

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

DOMINGOS SÁVIO ARAÚJO CHAGAS

**AS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AS CAUSAS QUE
ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS**

FORTALEZA – CE

2011

DOMINGOS SÁVIO ARAÚJO CHAGAS

AS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AS CAUSAS QUE
ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS

Monografia apresentada como exigência parcial
para obtenção do grau de Bacharel em Direito na
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Ceará.

Área de Concentração: Direito Processual do
Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. Machidovel Trigueiro Filho.

FORTALEZA – CE

2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

C433r Chagas, Domingos Sávio Araújo.

As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a competência da justiça do trabalho para julgar as causas que envolvam servidores públicos temporários / Domingos Sávio Araújo Chagas. – 2011.

61 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2011.

Área de Concentração: Direito Processual do Trabalho.

Orientação: Prof. Dr. Machidovel Trigueiro Filho.

1. Justiça do trabalho - Brasil. 2. Serviço público - Administração de pessoal - Brasil. I. Trigueiro Filho, Machidovel (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

CDD 344.9

DOMINGOS SÁVIO ARAÚJO CHAGAS

AS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AS CAUSAS QUE
ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Área de Concentração: Direito Processual do Trabalho.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Machidovel Trigueiro Filho (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Mestrando Eric de Moraes e Dantas
Universidade Federal do Ceará – UFC

Mestrando Tibério Carlos Soares Roberto Pinto
Universidade Federal do Ceará – UFC

A Deus, sem o qual nada seria possível,

*Aos meus pais, João e Marfiza, pelas inúmeras
lições de vida,*

*Ao restante da minha família e à minha futura
esposa, Renata, que sempre me apoiaram.*

*Ah, homens de pensamento
Não sabereis nunca o quanto
Aquele humilde operário
Soube naquele momento [...]
O operário adquiriu
Uma nova dimensão:
A dimensão da poesia. [...]
E foi assim que o operário
Do edifício em construção
Que sempre dizia sim
Começou a dizer não [...]
Uma esperança sincera
Cresceu no seu coração
E dentro da tarde mansa
Agigantou-se a razão
De um homem pobre e esquecido
Razão porém que fizera
Em operário construído
O operário em construção.*

(Vinícius de Moraes - trechos de O operário em construção).

RESUMO

Analisa as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as causas que envolvam servidores públicos temporários, contratados nos termos do artigo 37, inciso IX, da CF/1988. Após a EC n. 45/2004, que efetivou a reforma do judiciário, a redação do inciso I do art. 114 da CF/1988 foi modificada, ampliando a competência justralhista ao utilizar a expressão “relação de trabalho” no lugar de “relação de emprego”. Estuda o alcance do referido dispositivo constitucional, apresentando as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, a fim de estabelecer se, com base nele, a Justiça laboral é competente para solucionar os conflitos oriundos da contratação temporária pela Administração Pública. Demonstra a importância da delimitação da competência quanto a esse tipo de demanda, que possui grande repercussão social, na medida em que têm sido constatadas inúmeras irregularidades praticadas pela Administração Pública na contratação desses servidores.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho. Competência. Emenda constitucional n. 45/2004. Supremo Tribunal Federal. Servidor público temporário.

ABSTRACT

It analyzes the recent Supreme Court decisions regarding the competence of the Labor Court to adjudicate cases which involve temporary civil servants, recruited according to Article 37, section IX of 1988 Federal Constitution. After EC No 45/2004, which effected the reform of the judiciary, the wording of paragraph I of art. 114 of CF/1988 has been modified, increasing the labor justice's competence by using the term "working relationship" instead of "employment relationship". Studies the scope of that constitutional provision giving the doctrinal and jurisprudential positions related, in order to establish whether, on this basis, the court shall have jurisdiction to decide labor conflicts stemming from temporary appointment by the Public Administration. Demonstrates the importance of the delimitation of competence for this type of demand, which has great social impact, as it has been found numerous irregularities in hiring these servers by Public Administration.

Keywords: Labor Justice. Competence. Constitutional amendment n. 45/2004. The Supreme Court. Temporary civil servant.

SUMÁRIO

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA COMPETÊNCIA..... | 11 |
| 2.1 Conceito | 11 |
| 2.2 Critérios para determinação da competência..... | 12 |
| 2.3 Competência Absoluta e Relativa | 14 |
| 2.4 Prorrogação da competência | 15 |
| 2.5 Conflito de competência | 17 |
| 3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO..... | 19 |
| 4 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO | 24 |
| 4.1 Teorias sobre o alcance do termo relação de trabalho | 25 |
| 4.2 Relação de Trabalho x Relação de Emprego | 30 |
| 4.3 Relação de trabalho x relação de consumo | 33 |
| 4.4 Relações estatutárias | 36 |
| 4.5 Ações oriundas da relação de trabalho e controvérsias decorrentes da relação de trabalho ... | 40 |
| 5 AS RECENTES DECISÕES DO STF SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AS CAUSAS QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS..... | 42 |
| 5.1 Servidor Público Temporário..... | 42 |
| 5.2 Decisões do STF | 45 |
| 5.3 Análise das decisões do STF | 46 |
| 5.4 Efeitos das decisões do STF e postura dos magistrados trabalhistas | 50 |
| 6 CONCLUSÃO..... | 54 |
| REFERÊNCIAS | 58 |

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é analisar as recentes decisões do STF, após a EC n. 45/2004, que declararam a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar as causas oriundas da contratação de servidores públicos temporários. Para tanto, utilizar-se-á de uma pesquisa bibliográfica de caráter expositivo.

Pretende-se, ao longo da pesquisa, fazer um breve estudo acerca do instituto da competência, assim como uma análise sucinta da evolução histórica da Justiça trabalhista brasileira, notadamente, no que concerne às suas competências a fim de compreender sua função e o seu objetivo, o que será essencial para a exata delimitação da sua atual competência material.

A Justiça do Trabalho despontou como meio de instrumentalização dos direitos trabalhistas que foram sendo reconhecidos aos trabalhadores em decorrência de intensos conflitos sociais. Ela tem um papel extremamente relevante no Judiciário brasileiro. O trabalho é o que possibilita que as pessoas sobrevivam com dignidade e possam satisfazer suas necessidades. Com a remuneração percebida, as pessoas obtêm os créditos que possibilitam a sua alimentação, a sua moradia, o seu lazer e etc. Dessa forma, os conflitos decorrentes do trabalho assumem um caráter de bastante urgência. Por isso, dentre outros fatores, desenvolveu-se esse ramo do Judiciário específico para os conflitos trabalhistas, o qual tem um processo mais ágil e um olhar, especialmente, voltado ao trabalhador.

O fato de um processo estar sujeito à competência comum ou trabalhista repercutirá, principalmente, na sua duração, tendo em vista que, pela agilidade mencionada acima, o processo trabalhista tende a ser mais rápido. A Justiça laboral tem uma taxa de congestionamento inferior à da Justiça Comum, de acordo com dados do CNJ. Além disso, as matérias podem deixar de ser examinadas por um Judiciário especializado, com uma preparação específica para a análise de conflitos trabalhistas. Assim, as decisões do STF que serão objetos de estudo, nessa pesquisa, têm uma repercussão prática considerável, o que demonstra a relevância social do tema em estudo.

A EC n. 45/2004, modificando o art. 114 da CF/1988, elasteceu consideravelmente o rol de matérias sujeitas à jurisdição trabalhista. Com o seu advento, a demanda de causas trabalhistas teve um grande incremento, tendo em vista que todas as relações de trabalho, em regra, passaram a ter os conflitos solucionados no âmbito da Justiça do Trabalho. A principal mudança ocorreu na redação do inciso I do art. 114 da CF, o qual

passou a utilizar o termo “relação de trabalho”, ao invés de “relação de emprego”. A despeito de, classicamente, a doutrina afirmar que a relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho, há certo dissenso quanto ao alcance da expressão “relação de trabalho”, insculpida no referido dispositivo normativo.

A Corte Suprema brasileira tem uma interpretação restritiva do art. 114 da CF/1988. Analisar-se-á, no decorrer desta pesquisa, se esse posicionamento é o mais adequado, bem como a repercussão prática dessa interpretação. Decisões do Supremo Tribunal Federal, após o advento da EC n. 45/2004, retiraram diversas matérias da competência da Justiça laboral, dentre as quais se destaca a contratação de servidores públicos temporários de forma irregular. A contratação temporária de servidores públicos está prevista no art. 37, inciso IX, da CF/1988.

No julgamento da ADI 3395/DF, o STF deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 114, inciso I, da CF/1988 a fim de excluir qualquer interpretação do referido dispositivo que inclua na competência da Justiça do Trabalho o julgamento de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Inicialmente, não se cogitou que essa decisão fosse interferir na competência justralhista para resolver os dissídios instaurados pelos servidores temporários.

Posteriormente, modificando o seu entendimento, o STF considerou que o julgamento de causas instauradas entre a Administração Pública e servidores públicos temporários também não seria da competência da Justiça laboral. A Corte Suprema considerou que entendimento contrário afetaria a autoridade da decisão proferida na ADI 3395/DF.

Esse posicionamento do Pretório Excelso vem sofrendo severas críticas da doutrina, as quais serão, minuciosamente, discutidas ao longo do presente trabalho.

Ademais, intenciona-se analisar a eficácia dessas decisões, assim como os seus efeitos práticos para o Judiciário brasileiro, para que se possa vislumbrar qual deve ser a postura do magistrado trabalhista que discorde delas.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA COMPETÊNCIA

O presente trabalho versa sobre as recentes decisões do STF sobre a competência da justiça do trabalho para julgar as causas que envolvam servidores públicos temporários. Assim, faz-se mister que sejam tecidas algumas considerações acerca do instituto da competência.

Sem esgotar o assunto, buscar-se-á analisar, especificamente, os pontos pertinentes ao correto entendimento da temática abordada no presente estudo monográfico.

2.1 Conceito

Para que se conceitue competência, é necessário, primeiramente, que se defina jurisdição.

Athos Gusmão Carneiro (2005, p. 6), compatibilizando os conceitos de Jurisdição de Chiovenda e Carnelutti, afirma que: “Assim, podemos conceituar a jurisdição como a atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto”.

A jurisdição pode ser estudada sob três diferentes ângulos, sendo, ao mesmo tempo, poder, função e atividade estatal. Enquanto poder, ela é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, tem o escopo de pacificar os conflitos interindividuais, de forma justa através do devido processo. Já enquanto atividade, ela configura-se como o complexo de atos do juiz no processo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008).

A Jurisdição é una e indivisível, entretanto, por conta da diversidade e complexidade dos conflitos que surgem na sociedade a cada dia, faz-se necessária a distribuição dessa atividade jurisdicional para distintos órgãos componentes do judiciário. Com isso, busca-se dar maior celeridade e efetividade à resolução dos conflitos interindividuais. Nesse sentido:

Para melhor aparelhamento da atividade jurisdicional, a jurisdição foi repartida em partes, ou seja, em matérias. Desse modo, cada ramo do Poder Judiciário julgará determinadas matérias, a fim de que a atividade jurisdicional de aplicação do Direito

possa ser efetivada com eficiência e qualidade. Em razão disso, todo juiz possui jurisdição, mas nem todo juiz possui competência. (SCHIAVI, 2007, p. 21)

A competência é, frequentemente, definida como a medida de jurisdição. Contudo, essa concepção não é a mais adequada, tendo em visto que, como afirmado acima, a jurisdição é una e indivisível. Não nos parece razoável medir a quantidade de jurisdição que determinado órgão exerce. Afinal, todos os órgãos do poder judiciário exercem a jurisdição na mesma medida. (CÂMARA, 2008)

Além disso, a incompetência do juiz não determina a extinção do processo, nem invalida os atos não decisórios realizados pelo juiz incompetente, nem o procedimento como um todo. Implica apenas a remessa do processo ao órgão competente. Desta forma, há de se convir que o juiz incompetente também exerce jurisdição.

Assim, é mais adequado falar em limites em que cada órgão jurisdicional exerce sua função legitimamente. Seguindo esse entendimento:

Pode-se definir a competência como o conjunto de limites dentro dos quais cada órgão do judiciário pode exercer legitimamente a função jurisdicional. Em outras palavras, embora todos os órgãos do judiciário exerçam função jurisdicional, cada um desses órgãos só pode exercer tal função dentro de certos limites estabelecidos por lei. O exercício da função jurisdicional por um órgão do judiciário em desacordo com os limites traçados por lei será ilegítimo, sendo de se considerar, então, que aquele juízo é incompetente. (CÂMARA, 2008, p. 92)

As normas de determinação de competência encontram-se dispostas, principalmente, na Constituição Federal, notadamente, nos artigos 102, 105, 108, 109, 114, 121, 124 e 125, nas Constituições estaduais, no Código de Processo Civil, na Consolidação das Leis do Trabalho, no Código de Processo Penal, em leis federais não codificadas, nos Códigos de Organização Judiciária estaduais e nos Regimentos Internos dos Tribunais.

2.2 Critérios para determinação da competência

De acordo com o princípio da *perpetuatio iurisdictiones*, a competência de determinado órgão jurisdicional é fixada no momento da propositura da ação, conforme as regras vigentes à época, sendo irrelevantes as alterações de fato ou de direito supervenientes. Existem apenas duas hipóteses de alterações supervenientes que acarretam a mudança de competência de um processo em curso: a alteração da competência em razão da matéria ou da

hierarquia, por se tratarem de competências absolutas; e a supressão do órgão judiciário, originalmente, competente, tendo em vista não mais ser possível que o órgão extinto prossiga no julgamento da causa. (CÂMARA, 2008)

Há certo consenso, na doutrina brasileira, de que os critérios de fixação de competência podem ser divididos em cinco: em razão da matéria; em razão da pessoa; em razão do lugar; em razão do valor da causa e em razão da hierarquia dos órgãos judiciários.

A fixação da competência em razão da matéria é a de maior pertinência com o presente trabalho, tendo em vista que, preponderantemente, a competência da Justiça do Trabalho, fixada no artigo 114 da Constituição Federal, é dessa natureza. Para parte da doutrina, as competências elencadas, no referido artigo constitucional, são, exclusivamente, materiais, tendo em vista que, ainda quando se refiram a pessoas ou a órgãos, têm como pano de fundo, sem o qual não existiria a competência da Justiça trabalhista, uma relação jurídica também qualificada constitucionalmente, em outras palavras, mesmo quando a lei refere-se à determinada pessoa, há uma relação jurídica básica que une esta pessoa à outra ou a determinado bem.

A competência material também pode ser denominada de critério objetivo da competência ou competência em razão da natureza da relação jurídica controvertida, além de competência *ex ratione materiae*. Esta competência é aferida em razão da natureza da pretensão posta em juízo. Segundo José Frederico Marques (2000, p. 327):

As regras de competência material têm essa qualificação porque se alicerçam no que é o conteúdo do processo, ou seja, a lide ou a pretensão. Mesmo quando se fixa o juízo competente tendo em vista a natureza do processo, é a pretensão, em última análise, que serve de base para a determinação da competência.

