

# A lente embaçada do STF na análise da competência da Justiça do Trabalho

Breve leitura da decisão na ADI 3395

## *The STF's blurry lens in the analysis of the competence of the Labor Court*

*Brief reading of the decision in the Direct Action of Unconstitutionality 3395*

Marcos Neves Fava\*

**Resumo:** O texto analisa a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3395, e aponta seus desdobramentos imediatos na jurisprudência trabalhista.

**Palavras-chave:** competência da Justiça do Trabalho; STF; empregados públicos.

**Abstract:** *The text analyzes the decision of the Federal Supreme Court in the Direct Action of Unconstitutionality 3395, and points out its immediate consequences in labor jurisprudence.*

**Keywords:** *jurisdiction of the Labor Court; Federal Supreme Court; public employees.*

## 1 Nascimento da medida

Ainda esfriava o texto publicado no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004, que continha as alterações constitucionais promovidas pela Emenda 45, protocolizou-se no Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade (3395), visando a extirpar da nova ordem (constitucional) a competência da Justiça do Trabalho para os ocupantes de cargo público, cujo vínculo seria estatutário, não trabalhista.

---

\* Juiz do trabalho titular da 89ª vara de São Paulo, graduado, mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, professor convidado do FGV Law – escola de especialização da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.

Dois foram os argumentos adotados pela associação autora, a saber: inconstitucionalidade formal, decorrente da mudança do texto no Senado sem devolução para Câmara, casa de nascimento da PEC; e material, consistente na atribuição de competência à Justiça do Trabalho das relações regidas pelo Direito Administrativo.

Solerte, a liminar foi concedida ainda antes do Carnaval, no distante 4 de fevereiro de 2005, o presidente do tribunal estabeleceu exclusão de qualquer interpretação que transferisse à competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por “relação jurídico-estatutária”.

Igual pressa não assomou o espírito da corte, que, nada obstante o dever regimental de referendo de liminar em ação de controle concentrado de constitucionalidade no prazo de trinta dias, fê-lo tão somente em 5 de abril de 2006.

Menos pressa houve, então, a resolver a questão definitivamente, eis que tal liminar, concedida em fevereiro de 2005, referendada em abril de 2006, prevaleceu até 16 de abril de 2020, quando o plenário apreciou a lide.

Por conclusão, manteve a restrição da competência constitucional da Justiça do Trabalho, nos limites que se examinarão.

## 2 Legitimação ativa insustentável

Soa estranho o interesse, não jurídico, mas político, de uma associação cujo objetivo estatutário é “congregar os magistrados da justiça federal”, no manejo tão apressado da ação de controle concentrado de constitucionalidade.

Os associados da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), em si, não perdem ou ganham com a modificação da competência, do ponto de vista de seus interesses individuais ou de categoria.

A jurisprudência do STF, entretanto, equipara associações de classe a sindicatos, como se lê em ADI 386, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 28/6/1991; ADI 79 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 5/6/1992; ADI 108 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 13/4/1992, e aí cabem as últimas, pelos primeiros, nos termos e para os fins do artigo 103, IX, da Constituição.

A pertinência temática a vincar a finalidade associativa ao objeto da ação direta não se resolveu a contento, *data venia*, e sequer vem tratada a tempo e modo no venerando acórdão sob análise.

Entendê-la a partir do inciso primeiro do artigo 5º, do estatuto

associativo, de caráter demasiado genérico, a indicar como uma de suas funções, “pugnar pelo fortalecimento do Poder Judiciário e de seus integrantes, pelo aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e pela plena observância dos direitos humanos”, constitui expansão, salvo melhor juízo, exagerada.

O novo desenho de competência não afeta os juízes federais ou os do trabalho, mas toca à instituição Poder Judiciário, aí sim, Federal ou do Trabalho.

Diverso desse é o estatuto da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), que prevê, em seu artigo 2º, a finalidade de pugnar pelo crescente “prestígio da Justiça do Trabalho”. Os associados, ali, elegeram como fim da instituição, também, a defesa atinente ao funcionamento de excelência da Justiça do Trabalho. A questão não passou à margem da percepção do ministro Marco Aurélio Mello, porque registra, desde a decisão que referendou a liminar, voto dissonante no capítulo da legitimação.

