

Servidor Público *versus* Administração: Competência da Justiça Comum

FLORIANO CORRÊA VAZ DA SILVA

APRESENTAÇÃO

Dr. FLORIANO CORRÊA VAZ DA SILVA

Juiz togado Presidente da 1ª Turma e do Iº Grupo de Turmas do TRT da 2ª Região. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Social.

Servidor Público *versus* Administração: Competência da Justiça Comum *

1. A Justiça do trabalho nas Constituições brasileiras: sua destinação histórica

A chamada questão social, decorrente da luta entre empregados e patrões, foi alçada a uma das questões fundamentais da problemática do nosso país pela Revolução de 1930 e pelas Constituições de 1934 e de 1937. As Constituições subseqüentes - a Constituição liberal-democrática de 1946, a Constituição “castellista” de 1967, a Emenda nº 1, outorgada pela Junta Militar em 1969, bem como a vigente Constituição de 5 de outubro de 1988 - contêm numerosos dispositivos e até mesmo capítulos destinados a enfrentar a secular desigualdade social, bem como as desigualdades regionais e tantos outros problemas que angustiam o povo brasileiro, sem que se vislumbre ainda a criação de uma sociedade que esteja mais próxima dos antigos ideais das Revoluções do Século XVIII - liberdade, igualdade e fraternidade.

A Carta Magna de 1934 foi a primeira a elevar ao nível constitucional os direitos sociais, notadamente os direitos dos trabalhadores. E o art. 122 da mencionada Constituição instituiu a Justiça do Trabalho “para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social”.

Como não tinha sido estruturada até 1937, foi a Justiça do Trabalho

(*)Publicado no “Repertório IOB de Jurisprudência - 1ª Quinzena de agosto de 1991 - nº 15/91 - p. 265.

novamente “instituída” pelo art. 139 da Carta de 1937 e sob sua égide foi instalada, no dia 1º de maio de 1941, quando passaram a funcionar os Conselhos Regionais do Trabalho em oito Regiões e o Conselho Nacional do Trabalho no Rio de Janeiro, que era então a Capital da República.

Uma das importantes inovações da Constituição de 1946 foi a inserção da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário. E assim tem sido ela mantida, ao longo das diferentes etapas da nossa história, pelas sucessivas Constituições: foi criada e existe para julgar as causas trabalhistas, vale dizer, os litígios entre empregados e empregadores - e isso, é claro, desde que as pretensões deduzidas sejam de natureza trabalhista, em pleitos de direitos elencados na Consolidação das Leis do Trabalho ou em outras leis trabalhistas.

Tal situação perdura até hoje, pois não foi substancialmente alterada pela Constituição de 5 de outubro de 1988, a não ser pelo fato de que corrigiu-se agora a situação esdrúxula que havia na vigência da anterior Constituição, em que as causas trabalhistas ajuizadas por empregados ditos celetistas da União eram julgadas pela Justiça Comum Federal e não pela Justiça Federal do Trabalho, ou seja, pela Justiça Federal Especializada.

O texto que vigorava até 1988 era bem lacônico, quanto à competência da Justiça do Trabalho:

“Art. 142 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.” (Constituição nº 1, de 17 de outubro de 1969).

E aquela Constituição, com o texto dado pela Emenda nº 1, outorgada em 1969, dizia:

“Art. 110 - Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.”

Essa transferência da competência para a Justiça Comum Federal de causas trabalhistas foi acerbamente criticada e trouxe vários inconvenientes para os jurisdicionados e até mesmo para o Judiciário, já que passaram a coexistir duas jurisprudências em matéria trabalhista, uma da Justiça Comum Federal (Tribunal Federal de Recursos e juízes federais) e outra da Justiça do Trabalho (TST, Tribunais Regionais do Trabalho).

E havia também larga controvérsia sobre as questões trabalhistas em que os empregadores fossem órgãos de representação oficial de Estados estrangeiros e de Organizações internacionais, ficando os trabalhadores sujeitos a infundáveis conflitos e arguições de incompetência e de imunidade de jurisdição, geralmente sem que fossem solucionados os seus pleitos de

modo efetivo - ou, simplesmente, sem que fossem solucionados...

Assim, progresso sensível ocorreu com nossa Constituição, elaborada após árduos e prolongados debates em 1987/1988.

Diante do texto constitucional em vigor, solucionaram-se vários antigos problemas e corrigiram-se situações que causavam grandes dificuldades à administração da Justiça.

Mas novas questões surgiram, como é natural, diante da complexidade das questões enfrentadas, em distintos capítulos, pela Constituição analítica, minuciosa e ambiciosa de 1988.

E uma das questões é exatamente essa: teria a Justiça do Trabalho ampliado a sua destinação histórica, originariamente a de dirimir conflitos entre empregados e empregadores, passando a ter também competência para julgar as causas dos servidores públicos?

2. Os servidores públicos estatutários e a Justiça competente para as ações por eles ajuizadas contra a Administração Pública. Retrospecto e recapitulação de dados e elementos históricos e legislativos. A Lei nº 8.112/90, os vetos e sua rejeição.

A nova Constituição consagra um notável elenco de direitos sociais, no art. 7º, cujo *caput* se refere aos “trabalhadores urbanos e rurais”. É evidente que tais “trabalhadores” são, em princípio ao menos, os que prestam serviços a empregadores e a empresas privadas. De acordo com o disposto no § 1º do art.173 da mesma Constituição, também os empregados das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de outras entidades, estatais ou para estatais, também são destinatários dos direitos sociais elencados no citado art. 7º.