A competência em razão da pessoa é determinada em decorrência da qualidade que ostenta a parte em certa relação jurídica de direito material. Como adverte José Augusto Rodrigues Pinto (2005, p. 157), “entenda-se logo que a competência pessoal, em princípio, se associa à material, em face da evidente interação das relações jurídicas de direito material com os sujeitos que as constituem.” Por conta dessa intensa associação da competência pessoal com a competência material, como mencionado acima, parte da doutrina afirma que apenas esta existe na Justiça do Trabalho.

A competência em razão do lugar (territorial), como o próprio nome indica, é a limitação do território, onde o juiz exercerá jurisdição. É definida por conta da necessidade de fixação de um juiz entre a pluralidade de outros da mesma espécie. Com este critério, busca-se aproximar o Estado-juiz dos fatos deduzidos em juízo. No processo do trabalho, a

competência territorial vem disciplinada no art. 651 da CLT. A regra geral é a da competência do local da prestação de serviços.

A competência em razão do valor da causa leva em consideração o valor do pedido. No processo do trabalho, o montante pecuniário da pretensão serve para determinar o rito processual: se for até dois salários mínimos, o rito será sumário (Lei n. 5584/70); de dois a quarenta salários mínimos, o rito será o sumaríssimo (Lei n. 99.570/00); quando o valor da causa ultrapassar quarenta salários mínimos, o rito seguido será o ordinário.

A competência em razão da hierarquia dos órgãos ou competência funcional é fixada de acordo com as exigências especiais e as funções exercidas pelo juiz no processo. De acordo com as funções que um órgão jurisdicional deve desempenhar em um mesmo processo, fixa-se sua competência funcional. Leva-se em consideração que, em um mesmo processo, podem atuar diferentes órgãos do judiciário. Dentre os aspectos que determinam a utilização do critério funcional, destacam-se: a hierarquia dos órgãos jurisdicionais (competência originária e competência recursal), as distintas fases do procedimento e o objeto do juízo (quando diferentes órgãos jurisdicionais têm competência para decidir questões suscitadas no processo, sendo cada órgão responsável por uma parcela dos questionamentos).

No processo do trabalho, a competência em razão da hierarquia dos órgãos é disciplinada em diversos dispositivos da CLT, assim como nos regimentos internos dos TRT'S e do TST.

2.3 Competência Absoluta e Relativa

Os critérios de fixação da competência interna podem estar ligados a normas de interesse público ou privado. Quando estiverem relacionados ao interesse precípua de particulares, têm-se critérios relativos de fixação da competência. Já quando estiverem relacionados a normas cogentes por conta da presença de interesse público, os critérios de determinação da competência são absolutos.

De acordo com o tipo de critério para determinação da competência é possível aferir se essa competência é absoluta ou relativa. A competência em razão do território, assim como a em decorrência do valor da causa (quando o juízo de maior alçada processa uma causa que seria da competência de um juízo de menor alçada), é de natureza relativa. Enquanto que as competências em razão da matéria, da pessoa, da hierarquia dos órgãos judiciais e do valor

da causa (quando o juízo de menor alçada processa uma causa que seria de um juízo de maior alçada) são todas de natureza absoluta. (CARNEIRO, 2005)

Diante de um causa de incompetência relativa, o juiz não pode declarar-se incompetente de ofício. Ele somente poderá declarar-se incompetente se o réu suscitar a exceção de incompetência, no prazo de quinze dias após a citação. Caso o réu não apresente a devida exceção em tempo hábil, ocorrerá a preclusão e o juiz passará a ser automaticamente competente, por conta da prorrogação de sua competência. Em face da disponibilidade, é lícito às partes, no momento da celebração de um contrato, eleger o foro que será competente para dirimir futuros conflitos decorrentes do contrato (esse assunto será retomado no tópico seguinte). As regras sobre competência relativa não provocam nulidades, sendo válidos, inclusive, os atos decisórios já praticados pelo juiz que declarar-se incompetente.

O autor, o réu ou qualquer interveniente podem, a qualquer tempo, invocar a incompetência absoluta, devendo o réu fazê-lo em sede de preliminar na contestação. Inclusive, o magistrado pode declarar-se incompetente de ofício. Ainda que ninguém invoque a incompetência absoluta não ocorrerá a prorrogação da competência, podendo ela ser alegada, até mesmo, por meio de ação rescisória, desde que respeitado o prazo de até dois anos após o trânsito em julgado. A declaração de incompetência absoluta do juiz torna nulos todos os atos decisórios por ele proferidos.

Por fim, vale registrar a seguinte crítica acerca da terminologia utilizada, frequentemente, no estudo da competência absoluta e relativa:

Antes de mais nada, há que se frisar que existe um equívoco muito comum na prática forense, com reflexos na melhor doutrina, de se fazer referência à “competência absoluta” e à “competência relativa”. Trata-se, como dito, de forma errônea de se fazer referência ao fenômeno. Quando a demanda é proposta perante juízo competente, este é, simplesmente, competente. A competência não deve ser adjetivada. O mesmo não se dá nos casos em que a demanda é ajuizada perante órgão jurisdicional incompetente. Nesse caso, terá sido desrespeitado algum dos critérios de fixação da competência interna, devendo-se falar, então, em incompetência absoluta ou relativa, conforme o critério desrespeitado tenha sido absoluto ou relativo. (CÂMARA, 2008, p. 98)

2.4 Prorrogação da competência

A prorrogação da competência é um fenômeno processual a partir do qual ocorre a ampliação da esfera de competência de um órgão judiciário, o qual se torna competente para

julgar um processo que, originalmente, não teria competência, ocorrendo uma modificação da competência. É importante ressaltar, conforme mencionado no item anterior, que apenas os critérios relativos de determinação da competência podem ser modificados.

A prorrogação não se caracteriza como fator de determinação da competência, ao contrário, determina a modificação, em concreto, da esfera de competência de um órgão judiciário.

A prorrogação pode ser voluntária ou necessária. Sobre essa divisão, é esclarecedora a lição de Cintra, Grinover e Dinamarco (2008, p. 261):

Nos casos em que se admite a prorrogação da competência, esta se prorroga às vezes em decorrência de disposição da própria lei (prorrogação legal ou necessária) e às vezes por ato de vontade das partes (prorrogação voluntária). Nos casos de prorrogação legal é o próprio legislador que, por motivos de ordem pública, dispõe a modificação da competência; a prorrogação voluntária, ao contrário, é ligada ao poder dispositivo das próprias partes (aquele que era beneficiado pelas regras ordinárias de competência, com um foro onde lhe fosse mais fácil demandar, renuncia à vantagem que lhe dá a lei).

Verifica-se a prorrogação necessária nos casos em que, entre duas ações, ocorra relação de conexidade ou continência. A conexão (artigo 103 do CPC) ocorre quando duas ou mais causas têm, em comum, o objeto ou a causa de pedir. Já a continência (artigo 104 do CPC) é uma espécie de conexão qualificada, caracterizando-se quando há identidade entre o objeto ou a causa de pedir de duas ou mais ações, entretanto o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

A finalidade da conexão e da continência é a economia processual, tendo em vista que, ao conhecer de uma demanda, um juiz terá maior facilidade de julgar outra semelhante a ela. Além disso, garante-se a segurança jurídica, evitando que em casos quase idênticos sejam proferidas decisões discrepantes.

Constatando-se a conexão ou a continência entre duas demandas ajuizadas perante juízos diversos, a decisão do juízo competente para conhecer de ambas deve ser verificada através da prevenção. A fixação do momento em que um juízo se torna preventivo varia se há ou não idêntica competência territorial. Caso os juízos tenham a mesma competência territorial, o juízo preventivo será o que proferiu o primeiro despacho liminar positivo (artigo 106 do CPC). Se a competência territorial dos juízos for diversa, preventivo será aquele onde se verificou a primeira citação válida (artigo 219 do CPC). (CÂMARA, 2008).

A prorrogação voluntária pode ser expressa ou tácita. Proposta a ação perante juízo relativamente incompetente, se o réu não opuser exceção de incompetência no prazo legal, ter-se-á por prorrogada a competência do juízo, de forma tácita.

A prorrogação voluntária expressa dá-se em decorrência de acordo expresso das partes envolvidas em determinada relação jurídica controvertida, antes da instauração do processo. Trata-se da eleição de foro, admitida apenas no processo civil.

No processo trabalhista, não se aceita a eleição de foro, em decorrência da hipossuficiência de uma das partes envolvidas na relação jurídica, o empregado. As regras sobre a competência territorial na Justiça do Trabalho (art. 651 da CLT) são normas de ordem pública, não sendo possível sua alteração pela vontade das partes. Caracterizam-se, dessa forma, como normas de competência absoluta. Por este motivo, a incompetência de foro deve ser declarada *ex officio* pelo magistrado trabalhista, considerando-se nulos os atos decisórios já praticados (art. 795, §1º, da CLT). Não se admite também cláusulas de eleição de foro em contratos de adesão, devendo o magistrado declarar-se incompetente de ofício.

2.5 Conflito de competência

Conforme preceitua o artigo 115 do CPC, há conflito de competência quando dois ou mais juízos se declaram competentes para um mesmo processo (conflito positivo); quando dois ou mais juízos se consideram incompetentes para o julgamento de um mesmo processo (conflito negativo); ou ainda quando entre dois ou mais juízos surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos (pode ser negativo ou positivo, conforme o caso). Configura-se, portanto, o conflito de competência como um incidente processual através do qual se resolverá a controvérsia entre juízos acerca da competência para julgar determinado processo, suspendendo o trâmite processual. O conflito de competência pode referir-se tanto há dúvidas sobre critérios relativos de fixação da competência, como quanto há critérios absolutos.

A legitimidade para suscitar o conflito de competência é de qualquer dos magistrados envolvidos, de qualquer uma das partes ou do Ministério Público. Quando se referir a critérios relativos de determinação da competência, o conflito de competência somente poderá ocorrer quando houver sido oposta exceção de incompetência contra um dos magistrados, tendo em vista que é vedada a declaração de incompetência *ex officio* nesse caso. Contudo, a parte que ofereceu exceção de incompetência não pode suscitar o conflito (artigo 117 do CPC).

A possibilidade de o juiz suscitar o conflito de competência é corolário do princípio processual da competência sobre a competência, segundo o qual compete sempre ao próprio juiz verificar se o órgão jurisdicional do qual faz parte é competente (ou não) para processar a causa submetida a sua apreciação. A decisão do juiz acerca de sua competência ou incompetência para a causa não vincula os outros órgãos jurisdicionais. Os demais juízes também possuem a mesma prerrogativa de decidir a respeito da sua competência, podendo aceitar ou recusar a causa que lhe for encaminhada pelo primeiro juiz. Caso ele recuse, surge a divergência entre os órgãos jurisdicionais a respeito da competência para a causa, gerando o conflito de competência.

Insta salientar o enunciado n. 59 da súmula da jurisprudência dominante do STJ, o qual preceitua que “não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes”. Também não se configura conflito de competência quando entre os juízos houver diferença hierárquica, prevalecendo o entendimento do órgão hierarquicamente superior.

Acerca da competência para julgar o conflito de competência, em face do objeto do presente trabalho, limitar-se-á a análise aos casos que envolvam os órgãos judiciais da Justiça do Trabalho. A competência para julgamento, como regra geral, será do órgão hierarquicamente superior de maior isenção possível em relação aos juízos conflitantes. Assim, se o conflito for entre juízes trabalhistas (ou juiz de direito investido na jurisdição trabalhista) vinculados ao mesmo Tribunal Regional, este julgará o conflito. Caso os juízes trabalhistas (ou juiz de direito investido na jurisdição trabalhista) sejam vinculados a Tribunais Regionais diferentes, o TST julgará o conflito, assim como se o conflito for entre Tribunais Regionais Trabalhistas. Os conflitos de competência entre Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais são resolvidos pelo STJ, assim como se for entre juízes do trabalho e juízes de direito não investidos na jurisdição trabalhista. E, por fim, os conflitos que envolvam o TST são decididos pelo STF.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O estudo da história da Justiça do Trabalho assume notória relevância para o presente trabalho na medida em que, para delimitação do âmbito de competência da Justiça laboral, é essencial que se compreenda a sua função e a sua finalidade, o que, sem dúvidas, somente será alcançado com a análise de sua evolução histórica. Por exemplo, no capítulo seguinte, veremos que as relações de trabalho que se caracterizem também como relações de consumo são excluídas da competência da Justiça trabalhista, o que é justificado, pela doutrina, por esse tipo de relação jurídica, dentre outros motivos, não estar afeta à finalidade da Justiça laboral.

O Direito do Trabalho despontou como necessidade premente da sociedade a partir da revolução industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII. Com a evolução do sistema capitalista, que se organiza em torno da apropriação da força laboral pelo empregador, fez-se mister uma regulamentação jurídica para limitar os excessos a que os trabalhadores eram submetidos inicialmente. Maurício Godinho Delgado (2009a, p. 78), leciona que:

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções sócio-econômicas e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa. A existência de tal ramo especializado do Direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalistas.

O capitalismo foi evoluindo e, conseqüentemente, diversificando-se e as relações de trabalho ficando mais complexas, o que acarretou na consolidação do Direito do Trabalho, inclusive no Brasil, a partir de 1888, com a abolição da escravatura. A respeito das condições de trabalho no Brasil, Dayse Coelho de Almeida (2006, p. 20) informa que:

A revolução industrial significou o período negro para a história do trabalho no Brasil, onde o ser humano e seu trabalho foram reduzidos ao patamar de coisa, de objeto. Até mesmo a morte foi banalizada, tamanha a exploração e a insalubridade a que eram submetidos trabalhadores dentro das fábricas. Verdadeiro processo de atrofia humanística, do qual devemos guardar na memória para nunca permitir o retorno.

Por conta dessas condições de trabalho fez-se necessário o desmembramento de uma parte do Direito Civil, relativa aos contratos de locação, surgindo o Direito do Trabalho, como forma de intervenção do estado nas relações privadas a fim de melhorar as condições degradantes a que os trabalhadores eram submetidos.

Contudo, para viabilizar a efetividade dessas leis, era necessário um aparato estatal voltado à implementação delas. Assim, a Justiça do Trabalho surgiu como corolário da independência da nova disciplina jurídica. A instrumentalização do Direito do Trabalho só foi possível com a implantação da Justiça do Trabalho.

O surgimento de órgãos especializados em resolver divergências nas relações de trabalho pode ter sua origem encontrada nos *Conseils de Proud' Hommes* - literalmente, conselhos de homens prudentes - do período napoleônico (1806). A bem sucedida experiência desse Conselho estimulou outros países europeus a seguir o exemplo francês, instituindo organismos independentes do Poder Judiciário para apreciação de causas trabalhistas, basicamente, pela via da conciliação entre as partes.

No Brasil, a tentativa mais antiga de constituição de órgãos jurisdicionais trabalhistas remonta a 1907, quando, no início do governo de Afonso Pena, foram instituídos os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, entretanto a experiência não saiu do papel.