O voto condutor não contempla debate amplo sobre o assunto, limitando-se à referência genérica da aptidão legitimativa para ações de controle concentrado, por se tratar de associação de classe com atuação nacional. Seguirá sem resposta efetiva a questão que alude à motivação de uma associação privada e corporativa exercer o privilegiado poder de aforar ações específicas e de legitimidade limitada, para releitura de emenda constitucional que não toca direito de seus associados.

Poder-se-ia cogitar que aos juízes federais, como espécie do gênero servidor estatutário, não causa desgosto julgar suas próprias pretensões atinentes às regras de trabalho, mas o STF, com a adoção de bitola estreita da generalização, não permitirá algum esclarecimento nessa seara.

Admitida a legitimação, o Supremo enfrentou o primeiro argumento de inconstitucionalidade, a formal.

### **3 A inconstitucionalidade formal rejeitada**

Embora tenha funcionado como mola propulsora principal da pretensão de liminar muito celeremente concedida pelo presidente do STF, depois de um ano referendada pelo plenário, a primeira alegação do pedido inicial na ADI em análise foi rejeitada.

O argumento de inconstitucionalidade dizia respeito à ampliação do texto da proposição no Senado, casa revisora, porque a Proposta de

Emenda Constitucional nascera na Câmara dos Deputados, sem retorno à análise do primeiro colegiado.

A expressão reduziria a ampliação da competência constitucional da Justiça do Trabalho. Originalmente, o texto aprovado pela Câmara, no inciso I, do artigo 114, previa: “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”; ao que o Senado Federal aditou: “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”.

O aditamento, por não ter passado pela revisão da Casa Legislativa de origem, não cumpriria o que exige o artigo 60, da Constituição, na medida em que a referida inovação não teria passado pelo crivo de dois turnos em ambas as esferas do Legislativo Federal.

Ocorre que o texto promulgado não continha o acréscimo aludido.

O ministro plantonista já rejeitara a alegação de inconstitucionalidade formal, ao apreciar a liminar. Os demais, ao longo do julgamento, também a afastaram. Destaque-se, por ocasião do referendo, a manifestação de Sepúlveda Pertence, para quem “em relação ao controle de inconstitucionalidade da norma promulgada, a arguição de inconstitucionalidade formal é absolutamente impertinente. Ela não tem objeto” (ADI-MC 3395, p 308<sup>1</sup>).

Na decisão final, assentou-se conclusão semelhante, como se colhe do voto condutor:

É essa compreensão que, considerado o caso vertente, transforma, aliás, em rigorosamente impertinente qualquer debate em torno do problema de uma alegada inconstitucionalidade formal. Não cabe especular que, não tendo sido promulgado o texto como emendado para o inciso I do art. 114, ausente a ressalva que excluídos expressamente os Servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, dos referidos entes da federação, suas autarquias e fundações públicas, passar-se-ia a ter por autorizada a compreensão de que as relações de trabalho referidas no dispositivo questionado (“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os

1 O apontamento às páginas dos acórdãos das três decisões, ADI-492-DF, ADI-MC 3395 e ADI-3395, referem-se à publicação das tais no site do STF: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [ ... ]”) alcançam as relações laborais dos Entes da Federação com os seus Servidores, transmutando as relações de natureza jurídico-estatutária, com todo o seu acervo de características próprias, nas quais pontifica antes de tudo o interesse público e a ausência de espaços para considerações de ordem estritamente privada, em relações essencialmente contratuais. (ADI-3395, p 2)

Sepultou-se, como visto, à primeira hora, a alegação inicial de que houvera equívoco no processo de tramitação, com a modificação do texto oriundo da Câmara dos Deputados, em prejuízo do devido processo legal legislativo e, portanto, inquinado estaria o texto de inconstitucionalidade formal.

Um grão de sal precisa ser posto no debate, a esta altura.

O texto que, segundo a petição inicial da associação, provocaria a inconstitucionalidade formal – e, com seu reconhecimento, suspender-se-ia qualquer ampliação da competência da Justiça do Trabalho fundada no inciso I: “as ações oriundas da relação de trabalho” - diz respeito a uma restrição. O argumento fundante do pedido de inconstitucionalidade visava à devolução da matéria à Câmara, sustentando-se o inciso I, do artigo 114, resultante da Emenda Constitucional 45.