Quanto aos servidores públicos (funcionários públicos, no sentido próprio), a Constituição deles trata em outro capítulo, em outro Título: Título III - Da Organização do Estado; Capítulo VII - Da Administração Pública. E aí encontramos então uma Seção II - Dos Servidores Públicos Civis. Cite-se o primeiro de seus dispositivos:

“Art. 39 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

1º- . . .

2º- Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.” (é meu o grifo em regime jurídico único).

Diante de tal norma, é fácil concluir que havia, à época da promulgação

da nova Lei Maior, diferentes regimes para os servidores da administração pública, destacando-se o regime do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis (Lei nº 1.711, de 1952) e o regime trabalhista da CLT, de 1943. E é fácil também concluir que os servidores do Poder Público não se confundem com os trabalhadores, tal como a expressão é empregada pela nossa Lei Fundamental. E isso fica claro do cotejo do art. 7º e do art. 39: o primeiro contém extraordinário elenco de “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”. E o art. 39 seleciona alguns de tais direitos dos trabalhadores para dizer que os mesmos são também aplicáveis aos servidores.

Logo, sem qualquer sofisma ou preciosismo, pode-se concluir que os servidores não são “trabalhadores”, embora, alguns dos direitos dos trabalhadores sejam extensivos a eles, servidores da Administração Pública.

Por outro lado, o comando constitucional relativo ao regime jurídico único, depois de dois anos, foi cumprido pelo Congresso Nacional, com a elaboração de uma lei de “regime jurídico único”. No final de 1990, que foi também final de legislatura e que coincidia com o primeiro ano do Governo do Presidente Fernando Collor, o Congresso Nacional elaborou e o Presidente da República sancionou a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Destacarei dois de seus dispositivos, necessários à compreensão do tema ora examinado:

“Art. 1º - Esta Lei institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.”

E o texto aprovado pelo Congresso incluía no art. 240 uma alínea relativa à competência da Justiça do Trabalho para as causas dos servidores públicos, com uma redação pouco técnica e pouco precisa. Dizia o art. 240 do projeto aprovado pelo Congresso:

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

.....

d) de negociação coletiva;

e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal.”

Essas alíneas “d” e “e” do art. 240 do projeto que se transformou na Lei 8.112, de 1990, foram vetadas pelo Sr. Presidente da República com os seguintes fundamentos:

“Razões do Veto

As alíneas “d” e “e” do art. 240 são inconstitucionais, porque contrariam o art. 114 da Constituição, que delimita a competência da Justiça do Trabalho, e o disposto nas alíneas “a” e “c” do inciso II, do §

1º do art. 61 da Carta, que colocam sob reserva legal, a partir de iniciativa privativa do Presidente da República, a regulação dos direitos e a definição da remuneração dos servidores públicos. (...) Ao referir-se a 'trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta', o art. 114 da Carta Magna alcançou apenas as situações decorrentes de contrato de trabalho, onde há empregadores e empregados sujeitos à relação contratual, e não as que decorrem de relação legal, qual seja o regime estatutário (...)"

As razões do veto citam acórdãos do Supremo Tribunal Federal, no Conflito de Jurisdição nº 6.829-8-SP, publicado em 14 de abril de 1989, e do Superior Tribunal de Justiça, nos Conflitos de Competência nºs 1.203-PR e 1.336-SP, publicados em 24 de setembro de 1990, com ementas expressas no sentido de que "a disposição ínsita no art. 114 da Constituição não abrange o pessoal estatutário, dizendo unicamente com aquele submetido ao regime celetista."

No que diz respeito à alínea "e" do art. 240 do projeto que ao ser sancionado passou a ser a Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, são sólidas as razões jurídicas do veto do Sr. Presidente da República.

Todavia, tal veto não prevaleceu, isto é, não foi mantido pelo Congresso Nacional, tendo ocorrido sua rejeição.

3. Diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais quanto à competência para julgar ações de servidores públicos (estatutários).

A matéria ainda não está pacificada, mesmo porque aguarda-se pronunciamento do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da alínea "e" do art. 240 da Lei 8.112, de 1990, alínea essa vetada pelo Presidente da República e mantida pelo Congresso Nacional.

No "Repertório IOB de Jurisprudência", entre outras valiosas colaborações, duas se destacam, quanto a este tema, em números bem recentes, com posições doutrinárias divergentes.

ANTONIO LAMARCA, eminente jurista e Ministro aposentado do TST, reporta-se ao seu importante **O Livro da Competência** (São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1979) e a um outro trabalho também por ele publicado no mesmo "Repertório IOB de Jurisprudência", 2ª quinzena de novembro de 1988, pp. 300/303, para concluir seu posicionamento do seguinte modo:

"Continuamos, de conseguinte, a advogar a competência da Justiça do Trabalho para resolver as questões entre servidores públicos sob regime único e a União (o mesmo acontecendo em relação aos servidores dos demais entes públicos)." "(Regime Único para os Servidores Federais e

Competência da Justiça do Trabalho”, in “Repertório IOB de Jurisprudência”, nº 10/91, Caderno 2, pp. 175 e 176).