Até a revisão constitucional de 1926, a competência legislativa trabalhista era dos estados membros, dentre os quais apenas São Paulo tentou instituir órgãos para solução de conflitos trabalhistas. Em 1911, São Paulo instituiu o Patronato Agrícola, inspirado no modelo francês. Esse órgão tinha a incumbência de prestar assistência jurídica ao trabalhador agrícola. Em 1922, o estado de São Paulo, pela lei n. 1869, instituiu os Tribunais Rurais, percussores históricos da Justiça do Trabalho, os quais tinham a finalidade específica de julgar as questões originárias da interpretação e execução de contratos de locação de serviços agrícolas.

Em 1923, no âmbito do então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, surgia o Conselho Nacional do Trabalho (núcleo do futuro TST). Esse conselho tinha a tríplice função de ser órgão consultivo do Ministério em matéria trabalhista, funcionar como instância recursal em matéria previdenciária e atuar como órgão autorizador das demissões dos empregados que, no serviço público, gozavam de estabilidade, através de inquérito administrativo. (NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011)

Com a revolução de 1930, Getúlio Vargas chegou ao poder, notabilizando-se por sua postura paternalista em relação aos trabalhadores. No que se refere à solução de conflitos trabalhistas, Vargas instituiu dois organismos básicos: 1) as Comissões Mistas de Conciliação para os conflitos coletivos (decreto n. 21.936 de 12 de maio de 1932); 2) as Juntas de Conciliação e Julgamento para os conflitos individuais (decreto n. 22.132 de 25 de novembro de 1932). A respeito das atribuições desses órgãos:

As primeiras não eram órgãos julgadores, mas apenas de conciliação, não podendo impor às partes a solução vislumbrada. Havendo acordo, lavrava-se ata do mesmo. Caso contrário, propunha-se a adoção de juízo arbitral. Em última hipótese, o caso era remetido ao Ministério do Trabalho, para tentar resolver o conflito. O descumprimento do acordo implicava em imposição de multa para o empregador e demissão para o empregado, conforme a parte que o tivesse descumprido. [...] Quanto às segundas, eram órgãos administrativos, sem caráter jurisdicional, mas podendo impor a solução do conflito sobre as partes litigantes. A única coisa que não podiam fazer era executar suas decisões. (NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011, p. 165)

As comissões mistas de conciliação não vingaram em decorrência do caráter não impositivo de suas soluções, enquanto que, nas juntas de conciliação e julgamento, o problema consistia na rediscussão das questões na esfera judicial por conta da impossibilidade de execução das decisões.

A revolução constitucionalista paulista de 1932 levou à convocação da Assembléia Constituinte de 1934. O termo Justiça do Trabalho foi empregado pela primeira vez na Constituição de 1934, a qual, em seu artigo 122, afirmava que:

Art. 122 – Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no capítulo IV do título I.

Parágrafo único – A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de seus membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do governo, escolhido dentre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.

A Justiça do Trabalho não tinha independência, tendo em vista que era ligada ao Poder Executivo e os seus membros não gozavam das prerrogativas da magistratura nacional. Além disso, ela estava marcada pela representação classista paritária. Faltava, entretanto, uma legislação infraconstitucional que estruturasse a Justiça trabalhista, sendo o projeto de lei com essa finalidade, posteriormente, aprovado de forma diversa da pretendia pelo governo, o que, dentre outros fatores, ocasionou o fechamento do Congresso Nacional pelo Presidente Getúlio Vargas.

Em 1937, foi outorgada uma nova Constituição, na qual foi mantida a previsão da Justiça do Trabalho, agora no artigo 139. Em 1º de maio de 1941, o Presidente Vargas, em pleno campo de futebol do Vasco do Gama na Capital Federal, finalmente, declarava instalada a Justiça do Trabalho. A composição era de um Conselho Nacional do Trabalho, oito Conselhos Regionais do Trabalho e 36 Juntas de Conciliação e Julgamento.

O artigo 139 da Constituição de 1937 manteve a Justiça do Trabalho responsável pela solução dos conflitos trabalhistas, silenciou sobre a representação classista e conservou a

privação das garantias da magistratura nacional. Por conta disso, instalou-se acirrada controvérsia acerca do caráter jurisdicional ou não da Justiça trabalhista. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o caráter jurisdicional, admitindo recurso extraordinário contra decisão do CNT, considerando-o órgão judicial (STF – RE 6.310, DJU de 30.9.43).

Com o funcionamento da Justiça do Trabalho, verificou-se a necessidade de compilação das leis trabalhistas, o que foi efetivado, no dia 1º de maio de 1943, com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Após a queda de Getúlio Vargas, foi convocada uma nova Assembléia Constituinte em 1946. Na nova Constituição, a Justiça do Trabalho foi oficialmente reconhecida como órgão do Poder Judiciário, tendo em vista sua expressa incorporação a este Poder através do artigo 94, inciso V, da Constituição de 1946.

Discorrendo a respeito da nova estrutura da Justiça Trabalhista, Amauri Mascaro Nascimento, Irany Ferrari e Ivens Gandra Martins da Silva Filho (2011, p. 177) esclarecem que estavam presentes os seguintes traços de novidade:

- a) Conversão do Conselho Nacional do Trabalho em Tribunal Superior do Trabalho, com redução de seus membros de 18 para 11 juízes, em face do desmembramento da Câmara de Previdência Social, convertida que foi no Conselho Superior da Previdência Social (CSPS).
- b) Transformação dos Conselhos Regionais do Trabalho em Tribunais Regionais do Trabalho, com autonomia administrativa e poder de elaboração dos seus próprios regimentos internos (que antes eram elaborados pelo CNT).
- c) Formação de uma carreira dentro da judicatura togada da Justiça trabalhista, com o estabelecimento do concurso público como forma de provimento dos cargos iniciais e promoção pelos critérios da antiguidade e merecimento.
- d) Outorga das garantias próprias da magistratura, consistentes na vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimento para os juízes togados.
- e) Elevação para 3 anos do mandato dos juízes classistas.

Após o golpe militar de 1964, seguiu-se a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1 de 1969. A carta constitucional do período ditatorial previa expressamente o número de juízes do TST, o qual passava a contar com 17 membros, denominados agora de Ministros. Previa-se a integração de membros do Ministério Público e da advocacia nos quadros dos Tribunais trabalhistas, através do que se denominou ser o quinto constitucional.

Outra importante alteração foi a modificação da competência para julgamento das questões trabalhistas dos servidores da União, regidos pela CLT, inclusive de autarquias e empresas públicas federais, as quais passariam para a esfera de competência da Justiça Federal. Sob a égide da Constituição de 1967, era admitido o hibridismo de regimes dentro do serviço público e todas as causas que envolvessem a União deveriam ser julgadas pela Justiça

Federal. Essa regra gerou interpretações discrepantes dos dispositivos da CLT pela Justiça Federal e pela Justiça do Trabalho. Como os recursos extraordinários apenas eram alçados ao STF em casos de ofensa à Constituição, esses conflitos exegéticos não tinham como ser solucionados. (NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011)

Com a redemocratização do Brasil, foi promulgada uma nova constituição em 5 de outubro de 1988, a qual está vigente até os dias atuais. Dentre os aspectos relativos à Justiça do Trabalho presentes na nova Constituição Federal destacam-se: o aumento do número de Ministros do TST para 23, a manutenção dos juízes classistas e a competência para julgamento, em regra, dos conflitos individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores.

A Emenda Constitucional n. 29 de 1999 extinguiu a representação classista no âmbito da Justiça do Trabalho, o que foi considerado um grande avanço pela maior parte da doutrina trabalhista, tendo em vista que, dentre outros fatores, o fato dos juízes classistas serem leigos em Direito, levando em consideração que não era necessário que eles tivessem formação jurídica, dificultava o seu entendimento, principalmente, das matérias processuais, antecedentes às questões de direito material. Além disso, a contribuição que eles dariam, por terem uma experiência profissional, ficava restrita a um setor produtivo; bem como a sua manutenção representava um elevado custo para a Justiça laboral e o atrativo dos cargos de juízes classistas, notadamente, na instância inicial, levou à proliferação de sindicatos fantasmas, distorcendo a realidade sindical brasileira. (NASCIMENTO; FERRARI; MARTINS FILHO, 2011)

Por fim, não menos importantes, foram as modificações introduzidas com a reforma do Judiciário, efetivada através da Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Foram criados o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e a Escola Nacional da Magistratura Trabalhista, assim como foi aumentado o número de Ministros do TST, o qual passou a contar com 27 membros. Ademais, a competência da Justiça trabalhista foi elasticada consideravelmente, entretanto reservamos os comentários acerca dessa ampliação para os capítulos seguintes do presente trabalho monográfico.

4 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A EC n. 45/2004, modificando o art. 114 da CF/1988, elasteceu consideravelmente o rol de matérias sujeitas à jurisdição trabalhista. Com o seu advento, a demanda de causas trabalhistas teve um grande incremento, tendo em vista que todas as relações de trabalho, em regra, passaram a ter os conflitos solucionados no âmbito da Justiça do Trabalho, embora, como será analisado a seguir, não haja consenso quanto a isso. Assim, houve uma inversão da lógica que rege a competência da Justiça do Trabalho. Anteriormente, em regra, ela tinha competência para julgar as controvérsias referentes à relação de emprego e, excepcionalmente, poderia ter sua competência estendida para abranger outro tipo de relação de trabalho através de lei. Com a mudança, a regra passou a ser a competência da Justiça trabalhista para a relação de trabalho *latu sensu*.

Antes da EC n. 45/2004, o artigo 114 da CF/1988 dispunha que:

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

Após a EC n. 45/2004, o artigo 114 da CF/1988 passou a ter a seguinte redação:

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.

Como foi afirmado no tópico 2.2 do presente trabalho, embora haja divergência, prevalece que o artigo 114 da CF/1988 enumera apenas hipóteses de competência material,

pois, mesmo quando salienta um sujeito, para fins de determinação da competência, há subjacente uma relação jurídica de direito material.

Da análise do referido dispositivo constitucional, constata-se a existência de três regras constitucionais básicas, que podem ser classificadas, sistematicamente, em: competência material original, competência material derivada e competência material executória (LEITE, 2010).

A competência material originária ou específica consiste na competência relativa às ações oriundas da relação de trabalho (inciso I do art. 114 da CF), assim como na competência concernente às matérias que circundam a relação de trabalho elencadas nos sete primeiros incisos do art. 114 da CF. A competência material decorrente está disposta no inciso IX do art. 114 da CF e será analisada de forma mais detalhada no item 4.5. Já a competência material executória refere-se à competência da Justiça laboral para executar as contribuições sociais que derivam das sentenças que proferir (SCHIAVI, 2010).

Algumas matérias que constam, no art. 114 da CF, embora não fossem explicitadas na redação anterior, já era, praticamente, pacífico na Jurisprudência que elas eram da competência da Justiça obreira. São os casos da competência para apreciar habeas data, habeas corpus, mandado de segurança, danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho e ações que envolvam o exercício do direito de greve (SCHIAVI, 2007).

Em relação a outras matérias, como a execução das contribuições sociais oriundas das sentenças trabalhistas e a resolução dos conflitos de competência entre seus órgãos, a competência justralhista foi mantida (SCHIAVI, 2007).

Já em relação às matérias que circundam a relação trabalhista e estão essencialmente ligadas a ela, passaram a ser da competência da Justiça do Trabalho as ações que envolvem matéria sindical e as decorrentes de fiscalização do trabalho (SCHIAVI, 2007).

Feita essa propedêutica análise das modificações introduzidas pela EC n. 45/2004 na competência justralhista, passaremos a analisar mais detalhadamente a mudança que ocasionou maior impacto. Urge, pois, desvendar o sentido e o alcance da expressão “relação de trabalho”.

4.1 Teorias sobre o alcance do termo relação de trabalho

O eixo central da competência da Justiça do Trabalho foi modificado após a EC. n. 45/2004. Ao invés da relação entre trabalhadores e empregadores, o art. 114, inciso I, da CF passou a afirmar a competência justralhista para as ações oriundas da relação de trabalho. Tanto a doutrina como a jurisprudência se esforçam para definir o alcance do termo “relação de trabalho”. Foram escritos diversos artigos e livros com esse desiderato, entretanto o tema é tormentoso e são inúmeras as divergências.

Atualmente, há três posições preponderantes acerca do alcance do termo relação de trabalho, as quais consideram que (SCHIAVI, 2010):

a) Não houve modificação na competência da Justiça do Trabalho, a não ser as alterações dispostas nos incisos II a VIII do art. 114 da CF, e o termo “relação de trabalho” pode ser compreendido como sinônimo de relação de emprego, continuando a competência restrita aos contratos de emprego. Nessa esteira:

No inc. I, a expressão “oriunda de...” é de ser entendida com o sentido estrito com que o STF tomou a expressão equivalente na antiga versão do art. 114, “decorrente de relação...”, na mencionada decisão do Conflito de Competência n. 6959-6; assim, a norma a ser extraída deste dispositivo é aquela que fixa a competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas em que o direito ali afirmado tenha a existência de relação de emprego como fato constitutivo. (GUERRA, 2009, p. 173)

b) O termo “relação de trabalho” tem o alcance mais amplo possível, compreendendo todo tipo de trabalho humano, seja qual for a modalidade de vínculo que interliga o prestador de serviço, pessoa física, ao tomador, pessoa física ou jurídica. Defendendo essa corrente, assevera Manuel Antônio Teixeira Filho (2005, p. 14):

Agora, entretanto, o texto constitucional, em sede de competência da Justiça do Trabalho, alude aos conflitos de interesses emanantes da relação de trabalho. Faz-se oportuno lembrar que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego constitui espécie. Em termos concretos, isto significa que esse ramo do Poder Judiciário poderá apreciar e solucionar não apenas lides envolvendo trabalhadores e empregadores, senão que lides nas quais, de um lado, figure como parte um trabalhador, *latu sensu*, independentemente da natureza jurídica do contrato a que esteja vinculado, e, de outro, o tomador dos seus serviços, mesmo que não seja o empregador. Sob essa nova perspectiva, poderão figurar doravante, em um dos pólos da relação jurídica processual, na esfera da justiça do Trabalho, trabalhadores autônomos em geral, como: contadores, contabilistas, consultores, engenheiros, arquitetos, eletricitas, jardineiros, pintores, pedreiros, carpinteiros mestres-de-obras, decoradores, costureiras, manicures, *personal trainer*, corretores, representantes comerciais, apenas para nomear alguns.

c) O termo “relação de trabalho” deve ser interpretando de forma ampla, entretanto não abrange toda e qualquer atividade laborativa, sendo importante a identificação do vínculo jurídico que interliga o trabalhador ao tomador de serviços, pois se excetua da competência da Justiça laboral as relações de trabalho que também se configurem como

relações de consumo, assim como as relações estatutárias dos servidores públicos com a Administração Pública. Como exemplo desse posicionamento, Maurício Godinho Delgado (2009b, p.57-58) preceitua que:

No tocante à expressão “relação de trabalho”, contida no inciso I do novo art, 114, é indubitável que houve ampliação da competência judicial trabalhista pela EC n. 45/2004. É muito clara a intenção constitucional de estender a competência da Justiça do Trabalho no inciso I para algo mais amplo do que a relação de emprego. Nessa medida, em princípio, regra geral, todas as relações de trabalho se enquadram na competência da Justiça do Trabalho: relações de trabalho autônomo, relações de trabalho eventual, relações de trabalho ainda que reguladas por diploma jurídico específico estranho ao Direito do trabalho e próprio ao Direito Civil. [...] Vejo basicamente duas exceções, não mais do que apenas duas. [...] a primeira já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, é aquela referente às relações estatutárias dos servidores públicos com as pessoas jurídicas de direito público respectivas, servidores públicos sob efetivo regime jurídico administrativo. [...] A segunda exceção que vejo – e termino aqui – são as relações de consumo. As relações de consumo parecem-me que constitucionalmente estão afastadas da Justiça do Trabalho.