A resposta do Tribunal, dada de forma eloquente, foi: não há debate útil, porque o texto inquinado de inconstitucional não foi promulgado.

Mas houve modificação proposta original, com o fito óbvio de reduzir-se o que o texto aprovado na primeira Casa inicialmente propunha. Rememore-se: “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”.

O Senado Federal propôs a ampliação (reducionista) do texto, para delimitar que a nova competência, que estaria a abranger todas as relações de trabalho que envolvessem o Estado como destinatário dos serviços, não incluiria os cargos públicos, aqueles que se vincam por meio de estatuto próprio.

Diga-se, então, que a Constituição promulgada em 31 de dezembro de 2004, não apresentava o pretendido viés reducionista, inaugurando nova fase na distribuição das tarefas de julgar as lides relacionadas ao trabalho no Brasil. Não fosse assim, inexistiria a preocupação de lançar

ressalva de redução ao texto, contida na parcela, como visto, não promulgada.

A inconstitucionalidade não encontrada oferece uma saída à interpretação do que fora decidido no devido processo legislativo. E tal saída não escapou à crítica do voto do ministro Marco Aurélio, ao apreciar a Medida Cautelar na ADI 3395, p. 306, como se lê:

Estaremos, prevalente a liminar de Sua Excelência, a atuar como legisladores positivos e não como legisladores negativos. Por quê? Porque, consoante foi promulgado, o texto não permite dúvidas quanto à impossibilidade de se distinguir a espécie de relação jurídica a aproximar o prestador dos serviços do tomador de serviços, envolvido o ente público

O texto aditado demonstra que o Legislativo debateu a existência de limites para que todas as relações de trabalho, independente do substrato jurídico aplicado, e tendo por irrelevante a posição jurídica dos atores (pessoa de direito público, da administração direta ou indireta etc), e rejeitou redução.

Numa palavra: o reconhecimento da inexistência de inconstitucionalidade formal atesta que em 2004 o Poder Legislativo brasileiro (constituente derivado) ampliou a competência da Justiça do Trabalho para lhe endereçar as lides oriundas na relação de trabalho, ainda que seja destinatário da prestação de serviços pessoa de direito público, integrante da administração direta ou da indireta, e o vínculo se dê por meio de estatuto.

O trato dado ao tema, entretanto, quanto à inconstitucionalidade material não foi esse.

#### 4 Vício formal: inconstitucionalidade pelo retrovisor

O vetor nuclear para referendo da liminar pelo plenário, em 2006, foi o julgamento precedente havido na **ADI 492-1/DF**, de relatoria do ministro Carlos Veloso, em **12 de novembro de 1992**.

Em 1992, por curiosa coincidência, iniciava-se a tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 29/1992, de que resultou, 12 anos depois, no texto da Emenda Constitucional 45 (de 2004).

A análise da ocasião referia-se a dispositivos da Lei 8.112, em cotejo com a Constituição de 1988, antes da reforma de 2004. As regras reconheciam o direito à negociação coletiva e a apontavam

a competência da Justiça do Trabalho para as lides individuais dos servidores estatutários. Ambos consideraram-se inconstitucionais.

Baseou-se, para tanto, o tribunal, nos seguintes argumentos sintetizados: (a) a expressão “trabalhadores” é utilizada para identificar empregados (contratados pela CLT); (b) a Constituição distingue servidores de trabalhadores; (c) a Justiça do Trabalho é (era) paritária e o Estado não tem representação classista; (d) o processo do trabalho aplica conciliação, o que é proibido a Estado; e (d) a matéria de direito administrativo não está ao alcance dos juízes leigos, sendo reservada aos togados.

Dois dos argumentos pereceram à passagem do tempo, porque, a emenda constitucional 24/99 extinguiu, como se sabe, o caráter paritário dos órgãos da Justiça do Trabalho, aniquilando a figura do juiz leigo. Afastam-se, assim, os óbices de que a matéria é complexa para os leigos e que o Estado estaria abandonado de representação por não ter “classistas”.