ARION SAYÃO ROMITA, Professor Titular de Direito do Trabalho da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em substancioso trabalho intitulado “Servidor Público e Justiça do Trabalho” chega a uma conclusão diametralmente oposta, como se vê no mesmo “Repertório IOB de Jurisprudência” nº 11/91, Caderno 2, pp. 193/190.

ROMITA afirma, depois de citar as razões do veto da alínea “e” do art. 240 da Lei nº 8.112, de modo taxativo:

“Sem embargo da juridicidade da argumentação, o veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional, de sorte que, segundo a Lei nº 8.112, compete à Justiça do Trabalho dirimir os litígios de interesse do servidores públicos civis estatutários. O dispositivo em foco, porém, é inconstitucional; ante o disposto no art. 114 da Carta de 1988.

A Justiça do Trabalho é, na verdade, incompetente para apreciar os litígios entre o servidor estatutário e a administração pública direta, autárquica e funcional (sic). Se o ente envolvido for federal, competente será a Justiça Federal (Constituição, art. 109, I); se for estadual ou municipal, competente será a Justiça Comum do Estado.”

4. Conclusão

Quando de sua criação, por força de dispositivos constitucionais das Cartas da década de 30, a Justiça do Trabalho foi delineada para julgar litígios entre empregados e empregadores. Ora, como já vimos, a simples utilização da expressão “trabalhadores” no art. 114 da atual Constituição não é suficiente para modificar a destinação histórica da Justiça Especializada.

Lembre-se o texto do art. 114 da Carta de 1988:

*“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.”* (grifos meus)

Desde que reconheçamos que a expressão “trabalhadores” não tem tal amplitude que permita nela incluir os servidores públicos estatutários, que realmente não são “trabalhadores” no sentido próprio e técnico, e desde que também percebamos que a Administração não é um “empregador” em relação aos servidores que a ela se unem pela relação estatutária, de Direito Administrativo, teremos que concluir, tal como ROMITA e vários outros, que

a competência da Justiça do Trabalho não inclui e não abrange os litígios entre os servidores civis (funcionários públicos estatutários) e a Administração Pública (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e suas fundações públicas).

Nesse sentido já há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais, da qual só destacaremos um único exemplo: *“Justiça comum e do trabalho - Competência. Firma-se a competência pela natureza da lide. Se esta diz respeito a pretensões derivadas de vínculo estatutário, nada se pretendendo com base na legislação do trabalho, a competência é da Justiça comum, não importando que a causa tenha sido erradamente rotulada de reclamação trabalhista. O art. 114 da Constituição afastou a possibilidade de submissão, à Justiça Federal, de litígios trabalhistas envolvendo a União, como ocorria na vigência do texto anterior. Não importou ampliação da competência da Justiça especializada para questões pertinentes aos servidores estatutários.”* (Conflito de Competência nº 1.580 - Rondônia - 90.0012647-9 - Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Superior Tribunal de Justiça, DJ 25.03.91 - p. 3.207 - Ementário nº 1.335).

Até que ocorra a declaração formal de inconstitucionalidade da discutida e polêmica alínea “e” do art. 240 da Lei nº 8.112, de 1990, pelo Excelso Pretório, cada Juiz, em cada caso concreto, terá, como sempre teve, em face de nosso ordenamento jurídico, a faculdade de aplicar a norma mantida pelo Congresso, se entender que a mesma é constitucional, ou de não aplicá-la, se entender que a mesma é inconstitucional.

A nossa conclusão é a de que está correta a jurisprudência já dominante no Superior Tribunal de Justiça e também em Tribunais do Trabalho: diante de uma interpretação sistemática das normas existentes na Constituição de 1988, citadas no presente artigo, é necessário reconhecer que a competência da Justiça do Trabalho, tal como delimitada pelo art. 114 da Carta Magna, não inclui e não abrange as causas em que forem partes os servidores públicos (funcionários públicos), no regime estatutário, da Administração Pública. Quanto aos Estados-membros, aos municípios, suas autarquias e fundações, há que se aguardar que cada uma dessas pessoas jurídicas edite o seu respectivo Estatuto. Quanto à União, os litígios que envolvam a aplicação da Lei nº 8.112, de 1990, novo Estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, serão apreciados, desde logo, pela Justiça Comum Federal e não pela Justiça Federal do Trabalho. Esta só é competente para julgar ações trabalhistas, em que as pretensões deduzidas sejam as que decorram da legislação trabalhista (Consolidação das Leis do Trabalho e leis trabalhistas complementares), inclusive quanto a eventuais direitos trabalhistas de servidores públicos que eram, anteriormente, empregados no regime da CLT.

ANEXO I

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 492-1 DISTRITO FEDERAL

Reqte Procurador-Geral da Republica
Reqdo Congresso Nacional

Ementa:

Constitucional. Trabalho. Justiça do trabalho. Competência. Ações dos Servidores Públicos Estatutários CF, arts. 37, 39, 40, 41, 42 e 114 Lei nº 8.112, de 1990, art. 240, alíneas “d” e “e”.

