aceita quaisquer condições impostas a ele, portanto, não concordamos com essa visão e acreditamos que ambas as relações são relações de trabalho subordinado e portanto merecem ser julgadas pela mesma Justiça, a trabalhista.

5 O ATIVISMO JUDICIAL

5.1 O Estado Democrático de Direito e os direitos sociais

Neste capítulo veremos o contexto histórico e social em que surgiu o ativismo jurídico no mundo, o que ajudará a entendermos como nossa sociedade precisa deste movimento e quais os limites que ele deve obedecer para que não cause mais mal do que bem.

Com o Estado Liberal de Direito, que teve seu auge no século XIX, mesmo tendo sua origem ainda na Idade Média, e as promessas de neutralidade e não intervenção do Estado na economia, vieram: o primado da lei; adivisão das funções estatais ou a chamada separação dos poderes; a generalidade e abstração das regras e a distinção entre direito público e direito privado. (REIS, 2012).

Devido à separação absoluta de poderes, a atividade dos juízes na época de vigência do Estado Liberal de Direito deveria se restringir a interpretação meramente literal da norma, à aplicação da lógica para obter a certeza do direito. O juiz era meramente um técnico, usava a lógica jurídica e nenhuma política. Não existia nenhum traço do chamado ativismo judicial.

O liberalismo entrou em crise juntamente com os EUA, em 1929, após o fim da Segunda Grande Guerra, quando o EUA entrou em um momento sério de depressão econômica. No Brasil os ideais liberais foram deixados de lado a partir do Governo de Getúlio Vargas, em 1930, que instalou no Brasil um Estado Social de Direito, quando o Estado começou a intervir na economia e na criação de políticas públicas, bem como na criação de leis que melhorassem os Direitos Sociais dos cidadãos. Se com o liberalismo o valor preponderante era a liberdade, agora, com a instituição do Estado Social de Direito, o valor preponderante passou a ser a igualdade material. (REIS, 2012).

O Estado Democrático de Direito veio com o declínio do Estado Social de Direito, que ocorreu principalmente devido ao endividamento exagerado dos países, impossibilitando o atendimento das demandas sociais e aumentando as desigualdades. No caso do Brasil o fim do Estado Social foi marcado pelo suicídio de Getúlio Vargas e a crise econômica.

A ideia de Estado Democrático aparece estampada na Constituição brasileira de 1988, em seu primeiro artigo, que afirma que "a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito." (BRASIL, 1988). O Estado Democrático de Direito visa a concretização dos direitos sociais, ao contrário do Estado Liberal e diferentemente do Estado Social de Direito, com a promoção da justiça social e a diminuição das diferenças sociais e

econômicas. Pressupõe ainda, educar a população para o exercício da cidadania plena com a realização de todos os direitos fundamentais. Seu maior objetivo é alcançar a justiça social, considerando sempre como primordiais os direitos humanos (REIS, 2012).

O surgimento do Estado Democrático de Direito também trouxe um judiciário mais ativo, mais preocupado em dar efetividade aos objetivos constitucionais, aos direitos sociais e às políticas públicas e, portanto, mais poderoso também, sendo que é neste contexto que surge o ativismo judicial.

A Constituição de 1988 trouxe garantias para o poder judiciário, o que o fez mais independente e permitiu que ele passasse de um poder meramente técnico para um poder político, capaz de dar maior efetividade às leis e à própria CFRB. (BARROSO, 2009a). As garantias trazidas foram:

Artigo 95 da CFRB:

Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (BRASIL, 1988).

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 1988).

Percebemos pela leitura dos artigos acima que a CFRB de 1988 trouxe aos magistrados as garantias da: **vitaliciedade**, que significa que após dois anos de sua assunção ao cargo somente o perderá em decorrência de sentença judicial transitada em julgado em processo com o contraditório garantido; **inamovibilidade**, não podendo o magistrado ser removido de sua sede de atividade para outra sem sua concordância, ressalvados os casos de incontestável interesse público; **irredutibilidade de vencimentos**, que implica na proibição de reduzir o salário de magistrado, além de declarar tratar-se de um poder independente e harmônico em relação aos demais poderes. Essas garantias são primordiais para o exercício de uma magistratura livre de pressões sociais e políticas, livre de qualquer laço que possa comprometer a imparcialidade desses juízes, livres para decidirem conforme o bem comum e praticar o Ativismo Judicial.

O ativismo judicial surge na tentativa de dar efetividade aos direitos sociais, que muitas vezes não têm essa efetivação. Ele foi mencionado, pela primeira vez em 1947, pelo jornalista americano Arthur Schlesinger, ao analisar a Suprema Corte dos Estados Unidos. Para ele há ativismo judicial quando o juiz se considera no dever de interpretar a CF/88 no sentido de garantir direitos. Esse conceito de ativismo judicial não coincide exatamente com o que utilizamos, como veremos. (GOMES, 2009).

Os direitos sociais formam a estrutura do regime democrático, já que através deles o cidadão adquire a capacidade de interferir nos destinos da comunidade em que vive. (SOUZA NETO, 2010). Para a CFRB, em seu artigo 6º, são direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. (BRASIL, 1988).

Nas palavras de Lenza (2012, p. 52):

Assim, os direitos sociais, direitos de segunda dimensão, apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado (Social de Direito) e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88). Enquanto direitos fundamentais (alocados no Título II da CF/88), OS DIREITOS SOCIAIS TÊM APLICAÇÃO IMEDIATA (ART. 5º§1º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam, o mandado de injunção ou a ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão).

Na visão de Delgado (2008) o ativismo judicial vem para suprir a carência de políticas sociais e é extremamente necessário:

Em países carentes de políticas sociais efetivas, além de marcados pela forte corrupção no processo político e na realização dos fins estatais, como é o caso do Brasil, é fundamental a presença de juízes comprometidos com o “sentimento constitucional”, especialmente em relação ao adequado sentido dos textos que tratam das normas de direitos sociais. Enfim, em um país em que as estruturas políticas e a democracia são mais formais do que reais, em que os direitos humanos só são concretizados na exata conveniência e capacidade de resistência das elites, o ativismo judicial, adequadamente empregado, além de contribuir para o aprimoramento da democracia, em especial quando estende os efeitos dos direitos fundamentais aos excluídos, não só é desejável, mas necessário.

A efetivação dos direitos sociais, portanto, depende de uma postura crítica do intérprete quanto à força normativa da Constituição. O juiz no momento de julgar um caso deve ser humano, sensato, sensível para a realidade social do país e não um intérprete meramente lógico-formal ou de tecnicismos desconectados com a realidade.