A objeção do caráter conciliatório sucumbe, também, por dois argumentos. Premido pela assunção de novas atribuições de competência a partir da EC45/2004, o Judiciário Trabalhista passou a adaptar seu procedimento, superando a obrigatoriedade da tentativa de conciliação. A Recomendação CR 47/2008, com sua última redação – hoje já revogada – previa, por exemplo:

1 - que se abstenham (os juízes) de designar audiência quando for parte a União, o Estado, os Municípios, as Autarquias ou as Fundações instituídas e mantidas pelo poder público que não exploram atividade econômica; 2 - que, nesses casos, seja o réu citado para responder à lide em prazo a ser fixado, nunca inferior a vinte dias (art. 1º, II, do Decreto-lei nº 779, de 21 de agosto de 1969), mediante apresentação da resposta, por escrito, nos termos do art. 297 do Código de Processo Civil;

Não é diferente com as ações de execução de termo de ajuste de conduta, ou de cobrança de certidão da dívida ativa, as quais, prescindindo de audiência una, iniciam-se e tramitam sem a tentativa prévia de conciliação. O outro argumento alude à evolução do Direito Administrativo, sobretudo em razão do consensualismo a invadir essa seara, que autoriza, por exemplo, o quanto se prevê no artigo 174, do vigente CPC.

Restam dois fundamentos, a saber, um primeiro a apontar que

trabalhadores são empregados e o outro a dizer que a Constituição distingue servidores de trabalhadores.

Não pairam dúvidas de que a Constituição distinga-os, porque distintos são os vínculos entre o tomador de serviços (empregador x Estado) e o prestador de serviços (empregado x servidor). Ocorre que ambas as figuras dos prestadores de serviço se aproximam, porque destinatárias de normas protetivas de igual teor. Outro não seria o sentido do parágrafo 3º, do artigo 39, da Constituição: “§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”.

Servidor, ocupante de cargo público, criado por lei e acessível mediante concurso, tem garantidos, como o empregado, salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, jornada de trabalho controlada, repouso semanal remunerado, adicional de horas extras, férias com um terço etc.

Muita igualdade, para tanta suposta diferença.

De toda sorte, ainda que vinculados a seus tomadores de serviços por meio de instrumentos jurídicos diferentes, contrato x estatuto, ambos os prestadores são trabalhadores. Pertinente o testemunho do ministro Marco Aurélio durante o julgamento da ADI 3395-MC: “posso testemunhar, que no setor público trabalha-se muito” (f. 301).

Que não são distintas as relações, em seu âmago, testificou ainda o ministro Sepúlveda Pertence, no acórdão da ADI-492:

Não consigo me convencer que a relação do Estado com os seus servidores, ainda que regida pelo chamado regime estatutário, não seja uma ‘relação de trabalho’. Ficou à opção do legislador definir a Justiça competente para compor as lides dela oriundas. Por isso, legitimamente, ao meu ver, optou a lei pela competência da Justiça do Trabalho. (p 84)

Eis o cerne, com poucas variações de fundamentação, embora sob nova ordem constitucional, não obstante transcorrido tempo razoável entre a primeira ADI (492) e o julgamento da última (3395), a posição prevalecente manteve-se abraçada ao precedente mencionado, segundo o qual, ao fim e ao cabo, **trabalhador é sinônimo de empregado** e, como tal, distingue-se do servidor.

Olhando pelo retrovisor da história, o tribunal apegou-se a conceito desenvolvido sob a égide de outra ordem constitucional, adotando-o como razão de decidir.

O equívoco é, *data venia*, patente.

O trabalho constitui o primado da ordem social, segundo o artigo 193, da Constituição. Não o emprego, mas o trabalho, o que demonstra que o vocábulo utilizado na Carta não tem sentido unívoco, como se admitiu na premissa do julgamento.

O que delimitava a amplitude sêmica da palavra trabalho na Constituição de 1988, para fins de competência, era a companhia do vocábulo “empregador”. O texto vigente até 31 de dezembro de 2004, do artigo 114, era:

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. (grifo nosso)

As lides atribuídas à competência da Justiça do Trabalho tinham por limite a presença de empregadores e trabalhadores, não uma palavra, mas o binômio formulava a barreira intransponível da ampliação da competência.