I - Servidores públicos estatutários direito ‘a negociação coletiva e a ação coletiva frente à Justiça do Trabalho inconstitucionalidade Lei 8 112/90, art 240, alíneas “d” e “e”

II - Servidores públicos estatutários incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos seus dissídios individuais Inconstitucionalidade da alínea “e” do art 240 da Lei 8 112/90

III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigraficas, por maioria de votos, julgar procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art 240 da Lei nº 8 112, de 11 12 1990, vencido, *in totum*, o Ministro Marco Aurelio, que a julgou improcedente, e, parcialmente, os Ministros Octavio Gallotti e Sepulveda Pertence, que a julgaram procedente, em menor extensão, ou seja, para declarar a inconstitucionalidade apenas da alínea “d” e das expressões “e coletivamente” contidas na alínea “e” do mesmo artigo

Brasília, 12 de novembro de 1992 - **Sydney Sanches**, Presidente - **Carlos Velloso**, Relator

RELATORIO

O Sr **Min. Carlos Velloso**: - O Procurador-Geral da Republica, fundado no art 103, VI, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art 240 da Lei nº 8 112, publicada em 19 de abril de 1991, que “dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”

São as seguintes as normas impugnadas

“Art 240 Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito a livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrente

a)

b)

c)

d) *de negociação coletiva,*
e) *de ajuntamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal*”

O autor alega que os referidos dispositivos contrariam os arts 37, 41 e 114 da Carta Magna, argumento que

a) o direito de negociação coletiva assegurado aos servidores públicos civis regidos pela Lei nº 8 112/90 é “incompatível com a sistemática adotada pela Constituição Federal, principalmente quanto ao disposto nos seus arts 37 a 41, já que qualquer vantagem atribuída ao servidor há de ser conferida por lei”,

b) no que se refere à competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de dissídios individuais e coletivos de servidores não regidos pela CLT, “essa Excelsa Corte já decidiu, em sessão plenária, que o art 114 da Constituição Federal “apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação das Leis do Trabalho” (Conflito de Jurisdição nº 6 829-SP, Relator Ministro Octavio Gallotti, em 15 de março de 1989)” No mesmo sentido, também existem várias decisões do Egregio Superior Tribunal de Justiça

Considerando que a aplicação imediata das normas atacadas “pode causar a nulidade, por incompetência do juízo, de inúmeras reclamações trabalhistas, com desaconselhável atraso na efetiva prestação jurisdicional”, o autor requer a sua suspensão liminar

Para apreciação do pedido da cautelar, submeti o feito ao Plenário

Em 01/07/91, o Tribunal, por votação unânime deferiu a medida cautelar de suspensão da alínea “d” do art 240 da Lei 8 112/90 e, no que toca a alínea “e”, por maioria deferiu-a, em parte, para suspender, na citada alínea “e”, do art 240, do mesmo diploma legal, as expressões “e coletivamente”

O ilustre Presidente do Congresso Nacional, pelo ofício nº 176/92-GP, de fls 45/47, e documentos que se seguem, prestou informações sobre o recebimento do projeto de lei, seu trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, que culminou com a aprovação e a rejeição dos vetos presidenciais

O eminente Advogado-Geral da União, as fls 206/211, opina pela improcedência da ação, concluindo que “o fato de se estabelecer, através de lei, o **regime único** previsto no art 39 da CF, pela lei 8 112/91, cujos artigos são aqui impugnados, não retira, salvo melhor juízo, da Justiça Especializada a competência fixada pelo art 114 da CF”

A ilustre Subprocuradoria-Geral da República Odília Ferreira da Luz Oliveira, oficiando às fls 212/221, opina pela procedência da ação, para que seja declarada a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art 240, da Lei 8 112/90, sustentando, em síntese, que

a) o regime jurídico único tem caráter estatutário, objetivo, pois “os direitos, deveres, garantias e vantagens dos servidores públicos - seu *status*, enfim - são definidos unilateralmente pelo Estado-legislador, que pode, também unilateralmente, alterá-lo a qualquer momento, sem se cogitar de direito do servidor à manutenção do regime anterior”,

b) “enquanto as relações de Direito Público caracterizam-se pela desigualdade jurídica das partes (Estado e administrado), nas de Direito Privado impõe-se a igualdade jurídica, a despeito de ser comum a desigualdade econômica ”,

c) “quando quis conferir ao servidor público alguns dos direitos atribuídos aos trabalhadores em geral, a Carta mandou aplicar-lhe os preceitos correspondentes (arts 39, 2º, e 42, 11) Se ambas as categorias tivessem o mesmo *status*, os servidores públicos só por isso gozariam dos mesmos direitos daqueles trabalhadores, não havendo razão para a Carta mandar aplicar-lhes as normas que os prevêem”,

d) “a superioridade jurídica do Estado nas relações com seus servidores (e com os administrados em geral) também objetiva única e exclusivamente a satisfação do interesse público. Portanto, aos entes públicos é vedado renunciar a ela e aos privilégios dela decorrentes. Só isso é suficiente para afastar a possibilidade da negociação coletiva, que pressupõe a transigência das partes envolvidas, para que possam chegar a um acordo”;

e) “o processo trabalhista é incompatível com o caráter estatutário do regime jurídico dos servidores públicos e com a superioridade jurídica de que goza o Estado nas relações dele derivadas. Não há lugar para a conciliação, que pressupõe a capacidade de transigir e, como já se mostrou, o Estado não pode abrir mão de seus privilégios, porque conferidos no interesse público, que é indisponível”;

f) “a extensão do art. 114 às demandas entre o Estado e os servidores estatutários viria a inferiorizá-los indevidamente em relação aos demais administrados, que usufruem da garantia constitucional do mandado de segurança contra atos ilegais da autoridade pública, lesivos de direito líquido e certo”. É “inegável que, nas relações com seus servidores o ente público, diferentemente do empregador privado, atua com autoridade, isto é, com uso de poder público e em posição de superioridade jurídica”;