5.2 O Ativismo judicial na atualidade

Um dos papéis do Estado Democrático de Direito seria, como vimos anteriormente, concretizar os direitos sociais através de políticas públicas e normas jurídicas que regulamentassem as normas que tratam dos direitos sociais, pois muitas delas possuem um texto aberto e vago. Ocorre que o Estado Brasileiro em geral vem deixando de implementar as políticas públicas para a melhoria dos direitos sociais dos cidadãos.

O problema tem sua origem já nas campanhas eleitorais. Para Reis (2012), o processo eleitoral brasileiro seria democrático apenas quanto à sua forma, uma vez que as campanhas políticas demandam um investimento muito alto, excluindo a possibilidade de participação da maior parcela da população. O candidato, ao buscar o financiamento de suas campanhas, acaba, na maioria das vezes, prometendo troca de favores para justificar o investimento, corrompendo suas candidaturas já na campanha e atuando em prol dos grandes financiadores, esquecendo do povo mais necessitado, que precisa das políticas públicas para a melhoria dos direitos sociais, que acabam deixadas de lado.

Isso tudo, aliado aos escândalos envolvendo corrupção levaram à uma “crise de confiança e legitimidade em relação aos representantes do Legislativo e Executivo. Há uma crise, pois, da democracia representativa” (REIS, 2012).

Neste cenário surge o poder judiciário como alternativa para a efetivação dos direitos sociais, pois muitas vezes por meio de suas decisões acabam obrigando o Estado a cumprir suas obrigações, a efetivar políticas públicas, a abrir vagas em creche, a fornecer certo medicamento e etc. Para Krell (2002):

Quanto menor o nível de organização e atuação da sociedade para participar e influenciar na formação da vontade política, como é o caso brasileiro, maior é a responsabilidade judicial em relação à concretização e ao cumprimento das normas constitucionais, especialmente as que possuem uma alta carga valorativa e ideológica.

Realmente esse raciocínio faz muito sentido, pois se a população brasileira tivesse mais consciência política e participasse mais politicamente, pressionaríamos os governantes eleitos a tomarem as medidas necessárias para a efetivação das políticas públicas que precisamos, mas como não fazemos essa pressão, não conseguimos os resultados que ela

traria e precisamos que o poder judiciário entre nesta briga e resolva os problemas para a população, numa via torta de resolução de problemas sociais.

O ativismo judicial, portanto, representaria a deslegitimação da Política em relação a realização de sua tarefa principal, que seria a concretização dos valores determinados pela sociedade:

Corrupção, política como sinônimo de defesa de interesses meramente partidários, bem como burocratização estatal, são três componentes sociológicos que corroboram para fortalecer o mito do juiz Hércules no subconsciente coletivo e culminar na crescente judicialização das relações sociais. (TEIXEIRA, 2012, p.38).

Duas correntes tratam deste assunto: a primeira corrente é chamada de procedimentalismo e critica a invasão da sociedade e da política pelo Direito. (KRELL, 2002). Para esta teoria não incorrer em imparcialidade e debilitar a democracia representativa, a jurisdição deve se limitar a corrigir eventuais desvios no processo de representação popular, deve ficar limitado à tarefa de compreender procedimentalmente a Constituição. (CAMBI, 2009).

A corrente substancialista considera que a ascensão política e científica da Constituição conduziu-a ao centro do sistema jurídico, de onde irradia a sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Parte da ideia que o Poder Judiciário não pode permanecer passivo diante da sociedade, deve ser intervencionista, em busca da satisfação de todos os direitos fundamentais.

O ideal seria encontrar um meio termo entre essas correntes, evitando o formalismo exagerado e também o arbítrio judicial. Apenas em carácter excepcional, se os representantes populares incorrerem em ações ou omissões inconstitucionais, incumbiria ao Judiciário, nos limites de significação dos enunciados normativos, e considerando o contexto social, concretizar a Constituição. Os parâmetros de atuação judicial devem ser delimitados se quisermos viabilizar a efetividade dos direitos sociais, sem prejuízo dos princípios democráticos e da separação dos poderes.

Para Streck (2009, p.77):

O ativismo judicial está associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo. Logo, tudo decorre do exercício da jurisdição constitucional, que, não obstante tensões institucionais, no Estado Democrático de Direito, transforma-se na garantia da eficácia dos direitos fundamentais sociais e da própria democracia.

O ativismo judicial pode ser designado como uma postura proativa dos juízes ou do Poder Judiciário na interferência nas opções políticas dos demais poderes e por isso seus críticos afirmam que ele fere a separação dos poderes, mas para Agra (2010, p.535), “não há mais função típica ou atípica, mas uma atuação para estabelecer os freios e contrapesos, no sentido de que os mandamentos constitucionais possam ser cumpridos”.

Podemos perceber a postura ativista quando os juízes tomam as seguintes medidas, por exemplo: “a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário”; “a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição”; “a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, principalmente em relação a políticas públicas”. (BARROSO, 2009b, p.335).

Afirma Campilongo (2005, p.49) que:

A magistratura ocupa uma posição singular nessa nova engenharia institucional. Além de suas funções usuais, cabe ao Judiciário controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais. Mais ainda: o juiz passa a integrar o circuito de negociação política. Garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos – apenas para arrolar algumas hipóteses de trabalho – significa atribuir ao magistrado uma função ativo no processo de afirmação da cidadania e da justiça substantiva. Aplicar o direito tende a configurar-se, assim, apenas num resíduo da atividade judiciária, agora também combinada com a escolha de valores e aplicação de modelos de justiça.

Vemos assim, que ao Poder Judiciário representado pelos juízes estão sendo agregadas cada vez mais atribuições e responsabilidades. Além de julgar as causas atribuídas a eles, devem controlar a constitucionalidade e o caráter democrático das regulações sociais, devem integrar o circuito de negociação política, garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, entre outros. Não seria coisa demais para os magistrados fazerem? Eles estariam aptos a realizarem todas essas tarefas? O ativismo judicial pode ocorrer desde a primeira instância, até no STF.

5.3 Retrospectiva do papel do STF

Finda a Segunda Grande Guerra houve um avanço da justiça constitucional no mundo todo, especialmente nos países ocidentais. Como exemplo desses avanços podemos citar o

episódio que se passou no Canadá, quando a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de testes com mísseis feitos pelos EUA em solo canadense. O episódio passado nos EUA, quando a decisão da eleição presidencial de 2000 foi tomada pela Suprema Corte, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte resolveu sobre a compatibilidade com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. Ainda temos o caso da Corte Constitucional da Turquia, que vem desempenhando um papel importante na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico, dentre tantos outros exemplos que vimos pelo mundo. (BARROSO, 2009a).