Depois de mais de uma década de debates, durante a qual até a extinção desse ramo do Judiciário foi cogitada, o constituinte superou o problema, alterando o método de identificação: retirou “trabalhadores e empregadores”, para lançar mão de relações de trabalho. Relações de trabalho revelam-se no contrato em que a prestação de serviços é a única ou principal obrigação da parte contratada.

De trabalho, não de emprego, porque, adotada regra antiga e certa de hermenêutica, a norma não traz palavras inúteis. Se antes aparecia a expressão empregadores, para cumprir uma tradição histórica de limitação da competência da Justiça do Trabalho, tal parede destruiu-se com a novel redação do Texto, instaurada pela EC 45/2004: “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;”

O liame que se estabelece entre servidores e o Estado, embora de caráter administrativo, não deixa de configurar relação de trabalho.

Ao julgar, em 2021, com base em análise do texto constitucional anterior à Emenda 45, a maioria formada no âmbito do Supremo Tribunal Federal manteve limitada competência que o Constituinte derivado ampliou expressa, literal e deliberadamente.

A retrógrada diretriz, entretanto, conseguiu tornar-se ainda mais perversa, ao agravar os limites da pretensão inicial da autora da ADI 3395, mediante ‘evolução’ da jurisprudência a partir da diretriz dessa ação direta.

## 5 Ampliação da restrição: relação jurídico-administrativa x relação estatutária

Na liminar concedida monocraticamente à ADI 3395, o ministro Jobim deu “interpretação conforme à Constituição” para que ninguém levasse em conta que o artigo 114, I, reformado, permitiria reconhecer competência à Justiça do Trabalho para apreciar as lides “instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico administrativo”.

Em que pese o pedido inicial fundar-se apenas na figura estritamente estatutária, isto significa, a resultante de cargo criado por lei e preenchido mediante concurso público, ao decidir aplicar a técnica da interpretação conforme, o relator *ad hoc* ampliou-lhe o sentido, fazendo abarcar, também, as de natureza, não estatutária, mas jurídico-administrativa.

Difícil não seria compreender que toda relação que se estabelece no plano jurídico, envolvendo os entes públicos, têm caráter jurídico administrativo.

O debate, na apreciação da medida cautelar não escapou ao colegiado. À página 301, do acórdão da MC 3395, manifestou-se com clareza o Carlos Britto:

Quanto à questão de fundo, tenho preocupação de precisar o alcance material da liminar agora submetida a nosso referendo, porque o Ministro Nelson Jobim exclui, dando interpretação conforme ao artigo 114, I, da competência da Justiça do Trabalho toda causa instaurada entre Poder Público e os seus servidores, por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Esse “ou” é uma conjunção disjuntiva? Ou uma coisa, ou outra? (...) Se todo cargo provido estatutariamente é de caráter jurídico-administrativo,

nem toda relação de trabalho de caráter jurídico-administrativo é estatutária.

**Não por outro motivo, a conclusão do julgado não abrange, como fazia a liminar, toda relação jurídico-administrativa, mas se limita às estatutárias:**

[...] DAR-LHE PARCIAL PROCEDÊNCIA, confirmando a decisão liminar concedida e fixando, com aplicação de interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, que o disposto no inciso I do art. 114 da Constituição Federal não abrange causas ajuizadas para discussão de relação jurídico-estatutária entre o Poder Público dos Entes da Federação e seus Servidores.

Tem-se, pois, que, não obstante a liminar, ampliando o escopo fundante da demanda, houvesse extirpado da competência da Justiça do Trabalho toda relação jurídico-administrativa entre servidores e o Estado, do que nasceria a incompetência até para os chamados “empregados públicos” ou “celetistas”, a decisão final do colegiado limitou a atuação da Justiça do Trabalho apenas para os vínculos estatutários.

A “evolução” da jurisprudência nas reclamações constitucionais, entretanto, retoma a intenção ampliativa da referida liminar. Ao analisar lides em que não existe vínculo estatutário, pois que admitido o trabalhador sem concurso, assentaram, já, as duas turmas do Supremo Tribunal Federal.