g) “a Constituição impõe a representação paritária de patrões e empregados em todos os órgãos da Justiça do Trabalho”, mas não prevê qualquer procedimento para a escolha de representantes do Estado nos órgãos judiciais trabalhistas. Também não é aceitável que o Estado seja representado perante a Justiça do Trabalho por particulares, “que lá estão para defender interesses privados, exclusivamente, nunca o interesse público”;

h) a menção feita pelo art. 114 aos entes da administração pública direta e indireta refere-se às “demandas propostas pelos inúmeros servidores sujeitos ao antigo regime dito celetista, que a ele continuariam - como continuaram e, nos casos de Estados e Municípios, ainda continuam - submetidos durante bom tempo após a vigência da Constituição”;

1) O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, já na vigência da Constituição de 1988, expressamente negaram a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas entre servidores estatutários e o Estado, reconhecendo a competência da justiça comum, federal ou estadual.

E o relatório, do qual a secretaria expedirá cópia aos Srs. Ministros

VOTO

O Sr. **Min. Carlos Velloso** (Relator). As disposições legais acima das de inconstitucionais são as constantes das alíneas “d” e “e” do art. 240 da Lei 8.112, de 11.12.90.

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

a)

b)

c)

d) de negociação coletiva,

e) de ajustamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal.”

Esses dispositivos legais, segundo o autor da ação, seriam ofensivos aos artigos 37, 41 e 114 da Constituição Federal.

Examinemos, em primeiro lugar, as disposições legais inscritas nas alíneas “d” e “e”, que estabelecem, para o servidor público civil, o direito “de negociação coletiva”

(alínea “d”) e o direito a ação coletiva frente à Justiça do Trabalho (alínea “e”)

Abrindo o debate, começo por dizer que concordo com a Procuradoria-Geral da Republica quando afirma, no parecer de fls 212/221, que o regime jurídico único a que se refere o art 39 da Constituição tem natureza estatutária. É o que deflui da lição de HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 17ª edição, 1992, pp 359-360), de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, Ed Rev dos Tribs, 2ª ed, 1991, p 22 e pp 104 e segs). Este autor, aliás, sustenta que o regime jurídico não há de ser unico para todos os servidores certas atividades - atividades jurídicas e atividades fins do Estado - estão sujeitas ao regime estatutário, outras - as atividades meramente materiais e instrumentais, como, v g, pessoal de obras - estarão sujeitas ao regime celetista (ob cit, pp 104 e ss). Isto, entretanto, não descaracterizaria a natureza estatutária do regime jurídico unico. O que CELSO ANTÔNIO ensina e que o regime contratual podera ser aplicado para certas funções, funções subalternas, meramente materiais. ADILSON DE ABREU DALLARI, a seu turno, acentua a natureza estatutaria do regime unico (*Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, Ed Rev dos Tribs, 2ª ed, 1990, p 46), do que não destoaria ANTÔNIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA, a dizer que “o regime jurídico unico do servidor publico e de direito publico, cuja relação funcional sob sua regência e unilateral, consubstanciando o regime em uma norma positiva - o estatuto, que alberga os direitos e obrigações dos servidores” (*Regime Jurídico Único do Servidor Público*, Liv Del Rey, BHte, 1990, p 60). Carlos Pinto Coelho Motta, depois de acentuar a inadequação do regime celetista a própria indole da administração publica, leciona que o regime unico é estatutario (*Regime Jurídico Único*, Editora Lê, BHte, 1990, pp 36 e segs).

Estabelecido que a natureza jurídica do regime jurídico unico é estatutaria, que tem carater objetivo, não há como deixar de concordar com a eminente Subprocuradoria-Geral Odilia da Luz Oliveira quando escreve que “os direitos, deveres, garantias e vantagens dos servidores publicos - seu *status*, enfim - são definidos unilateralmente pelo Estado-legislador, que pode, tambem unilateralmente, altera-lo a qualquer momento, sem se cogitar de direito do servidor a manutenção do regime anterior”. Nessa linha, acrescenta com acerto a ilustre representante do Ministerio Publico

“Essa síntese é suficiente para demonstrar as muitas e inconciliáveis diferenças entre o regime estatutario e o contratual de Direito Privado, mais especificamente o de Direito de Trabalho. Neste, apesar da franca intervenção do Estado na regulação das relações de trabalho (como faz tambem em outros campos da atividade privada, como o da locação de imóveis), existe amplo espaço para a autonomia da vontade, nascendo os direitos e obrigações não da lei, mas do contrato

Enquanto as relações de Direito Publico caracterizam-se pela desigualdade jurídica das partes (Estado e administrado), nas de Direito Privado impõem-se a igualdade jurídica, a despeito de ser comum a desigualdade econômica - caso das relações privadas de trabalho - a forçar a intervenção do Estado, mas sem desnaturar a origem contratual das obrigações

É certo, assim, que as relações do servidor publico com o Estado são diferentes daquelas que se estabelecem entre empregado e patrão. Por isso, não é viavel dar-lhes tratamento igual e nem a Constituição o fez

Tanto isso é verdade que, quando quis conferir ao servidor publico alguns dos direitos atribuídos aos trabalhadores em geral, a Carta mandou aplicar-lhe os preceitos correspondentes (art 3º, §§ 2º e 42, 11). Se ambas as categorias tivessem o mesmo status, os servidores públicos só por isso gozariam dos mesmos direitos daqueles trabalhadores, não havendo razão para a Carta mandar aplicar-lhes as normas que os prevêm

E mais: os próprios preceitos constitucionais sobre servidores públicos, de acatamento obrigatório por todas as pessoas políticas, demonstram a diversidade de tratamento, com a concessão, em favor do interesse público, de garantias inexistentes para os empregados privados.” (fls. 214/215)

Posta assim a questão, é fácil perceber que a negociação coletiva (alínea “d” do art. 240) e o direito à ação coletiva (alínea “e”) é absolutamente inconciliável com o regime jurídico estatutário do servidor público.