Efetivamente, houve uma alteração da redação do art. 114 da CF que ampliou a competência judicial trabalhista, entretanto consideramos pertinentes as duas exceções referidas acima, como será analisado nos tópicos 4.3, referente às relações de consumo, e 4.4, concernente às relações estatutárias. Consideramos, pois, acertado o posicionamento da terceira corrente.

Em relação à primeira corrente, que defende uma interpretação restritiva do termo “relação de trabalho”, os doutrinadores que a seguem elencam inúmeros argumentos para embasar suas convicções, entretanto a análise, no presente trabalho, limitar-se-á aos pontos mais importantes da argumentação, pois consideramos que o estudo deles é suficiente para que essa tese seja refutada.

A redação do inciso I do art. 114 da CF/1988, realmente, ficou um pouco confusa, restando à doutrina e a jurisprudência extrair o seu real sentido. Quanto a esse momento de delimitação do alcance da norma constitucional, é relevante a advertência feita por Ana Carolina Gonçalves Vieira (2005, p. 109-110):

É fato que este é o momento do intérprete, incumbirá a ele a difícil tarefa de definir os rumos da Justiça do Trabalho. Isto porque o legislador encerra seu momento com a edição da lei. No entanto, o poder de interpretação do Judiciário às vezes assusta, porque assemelhado ao poder de criação do legislador.

A partir de uma interpretação histórica, consubstanciada na comparação da evolução da forma como as Constituições brasileiras mencionam a competência da Justiça do Trabalho, constata-se que houve, efetivamente, uma inovação da maneira como ela é

mencionada, empregando-se pela primeira vez a expressão “relação de trabalho”. Valendo-se do antigo brocardo de que a lei não contém palavras inúteis, não é plausível considerar insignificante o rompimento, pelo constituinte derivado, da tradição de empregar o termo “relação de emprego” ou sinônimo para definir a competência material justralhista. Assim, “em que pesem as opiniões em sentido contrário, parece-nos que não há como se sustentar, diante da interpretação histórica da Constituição Federal, que o termo relação de trabalho é o mesmo que relação de emprego”. (SCHIAVI, 2010, P. 180).

Além disso, no curso da tramitação da emenda constitucional, no relatório apresentado pela Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, chegou a constar a expressão relação de emprego, mantendo o que existia anteriormente, entretanto ela foi alterada por emenda que contou com o apoio do Deputado Mendes Ribeiro e da liderança do PT, sendo aprovada no Plenário da Câmara com o núcleo do texto que foi promulgado.

Argumenta-se ainda que o legislador utiliza o termo “relação de trabalho” como sinônimo de “relação de emprego” em outros dispositivos constitucionais. Com isso, a partir de uma interpretação sistemática, seria possível considerar que o termo “relação de trabalho” foi empregado, no artigo 114, inciso I da CF/1988, como sinônimo de relação de emprego. Contudo, como mencionado no parágrafo anterior, o legislador rejeitou a utilização do termo “relação de emprego”, não sendo possível, portanto, que, no referido dispositivo constitucional, os termos sejam considerados como sinônimos.

Considerar que nada mudou na competência da Justiça do Trabalho com a nova redação do inciso I do art. 114 da CF/1988, realmente, assemelha-se a um poder de criação legislativo não conferido ao intérprete, o qual não pode desconsiderar uma mudança tão radical na escolha do termo que define o tipo de relação jurídica que estará sujeita ao Judiciário trabalhista, ainda mais quando, no curso do processo legislativo, houve a possibilidade de manutenção do termo antigo e esta foi rechaçada pelo constituinte derivado.

Outro argumento recorrente para embasar uma interpretação restritiva consiste em afirmar que, caso o dispositivo constitucional seja interpretado de maneira diversa, a Justiça do Trabalho, que já tem uma sobrecarga de processos, ficará abarrotada de causas a ponto de ficar paralisada.

É verdade que a demanda de processos irá aumentar caso se interprete o termo “relação de trabalho” de forma ampla. Contudo, não acreditamos que as conseqüências sejam tão catastróficas quanto alguns doutrinadores sustentam, desde que haja uma melhora na sua estrutura física e um aumento no número de magistrados trabalhistas e servidores públicos, o que já vem ocorrendo com a aprovação de leis nesse sentido que beneficiam vários Tribunais

Regionais do Trabalho. Além disso, com a interpretação ampla, mas considerando as exceções referentes às relações de consumo e estatutárias, um grande número de controvérsias continuam sendo da competência da Justiça comum.

Analisando dados estatísticos do IBGE de 2001, Maurício Godinho Delgado (2005, p. 302) informa que:

Ao lado desse impressionante número de reais empregados, existem ainda quase 17 milhões de pessoas enquadradas pelo IBGE como trabalhadores autônomos, a par de 9 milhões de pessoas inseridas naquilo que a estatística oficial chama de economia familiar, no setor de subsistência, ou, simplesmente, trabalhadores não remunerados. Trata-se, pois, segundo os dados oficiais, de aproximadamente 23 milhões de trabalhadores não empregados – quase 35% do pessoal ocupado no país. Ora, o descompasso de tais números (35% do pessoal ocupado, em contraponto a menos de 15% no parâmetro europeu comparado) evidencia que, neste grupo de 26 milhões de pessoas, existem, sem dúvida, inúmeros trabalhadores que se enquadram mais corretamente como efetivos empregados.

Portanto, deve-se considerar ainda que, em grande parte das relações de trabalho *latu sensu*, existem dúvidas se elas não se constituem como verdadeira relação de emprego. Antes da EC n. 45/2004, essas controvérsias acerca do vínculo que une o prestador ao tomador de serviços já eram solucionadas pela Justiça do Trabalho. Dessa forma, em relação aos casos em que há dúvida quanto há existência de vínculo empregatício, não haverá um aumento considerável de causas. Ocorrerá, isso sim, um grande benefício ao trabalhador que não tiver o vínculo empregatício reconhecido, pois ele não precisará entrar com uma nova ação em outro juízo para pleitear verbas oriundas da relação de trabalho.

Por fim, dentre os argumentos levantados pelos defensores de uma interpretação restritiva do art. 114, inciso I, da CF/1988, destaca-se a tese de que ocorrerá uma civilização dos direitos trabalhistas. Valendo-se de uma interpretação histórica - a partir da qual se constata um processo de flexibilização dos direitos trabalhistas, desde a década de 1990, por conta da ideologia neoliberalista - parte da doutrina considera que, se a Justiça do Trabalho passar a julgar outras causas que não decorram da relação de emprego, ela estará favorecendo a precarização das relações de trabalho e o enfraquecimento do Direito do Trabalho, o qual passará a ter a concorrência de matrizes específicas do Direito Civil.

Não comungamos com essa idéia, embora reconheçamos a importância dessa advertência, até mesmo por ela contribuir para evitar a ocorrência das conseqüências que ela prevê, na medida em que os magistrados ficarão mais atentos para evitar isso. Consideramos que, no caso concreto, o magistrado trabalhista poderá equacionar as controvérsias, aplicando as normas de Direito Civil ou de Direito do Trabalho, de acordo com o que seja adequado à questão, sem que haja enfraquecimento de qualquer ramo do Direito. Quando estiver diante de

uma relação empregatícia camuflada sob a denominação de um outro tipo de relação de trabalho, o magistrado trabalhista, como já fazia antes da EC n. 45/2004, deve reconhecer o vínculo empregatício e aplicar a legislação trabalhista. Quando não houver qualquer tipo de fraude, o magistrado trabalhista continuará aplicando o Direito do Trabalho às relações empregatícias e passará a aplicar o Direito Civil às relações de trabalho que sejam reguladas por ele.

Não se pode afirmar que ocorrerá o enfraquecimento do Direito do Trabalho, ao contrário, os demais trabalhadores poderão ter uma proteção maior, nesse sentido: “O Judiciário Trabalhista encontrará forma e meio de aplicar os direitos sociais previstos na Constituição Federal em favor de todos os trabalhadores brasileiros.” (SCHMIDT, 2005, p. 308).

4.2 Relação de Trabalho x Relação de Emprego

Antes da EC n. 45/2004 a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego não assumia grande relevância prática, entretanto, após a referida emenda constitucional, essa diferenciação tornou-se essencial para a delimitação do âmbito de abrangência da competência justralhista. Conforme as três teses estudadas no tópico anterior, somente no caso de relação de emprego é pacífica a atribuição de competência à Justiça do Trabalho.

A relação de trabalho é gênero que tem na relação de emprego uma de suas espécies. Assim, pode-se afirmar que toda relação de emprego consubstancia-se também como uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego. Nesse sentido:

A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego. A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem a sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual (como de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. (DELGADO, 2009a, p. 265).

Com a importância que a definição de relação de trabalho ganhou, essa conceituação clássica, a despeito de ser de grande ajuda, necessita de um maior

aprofundamento a fim de que se faça uma definição positiva de relação de trabalho. Para tanto, serão analisados os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego para que, posteriormente, se possa indicar quais devem estar presentes na relação de trabalho e ela possa ser conceituada com maior precisão.

São cinco os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego: pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade. A CLT aponta esses elementos a partir da combinação dos seus artigos 2º e 3º.

Os direitos trabalhistas importam à pessoa física. Assim, somente a prestação de trabalho por pessoa física pode caracterizar uma relação de emprego. Esse requisito refere-se ao prestador de serviços, não importando se o tomador de serviços é pessoa física ou jurídica. No tocante a esse elemento fático-jurídico, deve-se ficar atento às fraudes, nas quais se usa a figura de uma pessoa jurídica para encobrir uma prestação efetiva de serviços por uma pessoa física específica.

A pessoalidade não se confunde com o requisito da pessoa física. O trabalho prestado por esta não significa, necessariamente, a presença da pessoalidade. A relação empregatícia é *intuitu personae* em relação ao empregado, o qual não pode fazer-se substituir, intermitentemente, por outro trabalhador. A pessoalidade, portanto, está ligada à infungibilidade no que concerne ao prestador de serviços. Esse elemento também não incide em relação ao empregador.

O conceito de não-eventualidade é bastante controvertido na doutrina, na legislação e na jurisprudência. São, basicamente, quatro teses que buscam informar o que seja não-eventualidade. A teoria da descontinuidade afirma que eventual seria o trabalho interrupto. Essa teoria foi rejeitada pela CLT, sendo adotada pela lei n. 5859/72 para caracterizar o trabalho doméstico. A teoria do evento informa que o trabalhador será eventual quando for admitido por conta de um fato específico e determinado. A teoria dos fins do empreendimento é a mais prestigiada e esclarece que o trabalho será não eventual quando for pertinente aos fins normais da empresa. A teoria da fixação jurídica do tomador de serviços considera eventual o trabalhador que se fixa a mais de uma fonte de trabalho. (DELGADO, 2009a).

Para Maurício Godinho Delgado (2009a, p. 273):

A conduta mais sensata, nesse contexto, é valer-se o operador jurídico de uma aferição convergente e combinada das distintas teorias em cotejo com o caso concreto estudado, definindo-se a ocorrência ou não da eventualidade pela conjugação predominante dos enfoques propiciados pelas distintas teorias.

A subordinação caracterizadora da relação de emprego tem natureza jurídica e deriva do contrato de trabalho, atuando sobre o modo de realização do serviço e não sobre a pessoa do empregado. Ela consiste no comprometimento do empregado em acolher o poder de direção do empregador sobre o modo de prestação dos serviços. (DELGADO, 2009a).

A onerosidade manifesta-se no plano objetivo e subjetivo, naquele caracteriza-se pelo pagamento, por parte do empregador, de parcelas remuneratórias dos serviços do empregado, enquanto que neste manifesta-se pela intenção econômica das partes, notadamente, do prestador de serviços. (DELGADO, 2009a).

A relação de trabalho, por sua vez, prescinde desses elementos fático-jurídicos, exceto a prestação de trabalho por pessoa física. (VIEIRA, 2005)

A palavra “trabalho”, segundo o Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI, significa “1. aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim; ou “2. atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento” (HOLANDA, 1999, verbete “trabalho”).

O trabalho, assim, necessita de um dispêndio de energia para alcançar algum resultado útil. Não é concebível o dispêndio de energia por parte de uma pessoa jurídica. Dessa forma, apenas a pessoa física pode prestar qualquer tipo de trabalho.

Em relação à personalidade, a doutrina diverge quanto a ela ser um pressuposto da caracterização da relação jurídica como de trabalho. Para SCHIAVI (2010, p. 176) “o requisito da personalidade também deve ser preponderante para que ocorra a relação de trabalho, embora possa haver uma substituição ocasional, com a concordância do tomador.”

Em sentido contrário:

Contudo, também não se pode deixar de levantar as seguintes questões: o fato de o representante comercial contar com o auxílio de prepostos para o desempenho de suas atividades descaracteriza a relação de trabalho existente entre o representante e a empresa que ele representa? Tal fato retira desse representante sua condição de trabalhador? Pode-se considerar que a hipótese suscitada só seria capaz de descaracterizar a relação de trabalho se o representante, além de contar com o auxílio de outras pessoas, se constituísse como pessoa jurídica. (FLORIANI, 2005, p. 180).

A consideração da personalidade como elemento fático-jurídico necessário para a caracterização da relação de trabalho pode significar o desvirtuamento do instituto em certos casos. Por conta disso, não consideramos esse elemento imprescindível.

Os trabalhadores eventuais e os autônomos são, pacificamente, considerados abrangidos pela definição de relação de trabalho. Assim, a não-eventualidade e a subordinação não são requisitos desse tipo de relação jurídica.

Em relação à onerosidade, embora o conteúdo econômico seja a regra nas relações de trabalho, considerá-la como pressuposto dessa relação seria uma grande contradição doutrinária, tendo em vista que as relações gratuitas sempre foram apresentadas como relação de trabalho. (VIEIRA, 2005).

Portanto, dentre os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação empregatícia, apenas a prestação de serviços por pessoa física pode ser considerada pressuposto de uma relação de trabalho.