As teorias que enaltecem o papel das Constituições vêm aumentando nos ordenamentos jurídicos em geral e o Estado legal vem dando espaço ao Estado Constitucional, aonde a Constituição passa a participar ativamente da dinâmica social, promovendo transformações de questões importante para as sociedades. Na visão de Pereira (2013):

O conjunto normativo constitucional passa a ser o guia orientador da produção e da interpretação normativa, no lugar dos princípios gerais dos diversos ramos, que desempenhavam esse papel de maneira autônoma.

No Brasil assistimos ao mesmo fenômeno e por isso o STF como guardião da Constituição vem ganhando cada vez mais importância, tomando decisões que influem diretamente no funcionamento da sociedade. Tivemos grande avanço quanto à atuação da Corte Suprema, vejamos:

Foi o Decreto nº 510 de 22 de junho de 1890 que instituiu o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro. Neste período o STF ainda não atuava como corte para assuntos constitucionais. De acordo com este Decreto, os 15 membros da Suprema Corte brasileira seriam nomeados pelo chefe do Executivo Federal, entre os brasileiros maiores de 35 anos e de notório saber. A nomeação passaria pela aprovação do Senado Federal. (OLIVEIRA, 2012).

Em 1891, a Constituição Republicana coloca a figura do STF como única instância para o julgamento de altas autoridades do governo federal, de conflito de jurisdição entre órgãos judiciais, de recurso das justiças estaduais em matérias constitucionais e de recurso da justiça federal também, entre outros. O sistema de controle de constitucionalidade adotado pela Constituição em baila foi o sistema difuso incidental, portanto, a decisão da Suprema corte ficava restrita ao caso concreto, sendo que não havia na época mecanismos de controle

direto e abstrato. Neste período, os juízes ainda não tinham as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos, que só viriam com a Reforma de 1926. (OLIVEIRA, 2012).

No governo de Floriano Peixoto ocorreram situações de embate entre governo e STF, pois o Presidente deixava de cumprir as decisões da corte e chegou até a paralisar as atividades do Tribunal por quase um ano, nem sequer nomeava ministros para as vagas em aberto. O Presidente Floriano chegou a efetuar nomeações contrárias à prática quando nomeou o médico Barata Ribeiro e os generais Galvão Queiroz e Raimundo Everton Quadros para Ministros do STF. Porém, o primeiro ficou apenas um ano no STF e os outros dois não chegaram sequer a tomar posse. O Presidente Prudente de Moraes também teve uma relação tensa com a Suprema Corte, especialmente no caso da concessão da ordem de *habeas corpus* ao parlamentares banidos para Fernando de Noronha. (OLIVEIRA, 2012).

Continuando a evolução histórica do STF no Brasil, em 1931 o decreto 19.656/1931 reduziu o número de ministros para 11 e passou a designar o Tribunal como Corte Suprema. Ainda, criou turmas de cinco ministros para duplicar o julgamento de agravos e recursos extraordinários e determinou que no caso de matérias constitucionais esse quórum fosse de mais dois ministros ainda. No mesmo período de criação deste decreto, dias depois, foram afastados 6 ministros por serem contrários às forças revolucionárias da Revolução de 30. (OLIVEIRA, 2012).

A Constituição de 1934, segundo Oliveira (2012), conhecida por Constituição social por ser a primeira constituição a consagrar direitos sociais, trouxe novidades como o mandado de segurança, aumentando a proteção aos direitos individuais e a ação popular, que deu a todo cidadão a oportunidade de levar ao judiciário a discussão da lesividade de atos de administradores públicos. A Constituição Social trouxe ainda, quanto ao controle de constitucionalidade, a possibilidade do Senado suspender a execução das leis ou atos que tiverem sua inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário e a competência do STF de julgar, mediante provocação do Procurador Geral da República, a constitucionalidade da lei que determinava intervenção federal nos Estados que não obedecessem certos princípios constitucionais na decretação de suas leis e constituições.

O equilíbrio dos poderes e a democracia se enfraqueceram com o advento do Estado-Novo. A Carta de 1937 foi outorgada e não promulgada e ficou conhecida como POLACA por ter sido inspirada no modelo polonês, modelo este com inspiração facista. A POLACA, que teve sua vigência por apenas 3 anos, dissolveu a Câmara, o Senado, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais, entre outras medidas autoritárias. O STF teve

controlada a nomeação de seu presidente e ficou praticamente anulado durante esse período. Já o Executivo tinha plenos poderes, como é de praxe em uma ditadura, confirmando até leis consideradas inconstitucionais pelo Supremo. (OLIVEIRA, 2012).

O Supremo Tribunal Federal passou por nova transformação com a Constituição de 1946 e o retorno da democracia. Com a promulgação da CFRB DE 1946 a Suprema corte passou a ser competente para julgar as autoridades da União nos crimes comuns e de responsabilidade, passou a ser árbitro nas questões federativas e de conflitos de jurisdição e a julgar questões de *habeas corpus* e mandado de segurança sob sua jurisdição. Ainda, era instância de controle de constitucionalidade das leis, além de outras funções. (OLIVEIRA, 2012).

Na ditadura militar, ainda segundo Oliveira (2012), o STF teve sua independência de julgamento tolhida e por isso sua atuação foi praticamente anulada novamente. No início do governo militar, em 1964, os conflitos entre STF e governo ainda não eram evidentes, o foi com a edição do AI-2, em 27 de outubro de 1965 que a tensão aumentou. Este ato aumentou o número de ministros para dezesseis e criou três turmas de cinco juízes, tentativa do governo de redirecionar as decisões do Supremo para sua linha de pensamento, com a alteração de sua jurisprudência. Essa manobra do governo brasileiro de tentar redirecionar as decisões do Supremo tem precedente histórico no artifício usado pelo Presidente Roosevelt dos Estados Unidos da América, que governou de 1933 até sua morte em 1945. Na ocasião, a Suprema corte norte-americana declarou inconstitucionais várias leis e decretos sobre o New Deal, leis de interesse do Presidente em exercício, e, na tentativa de driblar essa ação da Suprema Corte contrária a seu governo, Roosevelt propôs a reforma do judiciário, impondo a nomeação de juízes adicionais nos tribunais em que houvesse em atividade magistrados com 70 anos ou mais, sendo que na Corte da época havia 6 juízes com essa idade, e assim, aumentando o número de juízes que tinham sua linha de pensamento.