DIREITO ADMINISTRATIVO E DO TRABALHO. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE AGENTE DE COMBATE ÀS ENDEMIAS. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. Agravo interno interposto contra decisão que julgou procedente reclamação ajuizada por desrespeito à ADI 3.395, assentando a competência da Justiça comum para julgar causa instaurada entre o poder público e servidor contratado pela administração pública, sem concurso público, em período posterior à Constituição de 1988. 2. Ao julgar o mérito da ADI 3.395, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, referendou a medida cautelar e rejeitou toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 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. 3. A existência de lei local que discipline o vínculo havido entre as partes implica dizer que a relação possui caráter jurídico-administrativo. De modo que eventual nulidade desse vínculo, assim como as consequências daí oriundas, devem ser apreciadas pela Justiça comum, e não pela Justiça do Trabalho. (Rcl 31.253-AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 09/04/2021, grifo nosso)

Agravo regimental na reclamação. 2. Servidor público contratado sem concurso público. 3. Decisão reclamada que assentou a competência da Justiça Trabalhista para julgamento do feito. 4. Ofensa à autoridade de decisão proferida por esta Suprema Corte no julgamento da ADI 3.395. Competência da Justiça Comum para o julgamento de causas instauradas entre o Poder Público e servidor a ele vinculado por relação jurídico-administrativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se dá provimento para julgar procedente a reclamação. (Rcl 31.306-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18/08/2020, grifo nosso)

Inverteu-se, pois, a lógica fundante do julgamento da ADI 3395. Enquanto ali se reservou à Justiça Comum a apreciação das causas em que o vínculo fosse estatutário, aqui, em ambas as turmas, diante de vínculo não estatutário, afastou-se, com base naquela ADI, a competência da Justiça do Trabalho.

A jurisprudência trabalhista sempre reconheceu competência especializada, para as hipóteses desse jaez, conforme se exemplifica:

RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO. O Tribunal Regional rejeitou a preliminar de incompetência da justiça do trabalho, visto que o reclamante foi contratado sem a prestação de concurso público e a sua contratação não se enquadra na hipótese de trabalho temporário prevista na Constituição. Com efeito, embora o ente público sustente que o autor foi contratado sob a égide do regime jurídico-administrativo, a Corte Regional foi taxativa em asseverar que a contratação do demandante se deu sem a realização de concurso público. Por outro lado, não tendo sido comprovada a relação jurídico-administrativa,

resta preservada a competência desta Justiça Especializada para a apreciação de pedidos que encontrem fundamento na legislação trabalhista, conforme dispõe o art. 114, I, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (RR-479-88.2016.5.22.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 26/04/2019).

No processo 0001682-21.2018.5.19.0061, a Justiça do Trabalho de Alagoas manteve sua competência, por tratar-se de pedido de contratados sem concurso público, acerca de FGTS não depositado e contribuições sociais descontadas no período de labor. O empregador, Município de Girau do Ponciano, apresentou a Lei local que instituiu o regime único, mas não sustentou tratar-se de vínculo estatutário. Ao proferir liminar na reclamação com medida cautelar 48212 MC/AL, relativa a essa decisão, o ministro. Roberto Barroso (Julgamento: 02/08/2021, Publicação: 04/08/2021) adotou a seguinte fundamentação: “a existência de lei municipal que disciplina o vínculo havido entre as partes implica dizer que a relação tem caráter jurídico-administrativo. De modo que eventual nulidade desse vínculo e suas consequências devem ser apreciadas pela Justiça Comum, como entende a jurisprudência pacífica do STF”

Outra vez: embora o precedente estabelecido pela ADI 3395 aluda ao vínculo estatutário, como barreira da competência material da Justiça do Trabalho, a “evolução” da jurisprudência do STF aponta para a inclusão de lides que tenham por substrato relação jurídico-administrativa.