Outro pressuposto da relação de trabalho concerne ao objeto da relação jurídica entre as partes, o qual, necessariamente, deve ser o próprio trabalho. O objeto imediato da relação jurídica deve ser o trabalho, não podendo a atividade laborativa ser meramente residual. Acerca dessa necessidade:

Frise-se, todavia, que por não ter por objeto o trabalho, não se incluem no conceito de relação de trabalho as relações jurídicas formadas por laços matrimoniais ou de companheiro (união estável), as decorrentes do exercício do poder familiar, inclusive em face da adoção, da tutela e da curatela, bem como em face das relações societárias (inclusive em cooperativas), associativas (relação de associação ou filiação) e de gestão da coisa comum (condomínio e co-propriedade), ainda que, nessas hipóteses, uma pessoa física possa prestar serviços a outrem. (MEIRELES, 2005, p. 66-67)

Diante do exposto, pode-se conceituar a relação de trabalho como o vínculo jurídico que une um prestador de serviços, pessoa física, a um tomador de serviços, pessoa física ou jurídica, cujo objeto imediato é uma atividade laborativa, a qual consiste no dispêndio de energia humana para a consecução de um fim útil, podendo ser realizada de forma pessoal ou impessoal, eventual ou não-eventual, subordinada ou autônoma e onerosa ou gratuita.

4.3 Relação de trabalho x relação de consumo

O termo “relação de trabalho”, inserido no inciso I do art. 114 da CF/1988, deve ser interpretado de forma ampla, entretanto, conforme mencionado no tópico 4.1, ele sofre duas restrições. Passemos a analisar a primeira exceção, referente às relações de consumo.

Relação de consumo é a relação jurídica entre um consumidor e um fornecedor, os quais estão definidos nos artigos 2º e 3º da lei 8078/1990 (Código do Consumidor) :

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Quando uma pessoa física presta serviços há um consumidor é inegável que há uma prestação de labor, entretanto a simples existência de trabalho não leva à conclusão simplista de que ocorre uma automática transferência da competência para a Justiça trabalhista.

Quando se está diante de uma prestação de serviço, para que as causas decorrentes dela sejam da competência da Justiça do Trabalho, segundo Otávio Calvet (2005), são necessários dois pressupostos: a) o prestador seja uma pessoa física, pelos motivos expostos no tópico anterior; b) o tomador do serviço não seja o usuário final. Numa relação de trabalho, o tomador de serviços utiliza a mão-de-obra do trabalhador para agregar valor ao seu produto ou melhorar a sua atividade junto ao usuário final, o qual é um mero cliente, consumidor. O elemento diferenciador para configuração da relação de trabalho está na finalidade lucrativa ou não de quem se apropria do trabalho. São precisas as seguintes lições:

Não haverá relação de trabalho e, por sua vez, não será da competência da Justiça do Trabalho, quando o consumidor recebe a prestação de serviço como destinatário final do produto. E assim é, porque, como a própria definição já enuncia – “destinatário final” – o ciclo produtivo se finda no momento em que o consumidor se apropria do trabalho para uso próprio ou da família, sem recolocá-lo no mercado econômico. Não existe intuito lucrativo por parte do consumidor em adquirir tal ou qual trabalho, uma vez que ele esgotará com o próprio uso do destinatário final, o consumidor. Diferentemente se apresenta a prestação de trabalho oferecida a um tomador de serviço, que se apropria do trabalho alheio, não para uso próprio, mas vendo nele um instrumento viabilizador e complementar do seu próprio trabalho, inserindo-o na cadeia produtiva como produto final. (ARAÚJO, 2005, p. 150).

Dessa forma, por exemplo, há relação de trabalho entre o médico e a clínica onde ele trabalha, a qual utiliza os serviços prestados pelo médico com a finalidade lucrativa. Outra situação diferente ocorre na relação entre o médico e o paciente, pois este é o destinatário final do serviço, caracterizando esta relação como de consumo, a qual não se insere na competência da Justiça do Trabalho.

De acordo com o que foi visto no capítulo 3, o Direito do Trabalho tem sua gênese ligada à proteção de uma categoria hipossuficiente, que, em decorrência das situações

degradantes a que era submetida, necessitava de uma proteção estatal para lhe conferir dignidade. Como forma de instrumentalização desses direitos, é que surgiu a Justiça do Trabalho.

Paralelamente a esse processo, constatou-se que outra categoria também se encontrava em situação de fragilidade nas relações jurídicas que mantinha. A vulnerabilidade era para o consumidor o que a hipossuficiência era para o trabalhador. O consumidor relacionava-se em inferioridade de condições e o Estado resolveu ampará-lo, elaborando todo um arcabouço legislativo nesse sentido.

A Constituição brasileira de 1988 trouxe em seu bojo inúmeros dispositivos com a intenção de proteger o consumidor. O art. 5º estabelece como direito fundamental do cidadão brasileiro a defesa dos seus direitos como consumidor. O art. 170 informa que a ordem econômica brasileira deve observar o princípio da defesa do consumidor. O art. 48 do ADCT determinou que o Congresso Nacional elaborasse um código de defesa do consumidor, o que foi efetivado através da lei n. 8070 de 11 de setembro de 1990.

O Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor visam compensar no plano jurídico a desigualdade de forças constatadas na realidade econômica. Enquanto a gênese do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho é a proteção do trabalhador, a origem do direito do consumidor é o amparo ao consumidor. Por conta disso, foge à essência e à função da Justiça do Trabalho o julgamento de causas referentes a relações de consumo. Em virtude disso, é forçoso reconhecer que as controvérsias decorrentes das relações de consumo continuam sendo julgadas pela Justiça comum. Caso contrário, haveria uma deturpação de toda a intenção legislativa de proteger tanto os trabalhadores, quanto os consumidores, fragilizando ambos os institutos.

Defendendo uma interpretação restritiva do termo “relação de trabalho” e considerando que, caso se opte por uma interpretação ampla, é ilógica a exceção concernente às relações de consumo, Marcelo Lima Guerra (2009, p. 90) leciona que:

Colocadas assim as coisas, verifica-se que a tese médio-ampliacionista significa, na verdade, excluir do âmbito de incidência de uma norma constitucional, aquelas relações que estejam, igualmente, dentro do âmbito de incidência de normas infraconstitucionais. O equívoco encerrado nesse modo de raciocinar é por demais evidente, agora que explicitado por meio da devida análise lógica: trata-se de uma interpretação conforme à lei.

Ousamos discordar do ilustre professor, pois não consideramos que é uma lei infraconstitucional que retira a competência imposta pelo inciso I do art. 114 da CF/1988, e sim uma interpretação constitucional histórica e sistemática. Histórica por conta de todo o

processo de surgimento do Direito do Trabalho e do Direito do Consumidor e sistemática na medida em que assegura todo um arcabouço de dispositivos constitucionais que visam proteger o consumidor, o qual passaria a ter suas causas julgadas por uma Justiça que surgiu para instrumentalizar o ramo do Direito que protege a parte contrária. Nesse sentido:

Se é pacífico que a doutrina trabalhista vê na relação de consumo questões similares à relação de emprego (em sentido estrito) pela hipossuficiência de uma das partes e pela concessão de benefícios a ela em busca de uma igualdade substantiva, há de se ressaltar que, na relação de consumo, o protegido é o consumidor e, em hipótese alguma, o prestador dos serviços, este aparecendo como o detentor do poder econômico que oferece publicamente seus préstimos auferindo ganhos junto aos consumidores. Transportando-se para as relações de trabalho em sentido lato, seria no mínimo estranho imaginar-se o deferimento de uma tutela especial ao consumidor que, no caso, apareceria também como tomador dos serviços, reconhecendo-se-lhe, simultaneamente, duas posições que se afiguram incompatíveis ontologicamente: a de fragilizado consumidor com a de contratante beneficiado pela energia de trabalho (tomador dos serviços). (CALVET, 2005, p. 56-57)

A jurisprudência também vem posicionando-se na direção de excluir da competência justrabalhista as causas relativas a relações de consumo. Nessa esteira, o STJ editou a súmula 363: “Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”.

4.4 Relações estatutárias

A segunda restrição ao termo “relação de trabalho”, inserido no inciso I do art. 114 da CF/1988, consiste na relação jurídica entre os servidores públicos, investidos em cargo efetivo ou em comissão, e a Administração Pública, ou seja, as relações de caráter jurídico-administrativo ou, em outras palavras, as relações estatutárias.

A discussão, a respeito da competência da Justiça laboral para resolver os conflitos oriundos desse tipo de relação jurídica, teve início antes da EC n. 45/2004. A alínea “e” do artigo 240 da lei 8112/90 previa o direito do servidor público de ajuizar dissídios individuais e coletivos frente à Justiça do Trabalho. O STF, no entanto, na ADI n. 492-1, declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Para melhor ilustrar os acontecimentos, transcrevemos um trecho do voto condutor do eminente Ministro Celso de Mello:

Refoge-se, 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.

À época, não houve tanta resistência a esse posicionamento do Pretório Excelso, tendo em vista que a competência da Justiça trabalhista era restrita às controvérsias concernentes à relação de emprego.

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela reforma do judiciário através da EC n. 45/2004, essa discussão voltou à tona. Durante o trâmite processual da emenda (PEC nº 96/92), ela foi aprovada pela Câmara dos Deputados com a redação idêntica ao atual texto do art. 114, inciso I. No Senado Federal, com a denominação de PEC nº 29/2000, ela também foi aprovada, mas fora adicionada ao seu texto original a seguinte ressalva: “exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação”. Contudo, no momento da promulgação da Emenda nº 45 pela Câmara dos Deputados, suprimiu-se a ressalva acrescentada pelo Senado, ficando a redação final do art. 114, inciso I, da CF/1988 idêntica àquela aprovada primordialmente na Câmara dos Deputados.

Por conta disso, a Associação dos Juízes Federais – AJUFE ingressou com a ADI n. 3395/DF. A AJUFE requereu a decretação da inconstitucionalidade do referido dispositivo constitucional por vício formal e aduziu, ainda, que o conceito de relação de trabalho é eivado de grande imprecisão, o que poderia redundar em problemas. O então presidente do STF, Ministro Nelson Jobim, concedeu liminar – referendada pelo plenário, posteriormente, em 05/04/2006 – dando interpretação conforme à constituição ao inciso I do art. 114 para que o dispositivo seja interpretado de maneira que não se incluam na competência justralhista as causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de caráter jurídico-administrativo. O eminente Ministro considerou que não houve vício formal, pois, em caso de emenda, o projeto emendado só deve retornar à Casa iniciadora se a modificação mudar o sentido da proposição jurídica, o que não ocorreu com a ressalva do Senado, levando em consideração que as relações estatutárias não se caracterizam como relação de trabalho, conforme entendimento formulado na ADI n. 492. Diante da importância dessa decisão, trazem-se à luz alguns de seus trechos:

[...] O SF, quando após o acréscimo referido acima e não objeto de inclusão no texto promulgado, meramente explicitou, na linha do decidido na ADI 492, o que já se

continha na expressão “relação de trabalho”, constante da parte inicial do texto promulgado. A requerente porque o texto promulgado não contém o acréscimo do SF sustenta a inconstitucionalidade formal. A não inclusão do enunciado acrescido pelo SF em nada altera a proposição jurídica contida na regra. [...] A este respeito o Supremo tem precedente. Destaco do voto por mim proferido no julgamento da ADI 4, do qual fui relator: “o retorno do projeto à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado. Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação no sentido da proposição jurídica. [...] Não há que se entender que a justiça trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos. Essas demandas vinculadas a questões funcionais a ele pertinentes, regidos que são pela lei 8112/90 e pelo direito administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT. Leio GILMAR MENDES, há “Oportunidade para interpretação conforme à Constituição...sempre que determinada disposição legal oferece diferentes possibilidades de interpretação, sendo algumas delas incompatíveis com a própria Constituição. ... Um importante argumento que confere validade à interpretação conforme à Constituição é o princípio da unidade da ordem jurídica...” (Jurisdição Constitucional, São Paulo, Saraiva, 1998, págs. 222/223). É o caso. A alegação é fortemente plausível. Há risco. Poderá, como afirma a inicial, estabelecerem-se conflitos entre a Justiça Federal e Justiça Trabalhista, quanto à competência desta ou daquela. Em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito “ex tunc”. Dou interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004. Suspendo, ad referendum, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a “(...) apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Essa decisão do STF foi proferida com efeitos *erga omnes* (oponível a todos) e *ex tunc* (retroativo), os quais são característicos de decisões proferidas no controle concentrado de inconstitucionalidade. Desta forma, todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública têm obrigação de respeitá-la. Cumpre advertir que essa decisão do STF não subtraiu da competência da Justiça obreira toda e qualquer relação de trabalho mantida com a Administração Pública, mas tão somente as que envolvem servidores estatutários.

Ao contrário da decisão da ADI n. 492, a decisão da ADI n. 3395 não foi recebida de forma pacífica, principalmente, pela doutrina trabalhista, em face da mudança de perspectiva da Justiça do Trabalho, a qual passou a ser competente para julgar, em regra, as causas oriundas da relação de trabalho. Posicionando-se contra o entendimento do STF:

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 envolvem trabalho subordinado, o que

muitas vezes não é a rotina das Justiças Estaduais e Federal. (SCHIAVI, 2010, p. 192).

Não há como negar que o servidor público despense energia para atingir um fim útil quando exerce a sua atividade laboral. Assim, é bastante coerente que se considere que ele mantém uma relação de trabalho com a Administração Pública. Contudo, por outro lado, essa relação de trabalho, por conta do regime jurídico-administrativo a que ela está submetida, assume um caráter diferenciado.

A relação estatutária dá-se através de um regime jurídico claramente singular. Os servidores públicos estatutários não têm uma relação contratual com o Estado. Não há qualquer tipo de acordo de vontades na relação estatutária, sendo o vínculo jurídico decorrente de lei. O ingresso no serviço público, como servidor estatutário, deriva de um ato unilateral do Poder Público, consistente na nomeação após o concurso público quando se tratar de cargo efetivo. Não há que se falar em imutabilidade, podendo o Estado alterar o regime jurídico dos servidores independentemente da vontade destes, desde que seja observado o devido processo legislativo.

O Direito do Trabalho tem princípios específicos claramente inadequados para a área pública, o que se dá porque a natureza da atuação estatal é bastante diversa da atuação privada. A imposição legal visa preservar a supremacia do interesse público. Por conta disso, a tradição constitucional brasileira é de separar a relação estatutária da relação de emprego para fins de determinação da competência jurisdicional.

Por conta da singularidade da relação estatutária, concordamos com Maurício Godinho Delgado (2009b, p. 57) quando, ao lecionar acerca da inclusão ou não de relação estatutária no alcance do termo “relação de trabalho”, inserido no art. 114, inciso I, da CF/1988, ele afirma que: “A verdade é que se trata de escolha: as duas interpretações seriam razoáveis, quer pela competência da Justiça do Trabalho, quer pela manutenção da competência da Justiça Estadual e, no caso dos servidores públicos federais, Justiça Federal.”