Quando do julgamento da cautelar, disse eu, no meu voto:

“(…)

A negociação coletiva compreende a possibilidade de acordo entre sindicatos de empregadores e de empregados, ou entre sindicatos de empregados e empresas. Malogrando a negociação, segue-se o dissídio coletivo, no qual os Tribunais do Trabalho poderão estabelecer normas e condições de trabalho para as partes (CF, art. 114, § 2º).

Leciona, a propósito, ARION SAYÃO ROMITA:

*‘Quando se verifica um conflito entre o interesse dos trabalhadores de uma determinada categoria e a dos empregadores contrapostos, e esse conflito, por qualquer motivo, não é composto mediante uma convenção coletiva, o tribunal o disciplina por meio de uma sentença por isso mesmo chamada sentença coletiva. Já que ela compõe um conflito entre dois interesses abstratos, deve necessariamente conter comandos abstratos, normas, daí a denominação de sentença normativa.’ (ARION SAYÃO ROMITA, *Negociação Coletiva como Condição da Ação*, Revista LTr, 53-11/1.295).*

A negociação coletiva tem por escopo, basicamente, a alteração da remuneração. Ora, a remuneração dos servidores públicos decorre da lei e a sua revisão geral, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data (CF, art. 37, X, XI). Toda a sistemática de vencimentos e vantagens dos servidores públicos assenta-se na lei, estabelecendo a Constituição isonomia salarial entre os servidores dos três poderes (CF, art. 37, XII), a proibição de vinculação e equiparação de vencimentos e que a lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho (CF, art. 39, 1º).

Acresce que a Constituição deixa expresso que a lei que disponha sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, é de iniciativa privativa do Presidente da República (CF, art. 61, 1º, II, “a”), como é de iniciativa privativa do Presidente da República a lei que disponha sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis (CF, art. 61, 1º, II, “c”). Quer dizer, a sistemática dos servidores públicos, regime jurídico, vencimentos e remuneração, assentam-se na lei, mesmo porque legalidade constitui princípio a que a Administração Pública deve obediência rigorosa (CF, art. 37).

A Constituição, aliás, ao assegurar aos servidores públicos uma série de direitos dos trabalhadores em geral, (CF, art. 39, 2º), a eles não garantiu o direito ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (CF, art. 7º, XXVI). Isto ocorreu, certamente, porque as relações entre os servidores públicos e o poder público são regidas por normas legais, porque sujeitas ao princípio da legalidade.

Não sendo possível, portanto, à Administração Pública transigir no que diz respeito à matéria reservada à lei, segue-se a impossibilidade de a lei assegurar ao servidor público o direito à negociação coletiva, que compreende acordo entre sindicatos de empregadores e de empregados, ou entre sindicatos de empregados e empresas e, malgrado o acordo, o

direito de ajuizar o dissídio coletivo. E é justamente isto o que está assegurado no art. 240, alíneas “d” (negociação coletiva) e “e” (ajuizamento coletivo frente à Justiça do Trabalho) da citada Lei 8.112, de 11.12.90.

É relevante, portanto, o fundamento da ação. Tenho como ocorrente, de outro lado, a conveniência da suspensão cautelar dos citados dispositivos legais: art. 240, “d”; art. 240 “e”, das palavras “e coletivamente”. (fls. 230/232)

Hoje, mais do que ontem, estou convencido da inconstitucionalidade da alínea “d” do art. 240 da Lei 8.112/90, que assegura aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o direito “de negociação coletiva”, e das disposições que, na alínea “e”, do mesmo artigo, asseguram aos referidos servidores públicos o direito à ação coletiva frente à Justiça do Trabalho. Tais disposições legais violam o art. 37 da Constituição Federal.

Dou, pois, pela inconstitucionalidade material da alínea “d” do art. 240 da Lei 8.112/90 e bem assim da locução, na alínea “d”, “e coletivamente”.

Passo ao exame da alínea “e”, do art. 240, da Lei 8.112, de 1990, no ponto em que confere competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar os litígios individuais entre os servidores públicos civis estatutários (regime único) e a União, autarquias e fundações públicas.

Começo por relembrar o regime jurídico desses servidores, que é o estatutário. Após a promulgação da Constituição de 1988, a jurisprudência continuava firme no sentido de que a Justiça do Trabalho não competia julgar os litígios dos servidores estatutários. Foi o que registrei por ocasião do julgamento da cautelar. Disse eu:

“Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal, no CJ nº 6.829-8-SP, Relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti, decidiu:

‘Ação movida por servidor municipal, sob regime especial administrativo (art. 106 da Constituição de 1967, Emenda nº 1-69). Competência da Justiça estadual, que subsiste à Carta política de 1988 (art.114).’