Como aponta Oliveira (2012), em 1965 ainda, a Emenda nº 16, de 26 de novembro trouxe o sistema híbrido de controle de constitucionalidade, estabelecendo o fim da exclusividade do modelo difuso-incidental. Assim, o Supremo passou a decidir sobre a lei em tese e não apenas sobre o caso particular, como se dava até então. Esse sistema é o que vigora até os dias de hoje.

A Decretação do AI-5, em 1968, suprimiu vários poderes importantíssimos do Supremo, continuando na linha autoritária imposta pela ditadura militar, bem como as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade dos juízes. Ele suprimiu, entre outros, o poder de julgar as ações do Executivo ou as leis do Congresso, a inconstitucionalidade de atos abusivos

que o Presidente da República pudesse praticar e etc. O governo da época não parou por aí e determinou a aposentadoria compulsória de três ministros do STF, quais sejam: Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Cavalcanti Lins e Silva. Tal medida levou ao inconformismo e à demissão voluntária de outros dois ministros: Antônio Carlos Lafayette de Andrada e Antônio Gonçalves, que não puderam suportar a situação. (OLIVEIRA, 2012).

O AI-6 veio logo em seguida e reduziu novamente o número de Ministros do STF, passando para 11. Este ato ainda aboliu o recurso ordinário nos casos de mandado de segurança denegado nos tribunais, vedou sua competência de julgar originariamente o *habeas corpus*, dentre outras determinações. Completou-se o ciclo de concentração da organização judiciária iniciado em 1965 com a emenda nº1 de 17 de outubro de 1969, que instituiu a advocatária, instrumento pelo qual o Supremo Tribunal Federal pode chamar a si decisão sobre questões tramitando nas justiças estaduais ou em outras instâncias, e que feririam princípio federativo e o direito ao juiz natural. (OLIVEIRA, 2012).

Oliveira (2012) observa que a redemocratização do país foi começando a se mostrar com a revogação do AI-5. A Lei 7.347 de 1985 criou a figura da ação civil pública, instrumento que viabilizou o questionamento da atuação do Estado a partir do dever de indenizar danos causados aos consumidores, ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A Assembléia Constituinte instalou-se em 1987 e a Constituição Federal foi promulgada em 1988. Nesta Constituição, conhecida como Constituição Cidadã, apelido dado pelo então Deputado Ulysses Guimarães, devido à grande quantidade de leis voltadas à área social, o STF teve suas garantias devolvidas, juntamente com as dos demais magistrados, como exposto previamente, e suas competências ampliadas, aumentando muito o número de ações julgadas por ele, principalmente devido aos mecanismos processuais que promoveram maior acesso da população à jurisdição constitucional, bem como à justiça como um todo. (PAULA, 2014 apud OLIVEIRA, 2012).

A principal modificação trazida pela CFRB de 1988 foi o alargamento da lista de agentes legitimados a propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo eles:

Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (Vide artigo 103 da Constituição Federal)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 - V - o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;
 - VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
- (BRASIL, 1988).

Com a CFRB de 1988, o STF teve sua competência ampliada com a criação do mandado de injunção e algumas funções políticas atribuídas a ele, tais como: garantir a eficácia da Constituição, controlar os demais poderes, assegurar a ordem democrática e garantir os direitos fundamentais. Por outro lado, retiraram de sua função unificar o direito federal infraconstitucional e o mecanismo da advocatória. A criação do Superior Tribunal de Justiça também ajudou a descongestionar o STF. Quanto ao controle de constitucionalidade, o sistema híbrido foi o adotado, uma vez que mesmo aumentando a função deste tribunal superior de julgar a constitucionalidade das leis, atuando no controle concentrado, ainda persistiu o sistema difuso, podendo os juízes e tribunais inferiores julgar questões importantes para o governo em casos concretos. (OLIVEIRA, 2012).

Percebemos assim, que a Constituição cidadã reforçou o papel político do Supremo Tribunal Federal, aumentando ainda mais a importância de suas decisões.

5.4 O ativismo Judicial no STF

A crescente atuação do STF vem trazendo alguns avanços, especialmente na questão da garantia dos direitos sociais das minorias, mas também vem provocando muitas críticas. As críticas principais vêm no sentido de uma suposta ilegitimidade da Corte para decidir sobre determinados temas como os supracitados, pois os membros do STF não são eleitos e, portanto, não representariam a vontade popular e também no sentido da Corte estar ferindo o princípio da separação dos poderes, uma vez que estaria usurpando funções políticas do executivo e legislativo.

Podemos notar o ativismo judicial em várias decisões do STF, inclusive na decisão do STF que excluiu da competência da Justiça do Trabalho as ações judiciais impetradas por servidores públicos estatutários em face da administração pública. Esta decisão simplesmente invalidou o texto constitucional, suspendendo: "...toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art, 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça

do Trabalho, a (...) apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter administrativo...” (BRASIL, 2016), por todos os motivos elencados em capítulo anterior.

Entendemos que ao tomar a decisão exposta acima o STF teria ido além do papel do STF de fiscal da Constituição tendo declarado a inconstitucionalidade de ato normativo emanado pelo legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição e por isso, praticado o chamado ativismo judicial.

Ora, será que uma decisão judicial poderia invalidar, suspender ou mudar completamente o sentido de uma norma jurídica constitucional? Afinal, a CFRB é ou não é uma Constituição rígida e suprema? A rigidez Constitucional, segundo Silva (1998, p.47): “decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal e de sua rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição.” Desta forma, entendemos que o ativismo judicial deve ter limites, deve obedecer à rigidez do processo legislativo para mudança de normas constitucionais.

A rigidez da CFRB está prevista em seus artigos 60, 65 e 69, por exemplo, vejamos:

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

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 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.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.

Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora. (LENZA, 2012, p.86).

Os artigos acima demonstram a dificuldade que o Constituinte criou para o legislador modificar a constituição, por exemplo vemos que a votação de uma lei ordinária precisa de maioria simples, enquanto que uma lei complementar precisa de votação da maioria absoluta.

Desta forma, não concordamos com o fato de uma simples decisão judicial, mesmo que esta seja do STF, venha para modificar totalmente o sentido do texto Constitucional, que fora aprovado da forma em que consta na Constituição, apesar de toda a rigidez do processo de aprovação de uma lei complementar, e portanto, deve ser respeitado.