Por conta das especificidades presentes na relação estatutária é coerente o posicionamento adotado pelo STF. Além disso, caso não se adote a interpretação conforme à Constituição, nos termos afirmados na decisão da ADI n. 3395, optando-se por uma interpretação amplíssima do termo “relação de trabalho”, o inciso I do art. 114 da CF/1988 estará contaminado por um vício formal no seu trâmite legislativo, devendo ser decretada a sua inconstitucionalidade. Com essa interpretação amplíssima, a ressalva feita pelo Senado Federal modificaria substancialmente o referido dispositivo constitucional e, com isso, a

proposta de emenda deveria ter retornado à Câmara dos Deputados para deliberação a respeito da alteração.

4.5 Ações oriundas da relação de trabalho e controvérsias decorrentes da relação de trabalho

O inciso I do artigo 114 da CF/1988 dispõe sobre a competência material justralhista, enquanto que o inciso IX do mesmo artigo discorre acerca da competência material decorrente da Justiça laboral. Para que se possa diferenciar essas duas espécies de competência, é necessário que se compreenda o sentido e o alcance das expressões “oriundas de” e “decorrentes de”, não existindo diferença de sentido entre as expressões “ações” e “controvérsias” como se chegou a cogitar.

O Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI (HOLANDA, 1999) apresenta os seguintes significados para o verbete “oriundo”: “originário, proveniente, procedente; natural”. Já para a palavra “decorrente”, para o mesmo Dicionário significaria: “que decorre, que passa, que se escoia; decursivo”. Por sua vez, o mesmo dicionarista consigna que o verbo “decorrer” corresponde, em um de seus significados, a “suceder” ou ainda a “derivar (-se)” (HOLANDA, 1999, verbetes: “oriundo”, “decorrente” e “decorrer”).

Não há consenso doutrinário sobre o alcance do referido inciso IX. Parte da doutrina o considera desnecessário, não vislumbrando diferença entre os termos utilizados nos incisos I e IX. Valendo-se dos critérios interpretativos da concordância prática e da máxima eficiência, ligados ao princípio da unidade da constituição, deve-se refutar essa posição, tendo em vista que é possível compatibilizar os dois incisos. Com essa visão, outra parte da doutrina considera que há diferença entre os termos, entretanto chega-se a duas conclusões distintas.

Uma primeira corrente interpreta restritivamente o inciso I, a partir do qual só se depreenderia a competência da Justiça do Trabalho para as causas relativas à relação de emprego, e considera que, com base no inciso IX, a competência justralhista seja ampliada para outros tipos de relações trabalhistas através de lei. Assim, a competência da Justiça trabalhista permaneceria como estava antes da EC n. 45/2004. Em regra, ela seria competente para julgar as relações de emprego, podendo, excepcionalmente, ter sua competência ampliada para outra relação de trabalho. Com esse posicionamento:

As teses ampliacionistas atentam contra o princípio da máxima eficiência, também por eliminarem por completo, ou reduzirem a quase nada, o valor prático da norma veiculada pelo inc. IX do art. 114. A tese preservacionista, ao atribuir sentidos distintos às expressões “oriundas de”, ocorrente no inc. I, e “decorrente de”, que comparece no inc. IX, ambos do art. 114 da CF, confere significativo valor prático à norma veiculada por este último dispositivo constitucional, em razão do que está autorizada pelo princípio da máxima eficiência. (GUERRA, 2009, P. 179).

Uma segunda corrente, com a qual concordamos, interpreta de forma ampla a expressão “relação de trabalho” e considera que o termo “oriundas de”, contido no inciso I, refere-se a fatos ligados diretamente à relação de trabalho, como a cobrança de verbas trabalhistas, enquanto que o termo “decorrente de”, contido no inciso IX, pertine às consequências secundárias da relação de trabalho. Com base no inciso IX, a legislação infraconstitucional pode incluir na competência da Justiça do Trabalho outras controvérsias que não sejam propriamente trabalhistas, como algumas de caráter peculiarmente civil ou administrativa, desde que o substrato fático seja uma relação de trabalho. Nesta linha de raciocínio:

O dilema do suposto conflito entre os incisos I e IX do art. 114 pode ser resolvido no próprio campo da argumentação dogmática. Note-se que, enquanto o inciso I do art. 114 menciona as ações oriundas da relação de trabalho, o inciso IX incorpora controvérsias decorrentes dela. Que diferença há entre os vocábulos oriundo e decorrente? Lexicologicamente, ‘oriundo’ tem o sentido de originário, natural. A raiz latina da palavra guarda alguma relação com ‘orientes’ (oriens, orientis), que designa a nascente do sol (orientes é o leste, a parte do céu onde nasce o Sol). O adjetivo ‘decorrente’ significa aquilo que decorre, que se origina. Vale dizer: no inciso I está a relação de trabalho ontologicamente considerada; ela própria em seu estado natural. O substrato é o próprio trabalho. Já no inciso IX há menção à controvérsia decorrente dela, numa relação mediata e indireta, que dependeria de lei formal para extensão de competência. Inscrevem-se nessas situações, por exemplo, as ações previdenciárias (aquelas em que se discutem benefícios da Previdência Social) ou as ações incidentais na execução trabalhista, como os embargos de terceiro e os embargos à arrematação. (MELHADO, 2005, p. 314)

Vale frisar, por fim, que o termo “decorrente” também é utilizado no inciso VI do art. 114 da CF/1988, sendo a interpretação que defendemos coerente com a utilização dessa expressão neste inciso.

5 AS RECENTES DECISÕES DO STF SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR AS CAUSAS QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS

5.1 Servidor Público Temporário

Toda pessoa física que presta serviços à Administração Pública enquadra-se dentro da ampla categoria dos agentes públicos, os quais se subdividem em agentes políticos, militares, particulares em colaboração com o poder público e servidores públicos. Esta última espécie, por sua vez, tem mais três subdivisões: servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários. (DI PIETRO, 2004).

A doutrina aponta ainda um grupo de agentes que, embora não tenham uma investidura regular, exercem uma função pública em nome da Administração Pública, sendo denominados de agentes de fato. A despeito de não haver enquadramento legal para esse tipo de agente público, é bastante suscetível a ocorrência dessa situação excepcional. Os agentes de fato podem ser divididos em agentes necessários, quando praticam atos em situações emergenciais, ou agentes putativos quando, mesmo não tendo sido investidos dentro do procedimento legal, desempenham uma atividade, presumivelmente, legítima. Em relação aos agentes putativos, devem ser convalidados os atos com efeitos externos para evitar que terceiros de boa-fé sejam prejudicados, assim como é necessário o pagamento pelos serviços prestados a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública. (CARVALHO FILHO, 2010)

Conforme a tripartição afirmada do grupo de servidores públicos, o que fará com que um servidor seja enquadrado em uma ou outra categoria é, basicamente, o seu regime jurídico funcional. Regime jurídico é o conjunto de regras que regulam determinada relação jurídica.

O servidor público estatutário ocupa um cargo público e o conjunto de regras que regulam sua relação jurídica funcional com o Estado é o regime estatutário, o qual consiste na regulação através de um diploma legal específico, denominado de estatuto. O regime estatutário não tem natureza contratual e é caracterizado pela pluralidade normativa, consubstanciada na necessidade de edição de lei estatutária por cada ente da federação. De

acordo com o que foi analisado no tópico 4.4, as causas relativas aos servidores públicos estatutários não são julgadas pela Justiça do Trabalho.

O servidor público será considerado empregado público quando ocupar um emprego público, sendo sujeito ao regime trabalhista, o qual tem natureza contratual e é marcado pela unicidade normativa, tendo em vista que, independentemente do ente federativo empregador, a relação jurídica é regulada pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Como o empregado público mantém uma autêntica relação de emprego com a Administração Pública, não há dúvida de que os conflitos oriundos dessa relação devem ser dirimidos pela Justiça trabalhista.

Os servidores temporários exercem uma função pública, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público e têm sua relação jurídica com o Estado disciplinada por um regime especial. Em virtude da temporalidade e excepcionalidade da situação, não se justificaria a criação de cargo ou emprego público, os quais, ao contrário da contratação temporária, necessitam da aprovação em concurso público para serem preenchidos, pelo quê se afirma que eles exercem apenas uma função pública. (MELLO, 2003)

De acordo com o inciso IX do art. 37 da CF/1988, “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

O texto constitucional, ao utilizar a expressão “a lei estabelecerá”, indica uma norma de eficácia limitada. Para dar eficácia plena à norma, é necessário que o ente federativo que pretenda contratar servidor público temporário edite a lei reguladora desse tipo de contratação. Vale frisar que um ente federativo não pode aproveitar a lei reguladora editada por outro.

Da leitura do aludido dispositivo constitucional, depreende-se ainda a natureza contratual desse tipo de relação jurídica funcional, tendo em vista a utilização do termo “contratação”. Nesse sentido:

Diz a Constituição que a lei estabelecerá os casos de contratação desses servidores. Assim dizendo, só se pode entender que o Constituinte pretendeu caracterizar essa relação funcional como de natureza contratual. Cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de caráter funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 654).

A despeito dessa natureza contratual, não se trata de um “contrato de trabalho” propriamente dito, nos termos da CLT. O servidor temporário somente se sujeita à CLT nos limites determinados na lei específica que os reja, a qual, inclusive, poderá incluir normas

mais próximas do regime estatutário. Na verdade, o regime especial, que regula as contratações de caráter temporários pelo Estado, assemelha-se mais ao regime estatutário, na medida em que ele também é efetivado através de um diploma legal específico. Contudo, nada impede que a lei que regulamenta a contratação de servidores temporários estipule que eles serão regidos pela CLT. (CUNHA, 2009)

No julgamento da ADI 3340/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, em 12/08/2009, realçou-se o entendimento consolidado de que a contratação de servidor temporário tem os seguintes pressupostos: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; e d) o interesse público seja excepcional.

Assim, caso não haja lei prevendo as situações que ensejam a contratação em caráter temporal, a contratação de servidores temporários será irregular. Nesse caso, a Administração Pública terá celebrado um contrato de trabalho de forma dissimulada. Na esfera federal, foi editada a lei n. 8745 de 09/12/1993, estabelecendo os casos em que essa forma de contratação é admitida.

Ao contrário do que ocorre nos regimes estatutários e celetistas, nos quais a regra é a indeterminação do período do vínculo funcional, no regime especial a que os servidores temporários estão sujeitos, os contratos firmados devem sempre ter prazo determinado. Em virtude disso, não se pode admitir que o contrato temporário, celebrado pelo servidor com a Administração Pública, seja objeto de inúmeras prorrogações.

Se a necessidade for permanente, o Estado deve criar um emprego ou um cargo público para atender a essa demanda. Somente é regular a contratação em caráter temporário, quando a necessidade do exercício da função não for permanente.

O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público. Situações administrativas corriqueiras não podem ensejar a contratação de servidor temporário. Por conta disso é que, por exemplo, não pode ser admitida essa forma de contratação para a execução de serviços meramente burocráticos.

Já vimos que a Justiça do Trabalho é competente para julgar os dissídios relacionados aos empregados públicos, ao passo que não tem competência para resolver os conflitos que envolvam os servidores públicos estatutários. Quanto à competência jurisdicional para julgar as causas referentes aos servidores públicos temporários, reservamos os tópicos seguintes para sua análise.

5.2 Decisões do STF

Um pouco mais complexa foi a evolução da jurisprudência sobre os servidores temporários, na forma do artigo 37, IX da CF, os quais, conforme é cediço, frequentemente são utilizados de forma irregular pelos diferentes entes públicos do país, em descompasso com o texto constitucional.

Antes da EC n. 45/2004, inclusive, o STF vinha reiteradamente decidindo que a competência da Justiça do Trabalho, em relação aos servidores públicos temporários, seria definida de acordo com a causa de pedir e o pedido. O entendimento era que, se o pedido fosse referente ao reconhecimento de vínculo empregatício e ao recebimento de verbas trabalhistas, a Justiça laboral seria competente para julgar a causa, como se depreende da seguinte decisão monocrática do Ministro Eros Grau (CC 7165, DJU 22.09.2004), *in verbis*:

Compete à Justiça do Trabalho julgar reclamação proposta por professoras contratadas sob regime diverso do celetista – denominado “Designação Temporária” – na qual se pleiteia o reconhecimento de vínculo empregatício e o recebimento de verbas trabalhistas, uma vez que a competência em razão da matéria é definida a partir do pedido e da causa de pedir deduzidos na ação.

Como era de se esperar, após a EC n. 45/2004, que ampliou a competência justrabalhista, o posicionamento da Corte Suprema não foi alterado, considerando que a ação pertinente ao contrato de trabalho para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público é típica demanda trabalhista, como se infere da seguinte ementa:

1. Conflito de competência.
2. Reclamação trabalhista contra Município. Procedência dos pedidos em 1ª e 2ª instâncias.
3. Recurso de Revista provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, sob fundamento no sentido de que, na hipótese, o contrato é de natureza eminentemente administrativa. Lei Municipal n. 2378/89. Regime administrativo-especial.
4. Contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Típica demanda trabalhista contra pessoa jurídica de direito público. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Constituição. Precedentes.
5. Conflito de competência procedente. (CC n. 7128-SC, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ 01.04.05).

Em inúmeras reclamações constitucionais, os entes estatais, que respondiam a ações trabalhistas em decorrência da contratação de servidores temporários, alegavam ofensa à decisão do STF na ADI n. 3395-6, pela qual se estabeleceu que a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar as 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, como foi analisado no tópico 4.4. Contrariando a cristalina jurisprudência já pacificada, o STF de forma surpreendente, modificou o seu entendimento e passou a julgar procedentes essas reclamações constitucionais a partir de 2008. Foram inúmeras as decisões com esse teor, dentre as quais destacamos a seguinte ementa:

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA L, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.395. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS: ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÕES AJUIZADAS POR SERVIDORES TEMPORÁRIOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CAUSA DE PEDIR RELACIONADA A UMA RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 que “o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária”.

2. Apesar de ser da competência da Justiça do Trabalho reconhecer a existência de vínculo empregatício regido pela legislação trabalhista, não sendo lícito à Justiça Comum fazê-lo, é da competência exclusiva desta o exame de questões relativas a vínculo jurídico-administrativo.

3. Se, apesar de o pedido ser relativo a direitos trabalhistas, os autores da ação suscitam a descaracterização da contratação temporária ou do provimento comissionado, antes de se tratar de um problema de direito trabalhista a questão deve ser resolvida no âmbito do direito administrativo, pois para o reconhecimento da relação trabalhista terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la.

4. No caso, não há qualquer direito disciplinado pela legislação trabalhista a justificar a sua permanência na Justiça do Trabalho.

5. Agravo regimental a que se dá provimento e reclamação julgada procedente. (Rcl. n. 4489-AgR/PA, STF, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 20.11.08)

5.3 Análise das decisões do STF

Para fazer uma análise adequada das decisões do STF, é necessário que se divida a contratação dos servidores temporários sob duas perspectivas. A primeira quando ela ocorre de forma regular e a segunda quando ela dá-se de maneira irregular.