Em último apontamento jurisprudencial, observe-se que, nada obstante o próprio ente público haja, mediante regulamentação, estabelecido regime da CLT para contratação sem concurso, há posição no STF a sufragar, com base na natureza “jurídico-administrativa” do vínculo, competência da Justiça Comum. Nos autos do processo 0011903-25.2017.5.15.0024, ao repelir a exceção de incompetência, assim se decidiu:

DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA ARGUIDA O reclamado arguiu exceção de incompetência absoluta, sustentando que o reclamante exerceu cargo em comissão e, portanto, de vínculo jurídico-administrativo. O reclamado efetuou o registro do contrato de trabalho do reclamante em sua CTPS (de 08/04/2014 a 02/10/2015), no cargo que diz ser de vínculo jurídico-administrativo. As portarias de nomeação do reclamante para os cargos em comissão preveem que referidos

cargos comissionados seriam regidos pela CLT. O TRCT de ID 6b36dfc possui, cristalinamente, a denominação do tipo de contratação do autor: CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO INDETERMINADO. Da mesma forma consta neste documento consta que a rescisão contratual se deu pela dispensa do autor sem justa causa. Diante do exposto, tratando-se de pedido de verbas decorrentes do contrato de trabalho havido entre as partes, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar os pedidos formulados na petição inicial.

Diante de todos esses elementos, houve por bem o ministro Roberto Barroso em, na reclamação constitucional 45561/SP, publicada em 4/8/21, em prover o pedido do reclamante, para mandar os autos à Justiça Comum, em razão do regime jurídico-administrativo. Da decisão, merece atenção o trecho transcrito de posição da ministra Cármen Lúcia, na reclamação 4752: “Cargo em comissão, como se sabe, não apenas é da estrutura organizacional da Administração Pública, como sujeita-se a regime jurídico que não pode ser sequer cogitado como sendo de natureza celetista, **único a autorizar a deflagração da competência da Justiça do Trabalho**” (Rcl 4.752, p. 140, grifo nosso”).

Friso: “natureza de celetista, único a autorizar a deflagração da competência da Justiça do Trabalho”. Segundo a ministra, à Justiça do Trabalho competem apenas as relações ‘celetistas’.

## 6 Conclusões

Afaste-se qualquer conclusão ainda mais deletéria. Se tomada ao pé da letra, até as relações “celetistas” entre Poder Público e trabalhador envolvem-se em natureza jurídico-administrativa, porque é apenas por meio das regras do Direito Administrativo que o Estado se relaciona com os particulares. Não demorará a aparecer debate sobre transferência de todos os processos trabalhistas a envolverem o Estado, para a Justiça Comum, em desacato à vontade da Constituição. Criar-se-ia uma espécie de nova competência em razão da pessoa contratante.

Até esta quadra e com base na ADI 3395, ainda não! O teor da decisão não autoriza conclusão nessa direção, pois que, como demonstrado, o tribunal afastou, e o fez equivocadamente, a competência para as demandas a envolver apenas o vínculo jurídico-estatutário, não qualquer jurídico-administrativo.

O desmonte da competência da Justiça do Trabalho encetado pela recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de fácil

constatação: recurso extraordinário 569.056, a previsão constitucional de cobrança das contribuições sociais decorrentes das sentenças não abrange os recolhimentos previdenciários decorrentes do contrato de emprego reconhecido em juízo trabalhista; no RE 606.003 (tema 550), a relação de trabalho entre o representante comercial e seu contratante passou a ser de competência da Justiça Comum; greve e abusividade da greve de servidores celetistas, conforme decisão no tema 544 (RE 846854), não atinge à Justiça do Trabalho; na fase preambular à formação de relação de trabalho "celetista", as providências relacionadas aos concursos públicos promovidos por entidades da Administração ou empresas públicas e de economia mista, não serão julgadas pela Justiça do Trabalho, embora, até o STF reconheça que, formado o vínculo, as questões serão trazidas a esse ramo do Judiciário, consoante se lê no tema 992 (RE 960429); e nas relações de trabalho entre profissionais liberais e seus clientes, quanto aos honorários, a competência deixou de ser da Justiça do Trabalho, segundo decidiu o STF no RE 607.520 (tema 305).

No conteúdo da ADI 3395, tem-se outra providência limitadora e que contraria a Constituição e agride literariedade do texto, *data venia*.

O paradigma normativo resultou alterado em 2004, expandindo-se o campo de atuação da Justiça do Trabalho para além do vínculo de emprego, ou de trabalho tutelado, ou de trabalho subordinado. Decisão legítima de instituição constitucionalmente indicada para tomá-la, o Congresso Nacional, depois do trâmite regular de Proposta de Emenda Constitucional.