Foi a Constituição da República de 1891 que instituiu o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade. Ela definiu como competência do STF processar e julgar "todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposição da Constituição" e "quando se contestar a validade de leis ou de atos do governo dos Governos do Estado em face da Constituição". (KOZICKI; ARAÚJO, 2015).

A Constituição de 1988 em seu artigo 103 trouxe novos atores legitimados ao ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, foram criados a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de injunção e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. (KOZICKI; ARAÚJO, 2015).

Em 1993, a Emenda Constitucional n. 3 instituiu a ação declaratória de constitucionalidade e regulamentou a eficácia ex-nunc de decisões do Supremo e o instrumento da ADPF. Após seis anos, o Congresso Nacional promulgou a Lei n. 9.868, que dispõe sobre o rito das ADI e ADC no Supremo Tribunal Federal, e a Lei n. 9.882, que estabelece o processo e julgamento de ADPF.

Com a aprovação da Emenda Constitucional n. 45 foi instituída a Súmula Vinculante, cuja aprovação pelo Supremo seria - ao menos em teoria - condicionada a reiteradas decisões sobre matérias constitucionais. Uma vez aprovada, a súmula vincularia não só o Poder Judiciário, como também a Administração Pública direta e indireta, nos três níveis federativos. A aprovação, a revisão ou o cancelamento poderiam ser requeridos somente pelos agentes previstos no artigo 103 da Constituição de 1988. Quanto ao controle difuso, a Emenda n. 45 condicionou a admissibilidade de recurso extraordinário à presença de repercussão geral, com a Corte aferindo a relevância jurídica, política, social ou econômica da matéria discutida.

Com isso cresceu o ativismo da Corte, sob o pretexto de ser a "última trincheira do cidadão". (KOZICKI; ARAÚJO, 2015, p.114). Para os autores :

A dita supremacia do Supremo Tribunal Federal, protegida pela "retórica do guardião entrincheirado", produz efeitos perversos no circuito decisório formal inscrito na Carta de 1988. Primeiro, ao supor Ministros isolados do contexto em que se desenvolve a controvérsia constitucional, sublima seu papel político. Essa é a pedra de toque das chamadas teorias do pré-comprometimento. Imunes à irracionalidade que toma conta da maioria no momento de comoção social, os juízes decidiram com maior propriedade por serem atores externos do espírito independente 'essencial à performance devotada de dever tão difícil' (HAMILTON; JAY; MADISON, 2011, p. 597). De espírito independente, o juiz não é contagiado pelo estado patológico de tomada de decisões que contamina a multidão. (KOZICKI; ARAÚJO, 2015, p.116).

Temos que tomar muito cuidado com o ativismo judicial, afinal, nosso poder judiciário é composto por pessoas, e pessoas são falíveis, sujeitas a vícios e outras fraquezas humanas e é por tudo isso que nossa Constituição é rígida, e para mudá-la é necessário um processo legislativo rígido também.

Ainda devemos levar em conta que é um tribunal político, composto por pessoas indicadas politicamente e que também tomam decisões políticas, ou seja, que interessam a elas mesmas ou ao grupo de pessoas aliados a ela.

Acompanhamos que o STF tem ganhado cada vez mais força e tem tomado decisões controversas, sendo que Vieira (apud REIS, 2012) fala até em "supremocracia" e aponta as causas da sua construção institucional:

(I) a ambição constitucional, ao tratar de todos os temas, gerando uma explosão da litigiosidade em torno da Carta Magna; *(II)* as competências superlativas do STF, que, na função de guardião constitucional, teve ampliado um elenco de demandas apreciadas em única instância, bem como a possibilidade de atuar como instância recursal [57]. A instituição da repercussão geral no recurso extraordinário e da Súmula Vinculante, apesar de diminuírem a quantidade de processos apreciados pelo STF, concentra ainda mais os poderes do STF nas questões essenciais da sociedade.

Se por um lado vemos que o deslocamento da autoridade do sistema representativo para o Judiciário é uma consequência do avanço das Constituições rígidas, e admitimos que ao STF incumbe à última interpretação da Constituição, por outro lado não podemos admitir a mudança o texto constitucional por uma decisão judicial. Ainda, vemos que aumentando o poder do STF diminui o poder das casas do parlamento, pois a Corte Suprema acaba por fazer o papel dessas.

Sarmiento (2009) critica o ativismo judicial afirmando que é uma prática danosa à democracia, pois permite que juízes que não foram eleitos imponham seus valores e

preferências à população jurisdicionada. Além disso, compromete a segurança-jurídica, pois torna o direito menos previsível, dependente das visões de juízes e ainda fere a separação de poderes, diluindo as fronteiras entre função judicial e legislativa.

Ávila (2009) complementa enfatizando que a CRFB estabelece que nada poderá ser exigido senão em virtude de lei e que o poder emana do povo, que o exercerá por meio de seus representantes eleitos direta ou indiretamente. Portanto, o judiciário, que não é eleito pelo povo, não teria legitimidade para criar ou modificar uma legislação, apenas para aplicá-la.

Tendo em vista os mecanismos da democracia brasileira, resta claro que uma atuação ativista do Poder Judiciário afeta a lógica do processo democrático, resta saber se é para melhor ou para pior.

A atuação da nossa Corte Suprema sob a influência de um moralismo jurídico e de uma jurisprudência de valores estaria deteriorando os postulados da separação de poderes, bem como do Estado Democrático de Direito e da própria democracia. (RAMOS, 2010). Por isso, o professor Ramos defende a manutenção de balizas normativas à interpretação judicial e a aplicação de um positivismo renovado, baseado nas ideias de Friedrich Muller. Segundo esse entendimento o que importa é o reconhecimento de que na interpretação de natureza jurídica os textos normativos contêm algo de objetivo, que não pode jamais ser eliminado pela vontade do juiz, ainda que inspirado por fatores sociais ou comandado por um ontologismo axiológico, sob as vestes da argumetação.

Ao se afastar de critérios hermenêuticos claros, normatizados, a atuação do poder judiciário viola o postulado democrático, desviando de sua função original. (MEIRA, 2014).

No presente caso que discutimos, a competência para julgamento das ações propostas por servidores públicos em face da administração pública, no nosso entendimento o ativismo judicial agiu como inibidor de um direito social, que seria o acesso à justiça devidamente competente para julgamento dos casos acima citados. Neste caso, ao nosso ver, houve um retrocesso social na decisão do STF.