Quando a contratação do servidor público temporário estiver regular, ou seja, atender aos pressupostos explicitados no tópico 4.1, ainda assim, consideramos que a Justiça do Trabalho tem competência para resolver os conflitos oriundos dessa relação, pelos motivos que passamos a expor.

No julgamento da ADI n. 3395, o STF estabeleceu uma exceção às relações de trabalho que estariam no âmbito de competência da Justiça laboral. Seguindo-se princípio basilar da hermenêutica, a exceção à regra deve ser interpretada restritivamente, de forma que se afastou da competência justrabalhista, tão somente, as causas instauradas entre a Administração Pública e servidores que lhe fossem vinculados por relações estatutárias ou jurídico-administrativas em sentido estrito. Assim, não se pode compactuar com o que vem sendo decidido pelo Pretório Excelso, dando interpretação extremamente ampla a tal posicionamento.

Ao empregar as expressões “regime estatutário ou jurídico-administrativo”, o STF utilizou-as como sinônimas, devendo a exceção ficar restrita aos servidores investidos em cargo efetivo ou em comissão e não atingindo os servidores temporários, como se percebe a partir das discussões, travadas em plenário, quanto ao alcance material da decisão tomada na referida ADI:

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – [...] Quanto à questão de fundo, tenho preocupação em precisar o alcance material da liminar agora submetida ao nosso referendo, porque o Ministro Nelson Jobim exclui, dando interpretação conforme ao art. 114, I, da competência da Justiça do Trabalho toda causa instaurada entre o Poder Público e os seus servidores por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativa. Esse “ou” é uma conjunção disjuntiva? Significa uma coisa ou outra?

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

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Exatamente.

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

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

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

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Agora, porque embora ela se instaure por efeito de um contrato administrativo, não tem caráter estatutário, porque, se o tivesse, também não teria o traço da contratualidade. Se todo cargo provido estatutariamente é de caráter jurídico-administrativo, nem toda relação de trabalho de caráter jurídico-administrativo é estatutária. **Então, quero deixar bem claro que, de fora à parte as investiduras em cargo efetivo ou em cargo em comissão, tudo o mais cai sob a competência da Justiça do Trabalho.** Então, precisando o alcance material da decisão, agora posta à nossa apreciação, também referendo a decisão do Ministro Nelson Jobim. (STF/Pleno, ADI 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, grifos acrescidos).

Os servidores temporários não mantêm uma relação estatutária ou de caráter jurídico administrativo em sentido estrito com o Poder Público. Esses servidores são contratados mediante processo seletivo simplificado, o que é diferente de concurso público, e

não são, por conseguinte, investidos em cargo ou emprego público, para os quais é imprescindível a aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, II da CF/1988, exercendo apenas uma função pública transitoriamente. Eles não aderem necessariamente a um estatuto, não existindo qualquer óbice à contratação deles sob o regime celetista, desde que isso esteja previsto na lei que regular esse tipo de contratação. Além disso, não procede a afirmação de que, por terem fundamento na lei, os contratos temporários adotam o regime estatutário, tendo em vista que a fonte imediata de direitos é o contrato e a lei é apenas a fonte mediata. (CUNHA, 2009).

É cediço que a *ratio legis* da EC n. 45/2004 foi ampliar a competência material da Justiça trabalhista. Antes da referida emenda, como mencionado no tópico anterior, a jurisprudência do STF considerava a Justiça do Trabalho competente para apreciar as controvérsias oriundas da contratação de servidores temporários. Dessa forma, é paradoxal a mudança de posicionamento da Suprema Corte, justamente, após essa reforma constitucional que intencionou elastecer a competência justralhista.

Ademais, mesmo se a redação final do inciso I do artigo 114 da CF/1988 tivesse sido promulgada da forma como foi aprovada no Senado Federal, ou seja, com a ressalva quanto aos servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, a Justiça do Trabalho, sem sombra de dúvida, seria competente para julgar as causas relativas aos servidores temporários. Por isso, é extremamente contraditório que o STF amplie a incidência da decisão da ADI n. 3395, a qual se fundamentava, exatamente, na promulgação de texto diverso do aprovado pelo senado, para retirar da competência justralhista causas que seriam de sua alçada em caso de promulgação da EC n. 45/2004 nos termos aprovados no Senado. (LEITE, 2010)

Contudo, a despeito de tudo que se afirmou, não há como negar que o regime de contratação temporária é *sui generis*, não existindo consenso quanto à sua natureza. Por conta disso, embora não consideremos a solução mais adequada, desde que a contratação temporária ocorra regularmente, é possível vislumbrar, com extrema boa vontade interpretativa, algum sentido no posicionamento do STF, considerando de caráter jurídico-administrativo a relação jurídica entre o servidor temporário e a Administração Pública.

Por outro lado, quando a contratação de servidor temporário ocorrer de forma irregular, de maneira alguma, deve ser afastada a Competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas instauradas entre o Estado e os supostos servidores temporários, nas quais estes pedem a descaracterização da contratação temporária e, por conseguinte, o pagamento de verbas trabalhistas.

O inciso I do art. 37 da CF/1988 assevera que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Como já foi visto, os servidores temporários ocupam uma função pública. Assim, a contratação de servidores temporários, sem a observância dos requisitos legais, estabelecidos no inciso IX do art 37 da CF e na lei que regular esse tipo de contratação, desrespeita, claramente, este dispositivo constitucional.

Diversas irregularidades têm sido constatadas no tocante ao inciso IX do art. 37 da CF/1988. Uma delas é a ausência de regulamentação da contratação temporária. Outra é a regulamentação insuficiente, sem a previsão de direitos que garantam, minimamente, o cumprimento dos princípios constitucionais e das normas de proteção ao trabalho. Há ainda uma terceira forma de irregularidade, que se caracteriza quando, embora haja regulamentação suficiente, a Administração Pública admite pessoas, de modo pretensamente temporário, mas não observa as previsões legais.

É bem verdade que o STF não faz qualquer distinção quanto à regularidade ou não da contratação temporária. O seu posicionamento, quanto à incompetência da Justiça laboral, abrange qualquer tipo de contratação sob a denominação de temporária, com base no art. 37, inciso IX, da CF/1988. O STF considera que, para descaracterizar a contratação temporária e reconhecer direitos trabalhistas, terá o juiz que decidir se teria havido vício na relação administrativa a descaracterizá-la, o que não compete ao magistrado trabalhista.

Essa posição do STF tem um evidente equívoco: a decisão quanto ao vício da relação administrativa é questão de mérito, não estando relacionada com a fixação da competência jurisdicional.

O artigo 87 do CPC preceitua que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta. Nesse momento, deve-se levar em consideração a petição inicial e, com base nas partes, no pedido e na causa de pedir, definir o juízo competente. A esse respeito, são esclarecedoras as lições de Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 446-447):

A determinação da competência faz-se sempre a partir do modo como a demanda foi concretamente concebida – quer se trate de impor critérios colhidos nos elementos da demanda (partes causa de pedir, pedido), quer relacionados com o processo (tutelas diferenciadas: mandado de segurança, processo dos juizados especiais cíveis etc.), quer se esteja na busca do órgão competente originariamente ou para recursos. Não importa se o demandante postulou adequadamente ou não (parte legítima ou ilegítima), se poderia ou deveria ter pedido coisa diferente da que pediu etc. Questões como essas não influem na determinação da competência e, se algum erro dessa ordem houver sido cometido, a consequência jurídica será outra e não a incompetência. Esta afere-se invariavelmente pela natureza do processo concretamente instaurado e pelos elementos da demanda proposta *in statu assertionis*.

Se, na peça exordial, o suposto servidor temporário alega irregularidades na contratação e pede, em consequência, a descaracterização do contrato temporário e o reconhecimento de verbas trabalhistas, a análise desses pedidos refere-se ao mérito da demanda. Nesse tipo de ação, a causa de pedir consiste exatamente na ausência da relação com caráter jurídico-administrativo *lato sensu*, consistindo no reconhecimento de uma relação de trabalho. Dessa forma, levando em consideração que a Justiça do Trabalho é competente para julgar as controvérsias oriundas das relações de trabalho, nos termos do art. 114, inciso I, da CF/1988, não há como se afastar sua competência para solucionar essa demanda.

Façamos uma analogia com um tipo de causa bastante corriqueira na Justiça do Trabalho para que se constate o quanto é esdrúxulo esse posicionamento do STF. Para não pagar os diversos direitos elencados aos empregados, muitos tomadores de serviço camuflam a relação de emprego, atribuindo a ela a denominação de outro tipo de relação de trabalho. Sempre foi pacífico que a Justiça do Trabalho é competente para afirmar se a relação jurídica entre o tomador e o prestador de serviços é empregatícia ou não. Ocorre que antes da EC n. 45/2004, em regra, a Justiça laboral não era competente para solucionar as controvérsias de outras relações de trabalho, que não fossem as empregatícias. Conclui-se, dessa forma, que o argumento utilizado pelo STF, para afastar a competência da Justiça obreira para julgar as causas relativas às supostas contratações em caráter temporário, seria o mesmo que afastar a competência justralhista, antes da EC n. 45/2004, para julgar as causas em que se pedia o reconhecimento de relação de emprego, apenas com base na afirmação do tomador de serviço de que a relação era de trabalho.

5.4 Efeitos das decisões do STF e postura dos magistrados trabalhistas

A decisão proferida pelo STF na ADI n. 3395 tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, nos termos do art. 102, § 2º da CF/1988 e do parágrafo único do art. 28 da lei 9868/99. Contudo, as decisões, que foram responsáveis por indicar a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar as causas que envolvem os servidores temporários, foram proferidas em sede de reclamações constitucionais. Esta é uma ação de competência originária de tribunal, prevista na Constituição Federal no art. 102, inciso I, alínea “I”, e nas Constituições Estaduais, que tem o objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões

destes tribunais. Uma decisão proferida em uma reclamação constitucional tem por efeitos a cassação (sem necessidade de o órgão inferior proferir outra) ou a avocação dos autos, para observância da competência do tribunal, entretanto ela não tem efeito vinculante e nem eficácia *erga omnes*.

Por conta disso, não é vedado, aos magistrados trabalhistas que discordem da posição do STF, julgar em sentido contrário. Quando o servidor temporário tiver sido contratado, regularmente, e requerer direitos decorrentes da legislação específica, pelos motivos explicitados no tópico anterior, consideramos que o juiz trabalhista não deve declinar sua competência, e sim permanecer julgando as causas instauradas entre estes servidores e a Administração Pública. Ressalve-se, entretanto, que, em decorrência das especificidades desse regime de contratação, não será de todo irrazoável se o magistrado trabalhista perfilhar o entendimento do Pretório Excelso ou apenas resignar-se a ele.

Já quando estiverem diante de ações propostas por servidores temporários que aleguem a irregularidade da contratação, os magistrados trabalhistas não devem, de forma alguma, se declararem incompetentes, levando em consideração o evidente equívoco da argumentação do STF, mencionado no tópico anterior. Contudo, embora não estejam vinculados às decisões da Suprema Corte, é bem possível que muitos juízes trabalhistas adotem uma postura mais pragmática e sigam o entendimento do STF.

Não consideramos essa postura a mais adequada, tendo em vista que, da mesma forma que ele mudou de posição para declarar a incompetência da Justiça da Trabalho, o STF pode voltar atrás, sendo necessário, para tanto, que ele seja chamado a decidir novamente a respeito da matéria, o que se verificará a partir de uma postura irresignada dos magistrados trabalhistas.

Deve-se considerar, ainda, os efeitos práticos desalentadores que podem advir com essa posição do Supremo. Primeiramente, a atuação do Ministério Público do Trabalho sofrerá uma grande limitação.

Com a finalidade de reprimir as macrolesões, que se caracterizam como as demandas individuais que se reproduzem a partir de um mesmo padrão, foram introduzidos instrumentos processuais de tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Na Justiça laboral, essa padronização de conflitos é ainda mais marcante, pelo quê estes instrumentos processuais têm sido muito convenientes a ela. Dentre as questões mais difundidas que passaram a ser combatidas por meio de instrumentos de tutela coletiva, destaca-se a referente à contratação irregular de servidores públicos temporários. Essa irregularidade afeta consideravelmente interesses coletivos, na medida em que não são assegurados direitos

trabalhistas, e difusos, tendo em vista que estes servidores ocupam uma função que, muitas vezes, deveria ser exercida por um servidor em caráter efetivo, desrespeitando a obrigatoriedade do concurso público e prejudicando o bom funcionamento do serviço público. (CASAGRANDE, 2004)

A fim de coibir essa prática nefasta, o MPT passou a ingressar, no âmbito da Justiça do Trabalho, com ações civis públicas contra os entes administrativos, assim como com ações de improbidade administrativa contra os gestores públicos, tendo em vista ter se consolidado o entendimento de que neste caso a sanção tem natureza estritamente civil. A jurisprudência, inclusive do STF, aceitou pacificamente essa competência justralhista.

Com o novo posicionamento do STF, entretanto, o trâmite desses instrumentos de tutela coletiva para coibir esse tipo de irregularidade vêm tendo o seu trâmite obstado na Justiça do Trabalho. Esse retrocesso ocorre, paradoxalmente, após a EC n. 45/2004, que teve a intenção de ampliar a competência justralhista.

Além disso, a Justiça do Trabalho, caso continue prevalecendo essa interpretação, perderá uma parcela significativa da sua competência material. Discorrendo acerca dos efeitos, para o Judiciário, da não admissão, perante a Justiça do Trabalho, de ações em que se alega irregularidade nas contratações de pessoal pela Administração Pública, Fábio Leal Cardoso (2009, p. 171) assevera que:

Essa vasta gama de atribuições da Justiça Comum criou uma sobrecarga de trabalho para esses órgãos, que levou a taxas de congestionamento próximas ao colapso, segundo os números do CNJ. Para se ter uma idéia, a taxa de congestionamento média da Justiça Estadual é de 78% e a da justiça Federal de 80,5%. Já a taxa de congestionamento da Justiça do Trabalho é de 49,4%, numa média apurada entre todos os TRT's. Esses números significam que a consolidação do entendimento do STF, inclusive com a edição de súmula vinculante, levará o caos ao Judiciário brasileiro, especialmente aos ramos da Justiça Comum, que já não conseguem enfrentar a sua demanda, mesmo sem exercer essa parcela de competência, que hoje e sempre, foi atribuição da Justiça do Trabalho. Nesse cenário que se apresenta e se projeta, o processo para a satisfação de créditos de natureza alimentar decorrentes das relações de trabalho na Administração Pública, vai demorar mais e a execução será mais complexa, revelando uma perspectiva negativa tanto para os trabalhadores como para a sociedade. A infraestrutura estatal de prestação de serviços também será afetada nesse contexto e há Tribunais que vão perder quase metade dos seus processos em razão do deslocamento de competência para a Justiça Comum. [...] No TRT da 22ª Região 45% dos processos são movidos contra órgãos da Administração Pública direta, na 14ª Região 40%, 21ª Região 38%, 8ª Região 37,03%, 17ª Região 32,17%. No TST, no *ranking* que classifica as partes com mais demandas naquela Corte Superior quem está em primeiro lugar é a União com 20.593 processos. Esses números demonstram o que vai acontecer. Vamos deixar ociosa uma parte da nossa Justiça Especializada Federal capacitada e idealizada para dirimir conflitos trabalhistas com uma taxa de congestionamento totalmente administrável, abaixo de 50%, para abarrotar outros ramos do Judiciário com taxas entre 80% e 90% de congestionamento, uma situação próxima do colapso.