Como se demonstrou, não apenas a vontade democrática do Legislativo acabou esfacelada, como as interpretações do Supremo pautam-se sempre pelo vínculo da legislação aplicável. Apenas os que se valem da CLT devem ter seus litígios apreciados pela Justiça do Trabalho, segundo a interpretação pelo retrovisor da Constituição. Não tardará para que se reconheça, no âmbito do STF, que o trabalhador informal, porque não tem um registro "segundo a CLT", deva ter seu pedido de salários inadimplidos processado na Justiça Comum.

A vocação da Justiça do Trabalho identifica-se com a proteção do elevado valor social do trabalho, que constitui fundamento do Estado (artigo 1º, III) e primado da ordem social (artigo 193). O exercício que está a patrocinar o Supremo Tribunal Federal esvazia tal vocação, para que se limite sua atuação às relações privadas de trabalho subordinado. Para o Supremo, que analisa a reforma de 2004, com a lupa de 1992, a Justiça do Trabalho passaria a Justiça do Emprego. A bem da higidez da

Constituição e das garantias sociais do trabalho do homem, que têm na Constituição firme núcleo de proteção, que assim não seja.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Brasil). *Estatuto da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: [https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2020/Estatuto\\_Anamatra\\_valido\\_a\\_partir\\_de\\_30\\_12\\_2020.pdf](https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/2020/Estatuto_Anamatra_valido_a_partir_de_30_12_2020.pdf). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 18 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Emenda constitucional nº 24, de 9 de dezembro de 1999*. Altera dispositivos da Constituição Federal pertinentes à representação classistas na Justiça do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc24.htm). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm). Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 492/DF*. Constitucional. Trabalho. Justiça do Trabalho. Competência. Ações dos servidores públicos estatutários [...]. Relator: Min. Carlos Velloso, 12 de novembro de 1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382> Acesso em: 18 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*

3.395/DF. Constitucional e trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114, I, da Constituição Federal. Emenda Constitucional 45/2004 [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 15 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753145850>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Agravo regimental na reclamação 31.306/MA*. Servidor público contratado sem concurso público. Decisão reclamada que assentou a competência da Justiça Trabalhista para julgamento do feito [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753505104>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Agravo regimental na reclamação 31.253/RJ*. Direito administrativo e do trabalho. Agravo interno em reclamação. Contratação de agente de combate às endemias. Relação jurídico-administrativa. Competência da justiça comum. Relator: Min. Roberto Barroso, 12 a 19 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755542969>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395-6/DF*. Inconstitucionalidade. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho [...]. Relator: Min. Cezar Peluso, 5 de abril de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390700>. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4.752-1/SE*. Constitucional. Administrativo. Oficial de Justiça. Cargo de provimento comissionado. Art. 37, inc. II e V, Constituição da República [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 21 de agosto de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555531>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 45.561/SP*. Direito administrativo e outras matérias de direito público. Servidor Público Civil. Regime Estatutário. Direito processual civil e do trabalho. Jurisdição e Competência. Competência da Justiça do Trabalho. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6088873>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 48.212/AL*. Direito processual civil e do trabalho. Jurisdição e Competência. Competência. Competência da Justiça do Trabalho. Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6214339>. Acesso em: 19 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 2ª). Corregedoria Regional (CR). *Recomendação CR nº 47, de 30 de junho de 2008*. Designação de audiência nos processos em que são partes a União, o Estado, os Municípios, as Autarquias e as Fundações instituídas e mantidas pelo poder público, que não exploram atividade econômica. Diário Oficial Eletrônico do TRT 2ª Região, São Paulo, SP, n. 1463, 8 jul. 2008, p. 594-595.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). *Recurso de Revista nº TST-RR-479-88.2016.5.22.0003*. Recurso de revista. Interposição posterior à lei nº 13.015/2014. Competência da justiça do trabalho. Contratação sem concurso público após a Constituição Federal de 1988. Ausência de comprovação do vínculo jurídico-administrativo. Relator: Min. Alexandre Agra Belmonte, 24 de abril de 2019. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2017&numProInt=312694&dtaPublicacaoStr=26/04/2019%2007:00:00&nia=7332380>. Acesso em: 19 ago. 2021.