Assim, deve partir de juízes de primeira e segunda instância uma nova onda de decisões que contrariem a decisão do STF, apontando a Justiça do Trabalho e não a Justiça comum, Estadual ou Federal, como competente para julgar essas ações oriundas de Relações de Trabalho, mesmo que ocorridas entre servidor público estatutário e administração pública, uma vez que não deixam de ser relações de trabalho, e o servidor público não deixa de ser subordinado e hipossuficiente nesta relação. Esperamos, assim, que o ativismo judicial corrija o próprio ativismo judicial! Além disso, para que esse entendimento possa mudar, precisamos

também uma onda de ações judiciais discutindo novamente este tema e trazidas pelos advogados de todo o país, na esperança de ver efetivado o direito dos servidores públicos de terem suas ações julgadas por juízes especialista em relações de trabalho, em uma justiça em que eles serão realmente tratados como parte hipossuficiente, que leva em conta os princípios do direito do trabalho na aplicação de suas sentenças, e não de uma justiça contratualista e positivista como a Justiça Comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A História do surgimento do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil deixa claro que as conquistas trabalhistas vieram através de muita luta, principalmente das classes sociais mais pobres, e que o objetivo primordial das normas trabalhistas é melhorar as condições de vida do trabalhador.

A relações sociais contemporâneas nos mostram um mundo capitalista, em que a tecnologia substitui cada vez mais a mão-de-obra humana, onde é cada vez mais comum a criação de formas alternativas de trabalho. Essas formas alternativas de trabalho também precisam de regulação e daí veio o aumento da competência da Justiça do Trabalho, seguindo uma tendência mundial, para não mais julgar apenas as causas entre empregados e empregadores, mas passar a julgar todos os casos de relação de trabalho. Afinal, uma das fontes principais do Direito do Trabalho é o fato social, ou seja, o que é importante para a sociedade.

Assim, determinou o art. 114, I, da CFRB a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, que passaria a ser competente, inclusive para julgar dissídios entre Administração Pública e servidor público. Porém, o STF acabou limitando a atuação da Justiça do Trabalho, tirando de sua competência as lides entre servidores públicos estatutários e administração pública. Entendemos que o STF tomou uma decisão política no presente caso, uma vez que a administração pública teria desvantagem no trato das ações na Justiça do Trabalho, tendo em vista especialmente a celeridade com a qual os processos andam nesta Especializada, bem como se levarmos em consideração os demais princípios do Processo do Trabalho. Ainda, a decisão teria sido política, pois o número de processos que passariam a tramitar na Justiça do Trabalho seria muito maior que a capacidade que esta Justiça sustenta nos dias de hoje, o que poderia ocasionar uma situação caótica nos Tribunais e Varas do Trabalho.

Quando se trata de serviço público, que está inserido em contexto político, social e econômico, de políticas públicas e de aparelhamento do Estado, a maior mola mestra é a supremacia do interesse público. A capacidade de atuação estatal para produzir alterações unilaterais na relação servidor-Estado tem mais potência.

Ao analisar o conceito de empregado e empregador trazidos pela CLT não encontramos nada que excluísse desses conceitos o funcionário público estatutário ou a Administração Pública. Pelo contrário, ao analisarmos tais conceitos, bem como o conceito de relação de emprego, chegamos à conclusão que a relação de trabalho entre essas duas figuras

poderia sim ser caracterizada como uma relação de emprego, afinal é uma relação pessoal, não eventual, com onerosidade e subordinação.

Desta forma, não concordamos que a Justiça do Trabalho não possa julgar esse tipo de ação, afinal, é uma relação de trabalho como todas as outras. Se pensarmos que o funcionário público celetista é julgado pela Justiça do Trabalho e não pela Justiça comum, daí então fica mais difícil ainda compreender a diferença entre dois trabalhadores que laboram para o mesmo empregador, no caso a administração pública, serem julgados por órgãos diferentes apenas pelo fato de um ser regido pelas normas da CLT e outro pelo Estatuto do Funcionário Público e seu edital. Entendemos que não há diferenças entre essas relações, ambas são relações de trabalho.

Acreditamos que o razoável seria as lides desta natureza serem julgadas pela Justiça do Trabalho, mas levando em conta os princípios e normas do Direito Administrativo, às quais o servidor estaria sujeito. Para isso os magistrados e advogados atuantes na Justiça do Trabalho deveriam se atualizar e estudar mais o Direito Administrativo, claro, mas o importante é que os estatutários teriam seus processos terminados mais rapidamente, com um maior acesso à justiça, tendo em vista os atos processuais gratuitos, o *jus postulandi*, a preferência pela oralidade, a informalidade e os outros princípios do processo do trabalho acima expostos, e com decisões mais justas uma vez que julgados por magistrados mais experientes em causas relativas a relações de trabalho.

Ao analisarmos a legislação não vislumbramos nenhuma lei que impeça a apreciação e julgamento desse tipo de ação pela Justiça do Trabalho, e se dependesse apenas do texto legal, a Justiça laboral já estaria apreciando essas lides desde a lei 8.112/90. Porém, essa matéria já foi pacificada na jurisprudência, pois as decisões do STF sobre a matéria minaram qualquer tentativa de juízes considerarem a Justiça do Trabalho competente para o julgamento de ações entre servidores estatutários e administração pública, tendo decisões do STF, STJ e TST neste sentido. Ocorre que o direito é uma ciência cuja uma das fontes é o fato social, que está em constante transformação, e acima de tudo busca a justiça e por isso não podemos deixar essa situação injusta perdurar por mais tempo.

Para mudarmos essa situação injusta temos que renovar os conceitos com base na Constituição e não em formulações que já não superam o teste democrático. Devemos estudar o assunto, refletir, esperar medidas por parte da doutrina, dos agentes públicos e dos atores sociais. Dependemos do ativismo dos advogados para que impetrem cada vez mais ações questionando a matéria, e do ativismo judicial, que permita aos juízes tomarem decisões

contrárias à orientação do STF, para que no final do processo o próprio STF reforme sua decisão.

Afinal, não se pode esquecer que esta é uma República que tem entre seus fundamentos o valor social do trabalho (BRASIL, 1988- art. 1º, IV). Segundo a Constituição Federal, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, e a ordem social tem como base o primado do trabalho (arts. 170 e 193) e por isso questões trabalhistas devem ser tratadas como primordiais.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.
- AMARO, Fernanda Pereira. A Alteração Unilateral do contrato de trabalho nas relações trabalhistas privadase na relação entre servidor público e Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 238, p. 175-194, out./dez.2004.
- ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo” entre “Ciência do Direito “ e o “Direito da Ciência”. In: BINENBOJM, Gustavo; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Vinte anos da constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Migalhas**, 2 fev. 2009a. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.
- _____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009b.
- BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930-1942**: A construção do sujeito de direitos trabalhistas. São Paulo: Ltr, 2007.
- BRASIL. Decreto-Lei. n. 1.713, de 28 de outubro de 1939. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 nov. 1939. Disponível em: <www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1713-28-outubro-1939-411639-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 6 fev. 2017.
- _____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei n. 2. 848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.htm>. Acesso em: 6 fev. 2017.