Por fim, a Justiça do Trabalho no Ceará, que passa por um processo de ampliação, também será prejudicada caso se aceite pacificamente essa jurisprudência do STF. Atualmente, todos os municípios cearenses estão abrangidos pela jurisdição trabalhista. O Tribunal Regional do Trabalho da 7ª região foi contemplado, em leis recentes, com o aumento do número de Varas e de servidores, bem como existem projetos de leis em tramitação, visando uma ampliação ainda maior. Justamente nesse momento em que seria possível uma prestação jurisdicional mais célere e de maior qualidade, a jurisprudência do STF vem retirando competências desta Justiça especializada.

6 CONCLUSÃO

Competência é o limite dentro do qual cada órgão do judiciário pode exercer legitimamente a função jurisdicional.

A competência material da Justiça do Trabalho está disposta no art. 114 da CF/1988, o qual teve sua redação modificada pela EC n. 45/2004. A competência justrabalhista foi ampliada, notadamente, por conta da utilização, no inciso I do referido artigo constitucional, da expressão “relação de trabalho”, ao invés de “relação de emprego”.

É possível definir a relação de trabalho como o vínculo jurídico que une um prestador de serviços, pessoa física, a um tomador de serviços, pessoa física ou jurídica, cujo objeto imediato é uma atividade laborativa, a qual consiste no dispêndio de energia humana para a consecução de um fim útil, podendo ser realizada de forma pessoal ou impessoal, eventual ou não-eventual, subordinada ou autônoma e onerosa ou gratuita. Quanto ao alcance do termo “relação de trabalho”, ele deve ser interpretado de forma ampla, comportando, porém, duas exceções.

A primeira refere-se à relação de consumo, a qual é a relação jurídica entre um consumidor e um fornecedor, os quais estão definidos nos artigos 2º e 3º da lei 8078/1990 (Código do Consumidor). Quando uma pessoa física presta serviços há um consumidor é inegável que ela exerce uma atividade laboral, entretanto a simples existência de trabalho não leva à conclusão simplista de que os conflitos decorrentes dessa relação jurídica serão, automaticamente, da competência justrabalhista.

O Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor visam compensar no plano jurídico a desigualdade de forças constatadas na realidade econômica. Enquanto a gênese do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho é a proteção do trabalhador, a origem do direito do consumidor é o amparo ao consumidor. Por conta disso, foge à essência e à função da Justiça do Trabalho o julgamento de causas referentes a relações de consumo. Em virtude disso, é forçoso reconhecer que as controvérsias decorrentes das relações de consumo continuam sendo julgadas pela Justiça comum. Caso contrário, haveria uma deturpação de toda a intenção legislativa de proteger tanto os trabalhadores, quanto os consumidores, fragilizando ambos os institutos.

A segunda restrição ao termo “relação de trabalho”, inserido no inciso I do art. 114 da CF/1988, consiste na relação jurídica entre os servidores públicos, investidos em cargo efetivo ou em comissão, e a Administração Pública, ou seja, as relações de caráter jurídico-

administrativo ou, em outras palavras, as relações estatutárias. Essa ressalva foi efetivada pelo STF no julgamento da ADI n. 3395.

Não há como negar que o servidor público despende energia para atingir um fim útil quando exerce a sua atividade laboral. Assim, é bastante coerente que se considere que ele mantém uma relação de trabalho com a Administração Pública. Contudo, por outro lado, essa relação de trabalho, em virtude do regime jurídico-administrativo a que ela está submetida, assume um caráter diferenciado. Os servidores públicos estatutários não têm uma relação contratual com o Estado. Não há qualquer tipo de acordo de vontades na relação estatutária, sendo o vínculo jurídico decorrente de lei. Por conta das especificidades presentes na relação estatutária é coerente o posicionamento adotado pelo STF.

Em inúmeras reclamações constitucionais, os entes estatais, que respondiam a ações trabalhistas em decorrência da contratação de servidores temporários, passaram a alegar que a tramitação dessas ações na Justiça laboral ofendia a decisão do STF na ADI n. 3395. Contrariando cristalina jurisprudência já pacificada, o STF, de forma surpreendente, modificou o seu entendimento e passou a julgar procedentes essas reclamações constitucionais a partir de 2008.

De acordo com o inciso IX do art. 37 da CF/1988, “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.” Os servidores temporários exercem uma função pública, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público e têm sua relação jurídica com o Estado disciplinada por um regime especial.

Seguindo-se princípio básico de hermenêutica, a exceção à regra deve ser interpretada restritivamente, de forma que se afastou da competência justralhista, na ADI n. 3395, tão somente, as causas instauradas entre a Administração Pública e servidores que lhe fossem vinculados por relações estatutárias ou jurídico-administrativas em sentido estrito.

Ao empregar as expressões “regime estatutário ou jurídico-administrativo”, o STF utilizou-as como sinônimas, devendo a exceção ficar restrita aos servidores investidos em cargo efetivo ou em comissão e não atingir os servidores temporários, os quais não mantêm uma relação estatutária ou de caráter jurídico administrativo em sentido estrito com o Poder Público.

É paradoxal a mudança de posicionamento da Suprema Corte, justamente, após a EC n. 45/2004, que intencionou elastecer a competência justralhista. Além disso, é contraditório o STF ampliar a incidência da decisão da ADI n. 3395, a qual se fundamentava, exatamente, na promulgação de texto diverso do aprovado pelo Senado Federal, para retirar

da competência justralhista causas que seriam de sua alçada em caso de promulgação da EC n. 45/2004 nos termos aprovados no Senado Federal.

Contudo, a despeito desses argumentos em contrário, não há como negar que o regime de contratação temporária é *sui generis*, não existindo consenso quanto à sua natureza. Diante disso, embora não consideremos a posição mais correta, há como vislumbrar, com extrema boa vontade interpretativa, certo sentido no posicionamento do STF, considerando de caráter jurídico-administrativo a relação jurídica entre o servidor temporário, regularmente contratado, e a Administração Pública.

Por outro lado, ainda que o STF não faça essa ressalva, quando a contratação de servidor temporário ocorrer de forma irregular, em hipótese alguma, deve ser afastada a Competência da Justiça do Trabalho para julgar as causas instauradas entre o Estado e os supostos servidores temporários, nas quais estes pedem a descaracterização da contratação temporária e, por conseguinte, o pagamento de verbas trabalhistas.

O Pretório Excelso sustenta que, para descaracterizar a contratação temporária e reconhecer direitos trabalhistas, o magistrado terá que decidir se houve vício na relação administrativa a ponto de descaracterizá-la, o que não compete ele.

Essa posição do STF tem um evidente equívoco: a decisão quanto ao vício da relação administrativa é questão de mérito, não estando relacionada com a fixação da competência jurisdicional, a qual é fixada no momento da propositura da ação, com base nas partes, na causa de pedir e no pedido.

Nesse tipo de ação, a causa de pedir consiste exatamente na ausência da relação com caráter jurídico-administrativo *lato sensu*, consistindo, isso sim, no reconhecimento de uma relação de trabalho. Dessa forma, levando em consideração que a Justiça do Trabalho é competente para julgar as controvérsias oriundas das relações de trabalho, nos termos do art. 114, inciso I, da CF/1988, é indubitável que compete a ela solucionar esse tipo de demanda.

As decisões responsáveis por afastar a competência justralhista de julgar as causas que envolvem os servidores temporários foram proferidas em sede de reclamações constitucionais. Elas não possuem, portanto, efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Quando o servidor temporário tiver sido contratado, regularmente, e requerer direitos decorrentes da legislação específica, consideramos que o juiz trabalhista não deve declinar sua competência, e sim permanecer julgando as causas instauradas entre estes servidores e a Administração Pública. Ressalve-se, entretanto, que, em decorrência das

especificidades desse regime de contratação, não será de todo irrazoável se o magistrado trabalhista perfilhar o entendimento do Pretório Excelso ou apenas resignar-se a ele.

Já quando estiverem diante de ações propostas por servidores temporários que aleguem a irregularidade da contratação, os magistrados trabalhistas não devem, de forma alguma, se declararem incompetentes, levando em consideração o evidente equívoco da argumentação do STF.

Deve-se ter essa postura irresignada, notadamente, por conta dos efeitos negativos que podem advir a partir desse posicionamento do STF.

A atuação do Ministério Público do Trabalho sofrerá uma grande limitação. Estão sendo suspensas diversas ações civis públicas em que eram combatidas as irregularidades perpetradas pela Administração Pública na contratação de servidores temporários.

Além disso, a Justiça do Trabalho, se estas decisões do STF prevalecerem, perderá uma parcela significativa da sua competência material. No TST, por exemplo, a União é a líder, com 20.593 processos, no ranking que classifica as partes com mais demandas. Esses números demonstram o que vai acontecer. Uma parte da Justiça Especializada Federal, estruturada e idealizada para solucionar causas trabalhistas, com uma taxa de congestionamento abaixo de 50%, ficará ociosa, enquanto que outros ramos do Judiciário com taxas entre 80% e 90% de congestionamento serão abarrotados de causas novas, uma situação próxima do colapso.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **60 anos da Justiça do Trabalho no Brasil**. Revista do direito trabalhista. Ano 2006, v. 12, n. 10, mês OUT, páginas 20-22.

ARAÚJO, Carolina Lobato Goes de. **O confronto entre a relação de trabalho prevista no art. 114, I, da Constituição da República de 1988 e a relação de consumo**. In: DELGADO, Maurício Godinho (Coord.); TEODORO, Maria Cecília Máximo (Coord.); PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). *Relação de Trabalho – Fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. Páginas 140-156.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **A competência para julgamento de litígios entre os servidores públicos temporários e o Poder Público**. In: CHAVES, Luciano Athaydé (Organ.); STERN, Maria de Fátima Coelho Borges (Organ.); NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Organ.). *Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho: 5 anos depois – textos do 2º seminário nacional*. São Paulo: LTr, 2009. Páginas 173-186.

CALVET, Otávio Amaral. **Nova Competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho x relação de consumo**. In: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, ano 69, v. 01, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume I. 18. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Jures*, 2008.

CARDOSO, Fábio Leal. **A Administração Pública e a Justiça do Trabalho**. In: CHAVES, Luciano Athaydé (Organ.); STERN, Maria de Fátima Coelho Borges (Organ.); NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Organ.). *Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho: 5 anos depois – textos do 2º seminário nacional*. São Paulo: LTr, 2009. Páginas 163-172.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Jures*, 2010.

CASAGRANDE, Cássio. **As Contratações de servidores sem concurso público e sua repressão através da ação civil pública na Justiça do Trabalho**. Síntese trabalhista. Ano 2005, v. 16, n. 189, mês MAR, páginas 5-13.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CUNHA, Renato Alves Bernardo da. **Servidores públicos temporários regime jurídico e competência da Justiça do Trabalho para julgar suas lidas** Revista jurídica: Consulex. Ano 2009, v. 13, n. 292, mês MAR, páginas 38-41.

DELGADO, Mauricio Godinho. **As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho do trabalho**. Revista LTr, ano 69, n. 1, jan. 2005. São Paulo: LTr.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009a.

_____. **Relação de trabalho: Competência e Direito material**. In: CHAVES, Luciano Athayde (Organ.); STERN, Maria de Fátima Coelho Borges (Organ.); NOGUEIRA, Fabrício Nicolau dos Santos (Organ.). **Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho: 5 anos depois – textos do 2º seminário nacional**. São Paulo: LTr, 2009b. Páginas 53-59.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Historia do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011

FLORIANI, Juliana Portilho. **O conceito de relação de trabalho do art. 114, I, da Constituição da República de 1988 e os contratos de atividade**. In: DELGADO, Maurício Godinho (Coord.); TEODORO, Maria Cecília Máximo (Coord.); PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). **Relação de Trabalho – Fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. Páginas 174-193.

GUERRA, Marcelo Lima. **Competência da Justiça do Trabalho**. Fortaleza, Tear da Memória, 2009.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Dicionário Aurélio eletrônico – século XXI**. Versão 3.0. [Rio de Janeiro]: Lexikon Informática / Editora Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo. **A Competência da Justiça do Trabalho para os casos que envolvem irregularidades trabalhistas no âmbito da administração pública** Revista do direito trabalhista. Ano 2009, v. 15, n. 11, mês NOV, páginas 21-22.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume I. Campinas: Bookseller, 2000.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Explorando o sentido etimológico dos termos “oriundas” e “decorrentes” do art. 114 da Constituição Federal**. Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região - Ceará, Fortaleza, maio 2007 Disponível em:<http://www.prt7.mpt.gov.br/artigos/maio_2007_Justica_Trabalho_Decorrentes_e_oriundos.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011.

MEIRELES, Edilton. **A nova Justiça do Trabalho – competência e procedimento**. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.); FAVA, Marcos Neves (Coord.). Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. Páginas 62-81.

MELHADO, Reginaldo. **Da dicotomia ao conceito aberto: As novas competências da Justiça do Trabalho**. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes (Coord.); FAVA, Marcos Neves (Coord.). Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. Páginas 309-340.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAIS, Andréa Rodrigues de. **O conceito de relação de trabalho do art. 114, I, da Constituição da República de 1988 e os contratos em que a atividade laborativa, embora existente, seja meramente residual**. In: DELGADO, Maurício Godinho (Coord.); TEODORO, Maria Cecília Máximo (Coord.); PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). Relação de Trabalho – Fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. Páginas 174-193.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **A nova competência da Justiça do Trabalho: uma contribuição para a compreensão dos limites do novo art. 114 da Constituição Federal de 1988**. Revista LTr, ano 70, n. 1, jan. 2006. São Paulo: LTr.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Processo Trabalhista de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PITAS, José. **História da Justiça do Trabalho – competência.** Revista do Direito Trabalhista. Ano 2005, v. 11, n. 10, mês OUT, páginas 18-25.

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

_____. Manual de Direito Processual do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n.45/2004** In: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, ano 69, v. 01, 2005.

VIEIRA, Ana Carolina Gonçalves. **A literalidade normativa da expressão “relação de trabalho” contida no inciso I do art. 114 da Constituição da República de 1988.** In: DELGADO, Maurício Godinho (Coord.); TEODORO, Maria Cecília Máximo (Coord.); PEREIRA, Vanessa dos Reis (Coord.). Relação de Trabalho – Fundamentos interpretativos para a nova competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. Páginas 106-123.