(Julgamento de 15.3.89, “DJ” de 14.04.89, Ementário nº 1537-1).

Destaco do voto do eminente Ministro Gallotti, Relator:

‘É certo que o disposto no art. 114 da nova Constituição traduz ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em comparação com o teor do antigo art. 142. Isto ocorre, por exemplo, com a generalização da competência para o julgamento dos litígios oriundos do cumprimento das sentenças coletivas (art. 114, citado, parte final).

Mas, no tocante ao ponto que interessa a solução da espécie dos autos e vem destacado no parecer, isto é, à enumeração dos entes sujeitos à competência da Justiça especializada, a novidade do art. 114, em vigor, resume-se à inclusão dos dissídios com pessoas de direito público externo e com a União Federal, antes submetidos à Justiça Federal.

Tal sucede, todavia, somente em relação aos feitos trabalhistas, tanto da União, como do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios. Não com referência aos servidores de vínculo estatutário regular ou administrativo especial, porque o art. 114, ora comentado, apenas diz respeito aos dissídios pertinentes a trabalhadores, isto é, ao pessoal regido pela Consolidação da Lei do Trabalho, hipótese que, certamente, não é a presente.

No concernente aos citados servidores estaduais ou municipais, sob regime estatutário regular ou administrativo especial, as relações funcionais estavam e continuam a ser submetidas à competência da Justiça comum estadual’.

.....

(fls. 25/26).

Quando integrava eu o Superior Tribunal de Justiça, tive ocasião de me manifestar,

por mais de uma vez, no mesmo sentido. Assim, por exemplo, nos CC.CC. n.ºs 638-SP (“DJ” de 20.XI.89), 900-SP (“DJ” de 14.05.90), 326-MG (“DJ” de 02.10.89), 345-PR, 38-MG e 970-MG. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho, inscrita no art. 114 da Constituição, é para o processo e julgamento das causas ajuizadas pelo pessoal contratado pelo poder público, vale dizer, pelos celetistas, não abrangendo o pessoal estatutário.

É este, também, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, segundo estou informado.”

Com a edição da Lei 8.112, de 1990, art. 240, alínea “d”, que confere competência à Justiça do Trabalho para julgar os dissídios individuais desses servidores, é que as divergências surgiram.

Ao que me parece, entretanto, não há como sustentar a constitucionalidade da citada disposição legal, que confere competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar os litígios individuais dos servidores estatutários.

O eminente Ministro ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, do Tribunal Superior do Trabalho, magistrado e professor, em trabalho doutrinário que escreveu a respeito do tema - *Os Servidores Públicos e a Justiça do Trabalho*, in Rev. TRT/8ª R., 25/48, 11-23, Jan.Jun./1992 - registra que a Constituição de 1988 distingue o trabalhador do servidor público, “tanto que versou a respeito de ambos em partes distintas do texto constitucional e atribuiu a cada um deles direitos e obrigações diversas, como não poderia deixar de ser”.

O registro é procedente. A Constituição distingue, aliás, entre os seus próprios servidores: há os servidores públicos da organização central (Poder Legislativo, Poder Judiciário e Administração Direta do Poder Executivo), das autarquias e fundações públicas federais e os servidores das empresas públicas, sociedades mistas e outras entidades que explorem atividade econômica, estes últimos regidos pela CLT, assim empregados (CF, art. 173, § 1º). Há, ainda, os temporários, sob regime contratual (CF, art. 37, IX). É perfeitamente adequado o registro do Ministro Orlando Costa: a Constituição distingue o servidor público daquele que trabalha para os entes privados, assim do trabalhador. No art. 7º a Constituição se refere aos **trabalhadores urbanos e rurais**. Trabalhadores, pois, são “os que prestam serviços a empregadores e a empresas privadas”, e os “empregados das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de outras entidades, estatais ou paraestatais”, leciona o juiz e professor FLORIANO CORRÊA VAZ DA SILVA (“*Servidor Público versus Administração: Competência da Justiça Comum*”, in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/91, 15/91, pág. 265). Os servidores públicos civis são referidos nos artigos 39, 40 e 41, cuidando a Constituição, também, dos servidores militares (art. 42). Quando a Constituição quis estender ao servidor público um direito do trabalhador, foi expressa (CF, art. 39, § 2º; art. 42, 11). Trabalhador e servidor público, pois, têm conceito próprio, conceitos diferentes: trabalhador é, de regra, quem trabalha para empregador privado, inclusive os que prestam serviço a empresas públicas, sociedades mistas e entidades estatais que explorem atividade econômica (CF, art. 173, 1º). Trabalhador é, de regra, o que mantém relação de emprego, é o empregado, o que tem empregador, e empregador é, em princípio, o ente privado. Porque poderá haver, no serviço público, trabalhadores regidos pela CLT, o poder público, nestes casos, assumirá a condição de empregador.