_____. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10653634/artigo-765-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>>. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/1029685/artigo-114-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1./ DF, 21 out. 1992. Relator: Ministro Carlos Velloso. **DJ**, Brasília, 12 mar. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>>. Acesso em: 3 nov. 2016.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em: 11 fev. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 fev. 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395-6./ DF, 5 abr. 2006. Relator: Cesar Peluso. **DJ**, Brasília, 10 nov. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/.jsp?docTP=AC&docID=390700>>. Acesso em: 3 nov. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 9951200-97.2005.5.09.0006. Recorrente: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Recorrido: Rei da Estrada Comércio e Colocação de Molas. Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma. Data de Julgamento: 25 nov. 2015. **DEJT**, 27 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 97. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamações de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único. **Legjur**, 12 jul. 2016a. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=97#topo>>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 137. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário. **Legjur**, 12 jul. 2016b. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=137>>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 218. Compete à Justiça dos Estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão. **Legjur**, 12 jul. 2016c. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?num=218&tri=stj>>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial 138/TST-SDI-I. Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos de direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista referente a período anterior à Lei 8.112/90, mesmo que a ação tenha sido ajuizada após a edição da referida lei. A superveniência de regime estatutário em substituição ao celetista, mesmo após a sentença, limita a execução ao período celetista. (1ª parte - ex-OJ 138/TST-SDI-I - inserida em 27/11/98; 2ª parte - ex-OJ 249/TST-SDI-I - inserida em 13/03/2002). **Legjur**, 12 jul. 2016d. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst-sdi-i&num=138>>. Acesso em: 29 out. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (3. Região). Processo AIRR - 3070-20.2012.5.03.0091. Acórdão Regional publicado na vigência da Lei 13.015/2014. Remuneração. Gratificação. Transcrição integral do tópico. Ausência de demonstração analítica das violações alegadas. Agravante: Município de Nova Lima. Agravada: Antônia Gonzales Santos. Relatora: Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos. Brasília, DF, 23 nov. 2016e. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=154261&anoInt=2013>>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. (12. Região). Processo: RR - 1102-23.2010.5.12.0010. Recorrente: Martins Comércio e Serviços de Distribuição S.A. Recorrido: Alexandre Carbonera. Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma. Data de Julgamento: 15 jun. 2016. **DEJT**, 24 jun. 2016f. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 125300-90.2007.5.17.0013. Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma. Data de Julgamento: 21 set. 2016. **DEJT**, 30 set. 2016g. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: RR - 66700-75.2008.5.09.0656. Recorrente: Agenir Braz Dalla Vecchia. Recorrido: Adão Joel Amadeu Leal. Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma. Data de Julgamento: 11 maio 2016. **DEJT**, 13 maio 2016h. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 11 fev. 2017.

CAEN, Gérard Lyon. **Le salaire**. Tome 2. Paris: Dalloz, 1951.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judicial. São Paulo: RT, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo. (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAMPINAS. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Estatísticas processuais**. 2016. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/vara-do-trabalho>>. Acesso em: 29 out. 2016.

CARMO, Júlio Bernardo do. Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação dos ritos procedimentais: Exegese tópica e simplista da Emenda Constitucional nº 45/2004, que cuida da reforma do Poder Judiciário. **Jus Navigandi**, jan. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6159>>. Acesso em: 29 out. 2016.

CONTRERAS, Sérgio Gamonal. **Cidadania na empresa e eficácia diagonal dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2011.

COSTA, Igor Sporch da. A Natureza Jurídica da Função Pública no Brasil e na Itália – Contributos teóricos para a compreensão da aproximação entre os regimes estatutário e contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 100, n. 911, p. 295-350, set./2011.

DALAZEN, João Orestes. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho do Brasil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 71, n. 1, p. 41-67, jan./abr. 2005.

DEL PRIORI, Mary. **O Castelo de Papel**: uma história de Isabel de Bragança, princesa imperial do Brasil, e Gastão de Orléans, Conde d'Eu. Rio de Janeiro: Rocco, 2013.

DEL PRIORI, Mary; VENÂNCIO, Renato. **Uma Breve História do Brasil**. São Paulo: Planeta, 2000.

DELGADO, José Augusto. Ativismo judicial: O papel político do poder judiciário na sociedade contemporânea. In: JAIME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. (Coords.). **Processo Civil: novas tendências**. Estudos em homenagem a Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2006.

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

FONTANA, Márcia Eliane. A Emenda Constitucional nº45/2004 amplia a competência da Justiça do Trabalho. **Migalhas**, 23 fev. 2005. Disponível em: <www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI10013,51045-A+Emenda+Constitucional+n452004+amplia+a+competencia+da+Justica+do>. Acesso em: 7 out. 2016.

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12921>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

GRECCO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1.

JUSTEN, Monica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTIÇA do Trabalho no interior de SP pode parar até agosto, alerta TRT-15. **G1**, 26 abr. 2016. Disponível em: <g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2016/04/justica-do-trabalho-no-interior-de-sp-pode-parar-ate-agosto-alerta-trt-15.html>. Acesso em: 7 out. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 4. tir. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

KOZICKI, Katya; ARAÚJO, Eduardo Borges. Um Contraponto Fraco a um Modelo Forte: o Supremo Tribunal Federal, a última palavra e o diálogo. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 107-132, dez. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n71p107>>. Acesso em: 3 out. 2016.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional comparado**. Porto Alegre: SAFE, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

_____. **Curso de direito Processual do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTR, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LONG, Marceau et al. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 16 ed. Paris: Dalloz, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARX, Karl. **O Capital: Contribuição para a crítica da economia política**. Lisboa: Estampa, 1977.

MEIRA, Eber Ferreira de. **Poder Judiciário, Ativismo Judicial e Democracia**. 2014. Dissertação (Mestrado)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MELLO, Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Rumos atuais do debate sobre relações de trabalho e competência da Justiça do Trabalho. **Rev. TST**, Brasília, v. 73, n. 3, p.43-49, jul./set. 2007. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/2384/003_nascimento.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 27 out. 2016.

NOGUEIRA, Sabrina Colares. A competência da Justiça do Trabalho, pós Emenda Constitucional nº 45, em face dos dissídios coletivos dos trabalhadores regidos por estatuto, pós Mandado de Injunção 712/PA. Uma visão comparada: Brasil-Itália. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12962>. Acesso em: 27 out. 2016.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **STF: Do autoritarismo à democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **RDA**, Rio de Janeiro, v. 220, p.69-107, abr./jun. 2000.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. A Constituição brasileira de 1988 e os direitos de liberdade sindical dos servidores públicos: Retrospectiva, desafios e perspectivas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 50, n. 200, p.249-270, out./dez. 2013.

RAMOS, Elivaldo da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REIS, Sérgio Cabral dos. Ativismo judicial, efetividade dos direitos sociais e desenvolvimento da democracia no Brasil. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano II, n. 5, ago. 2012. Disponível em < <http://www.cognitiojuris.com/artigos/05/01.html> >. Acesso em: 22 out. 2016.

RIO GRANDE DO NORTE. Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no CC: 135356 RN 2014/0196567-5. Relator: Ministra Assusete Magalhães. **DJe**, 6 abr. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/3eUQE1>>. Acesso em: 27 out. 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTR; Ed. Da Universidade de São Paulo, 1978.

SÃO PAULO (Estado). Supremo Tribunal de Justiça. AgRg no CC: 116994 SP 2011/0098586-3. Relator: Ministro Humberto Martins. **DJe**, 30 jun. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/CO8aOH>>. Acesso em: 27 out. 2016.

SARAIVA, Renato. **Processo do Trabalho**. 9.ed. São Paulo: Método, 2013.

SARMENTO, Daniel. Interpretação Constitucional. Pré-compreensão e Capacidades Institucionais do Intérprete. In: BINENBOJM, Gustavo; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **Vinte Anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTR, 2016

SILVA, Antônio Alvares da. Cinco Estudos de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Frase, 1998.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A judicialidade dos direitos fundamentais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Coords.). **Direitos Sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Uma abordagem hermenêutica acerca do triângulo dialético de Canotilho ou de como ainda é válida a tese da Constituição dirigente (adequada a países de modernidade tardia). In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Direitos fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: RT, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.8, n.1, p.37-58, jan./jun. 2012. Disponível em: <www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322012000100002>. Acesso em: 25 jan.2017

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação negocial setoriada no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

ANEXOS

ANEXO 1-AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONFLITO INSTAURADO ENTRE A JUSTIÇA DO TRABALHO E A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DE LEI LOCAL, QUE TRANSMUDOU O REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O STF, no julgamento da ADI 3.395/DF, referendou liminar anteriormente concedida, que suspendera qualquer interpretação do inciso I do art. 114 da CF/88, alterado pela EC 45/2004, que atribuísse à Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

II. É firme a jurisprudência desta Corte, acompanhando o STF, no sentido de que, "se o vínculo estabelecido entre o Poder Público e o servidor for estatutário ou de caráter jurídico-administrativo, a competência para análise das controvérsias trabalhistas será da Justiça Comum (Estadual ou Federal) (...)" (STJ, AgRg no CC 126.125/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/04/2014).

III. No caso, a parte reclamante sustenta a invalidade da lei local, instituidora do regime jurídico estatutário, requerendo, então, o reconhecimento da permanência do vínculo de natureza celetista e a consequente condenação do ente municipal ao pagamento de verba trabalhista, durante todo o período.

IV. Este Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento no sentido de que compete à Justiça Comum o julgamento de reclamação trabalhista proposta, contra ente municipal, por servidor público que, além de objetivar a percepção de verbas trabalhistas, pretende o reconhecimento da invalidade de norma local que cria ou modifica regime jurídico de natureza estatutária, para os servidores públicos municipais.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "o quadro fático que se delineou afasta a incidência das Súmulas 97 e 170/STJ, mas amolda-se, por analogia, ao que dispõe a Súmula 137/STJ. Nesse contexto, compete à Justiça Estadual deliberar sobre a validade da norma local que cria ou modifica regime jurídico de natureza estatutária para os servidores públicos municipais"

(STJ, CC 132.191/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/06/2014).

VI. Agravo Regimental improvido. (RIO GRANDE DO NORTE, 2015).

ANEXO 2-CONFLITO DE COMPETÊNCIA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS.REGIME JURÍDICO DIVERSO. ESTATUTÁRIOS E CELETISTAS. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Cuida-se de conflito de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça do Trabalho, decorrente da greve deflagrada pelos servidores do Município de Paulínia, formada, em sua quase totalidade (76%) de servidores estatutários, e o restante de celetistas.
2. A Constituição Federal de 1988 prevê o regime jurídico único para os servidores públicos, nos termos dos arts. 39 e seguintes. Contudo, não é novidade que a grande maioria dos entes federativos ainda hoje possuem um regime misto, formado por servidores estatutários e celetistas.
3. Neste sentido, também não é novidade que as greves já julgadas no âmbito da Justiça Estadual, em razão da interpretação dada ao art. 114, I, da Constituição Federal, também eram deflagradas, em sua quase totalidade, por regime jurídico misto.
4. O Supremo Tribunal Federal, na ADIn n. 3.395 (Min. Cezar Peluso, DJ de 10.11.2006), determinou que o art. 114, I da Constituição Federal somente pode ser interpretado no sentido de que não é da competência da Justiça do Trabalho a ‘apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo’.
5. Tratando-se de direito coletivo, a definição da competência não se faz com base no regime jurídico a que está submetido cada servidor municipal, mas sim com fundamento no movimento deflagrado, que, no caso, é a greve dos servidores municipais buscando melhoras na remuneração e nas condições de trabalho no serviço público, tanto é assim que é assistida por Sindicato que representa tanto os servidores estatutários quanto os celetistas.
6. A origem da lide coletiva é a mesma, qual seja, a greve deflagrada contra o serviço público. Não é possível cindir a greve em duas, para analisar as questões apresentadas pelas diversas espécies de servidores públicos.
7. A greve é una, devendo ser decidida a sua legalidade ou ilegalidade em um único juízo. Acaso, se acolhesse a tese da agravante poderíamos enfrentar a absurda hipótese da mesma greve ser julgada ilegal na Justiça Estadual, e legal na Justiça do Trabalho.
8. O movimento grevista que envolve o Poder Público e seus servidores, estatutários ou não, são julgados pela Justiça Comum, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal naADIn n. 3.395.Agravo regimental improvido. (SÃO PAULO, 2011).