Vale a pena trazer ao debate, no ponto, o registro de PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA: “*Sob um aspecto muito particular, muito embora aparentemente formal ou terminológico, a Lei 7.839/89, exhibe um sintoma, que se redimensionou e se alargou no Direito do Trabalho Brasileiro: a palavra “trabalhador”. Nesta lei substitui-se a palavra “empregado”, corrente e inarredada na Lei 5.107/66, pela “trabalhador”, como se lê em*

diversos de seus dispositivos, com um cochilo regressivo no art. 14, ao mencionar "diretores não empregados". E acrescenta o eminente mestre mineiro: "A mudança terminológica, que se consumou relativamente a um dos pólos da relação de emprego, enfaticamente ratificada pela última e vigorante lei do FGTS, a Lei 8.036/90, vem a ganhar até nova conceituação do prestador de serviços tutelado pela legislação do trabalho em seu art. 15, § 2º, com força modificadora do art. 3º, da CLT e que dispõe: "Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio". (PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA, O Novo FGTS - Percussões Constitucionais, Rev. de Direito do Trabalho, 77/65, 67).

Sob o ponto de vista legal, portanto, trabalhador é o "prestador de serviços tutelado", de cujo conceito excluem-se os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.

Posta assim a questão, examinemos a norma matriz da competência da Justiça do Trabalho, que se contém no art. 114 da Constituição:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangendo 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".

À Justiça do Trabalho compete, pois, conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, incluídos entre estes os entes de direito público externo e interno. Quer dizer, conciliará e julgará os dissídios entre trabalhadores e empregadores. Se, conforme vimos de ver, o conceito de trabalhador não é o mesmo de servidor público, a Justiça do Trabalho não julgará dissídios de servidor público e poder público, mesmo porque poder público não emprega, dado que o regime do servidor público com o poder público é "o regime de cargo, de funcionário público - não o de emprego", ou "o regime designado, entre nós, como estatutário." (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 106). Todavia, se o poder público admitir trabalhador, em regime de emprego, os dissídios que surgirem dessa relação de trabalho serão julgados pela Justiça do Trabalho. Acrescenta o art. 114 que a competência da Justiça do Trabalho abrangerá, também, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho. Essas outras controvérsias, entretanto, não poderão extrapolar do balizamento normativo inscrito no próprio art. 114: essas outras controvérsias deverão ter, num dos pólos da relação jurídica o trabalhador (CF, art. 7º) e não servidor público estatutário (CF, art. 39) e, no outro pólo, o empregador, vale dizer, quem admite pelo regime de emprego, que é o regime contratual. A lei poderia, portanto, tendo em vista a cláusula constitucional mencionada, conferir competência à Justiça do Trabalho para julgar, por exemplo, ação acidentária decorrente da relação de trabalho (trabalhador e empregador).

A questão, no particular, foi compreendida com lucidez pela procuradora Odília da Luz Oliveira, que sustenta, no parecer que ofereceu em nome do Ministério Público Federal, que a expressão "e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho", constante do art. 114 da Constituição, não poderá ser vinculada ao preceito do art. 240, alínea "e", da Lei 8.112, de 1990. Está no parecer:

"(...)

Não me parece que tal frase autorize o legislador infraconstitucional a estender a competência da Justiça trabalhista a outras relações de trabalho que não a referida na parte inicial do dispositivo da Carta (contratual de Direito do Trabalho), mas apenas a

outras demandas, de procedimento diverso dos dissídios individuais e coletivos, mas sempre originárias dessa mesma relação de trabalho de natureza contratual-trabalhista

Adotada a interpretação que ora se contesta, ter-se-ia situação juridicamente absurda Justifico

É indiscutível que, obedecidos os preceitos da Constituição Federal, compete exclusivamente a cada pessoa política dispor sobre o regime jurídico de seus servidores

Como a Lei nº 8 112/90 só se aplica aos servidores públicos civis federais, não sendo lei nacional, seu art 240, alínea "e", só se refere às demandas desses servidores, jamais à dos servidores estaduais e municipais

Assim, ações fundadas na mesma espécie de relação jurídica (estatutária de Direito Administrativo) - e é a relação de trabalho o elemento determinante da competência jurisdicional, segundo o art 114 da Carta - seriam julgadas por diferentes ramos do Poder Judiciário (justiça especial, em um caso, e justiça comum, no outro) a partir da vinculação do servidor a tal ou qual ente público - dado que, para o citado dispositivo constitucional, não tem relevância

E tal situação persistiria, na falta de lei nacional, pois Estados e Municípios, ainda que desejassem, não poderiam atribuir a Justiça do Trabalho competência para julgar as ações de seus servidores

Em síntese a eventual expedição da lei mencionada na parte final do art 114 (e, muito menos, a superveniência da norma aqui impugnada) em nada afetara a tese, já adotada por esse Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça nos acórdãos mencionados, segundo a qual a relação de trabalho referida pela Constituição é apenas aquela regulada pelo Direito do Trabalho, não a de Direito Administrativo" (fls 224/225)

Com propriedade, escreve o professor e magistrado ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA "o caput do art 114 da Constituição atribui competência a Justiça do Trabalho para resolver litígios decorrentes de relações de trabalho e não de relações estatutárias, pois se refere a dissídios entre trabalhadores e empregadores Quando quis tratar dos servidores públicos civis, previu que eles seriam sujeitos a um regime único, regime que, por opção manifestada pelo legislador ordinário, através da Lei nº 8 122/90, foi o estatutário e não o contratual trabalhista" (Ob e loc cits)

Ademais, "o processo trabalhista é incompatível com o caráter estatutário do regime jurídico dos servidores públicos e com a superioridade jurídica de que goza o Estado nas relações dele derivadas", lembra a Procuradoria Odília da Luz Oliveira, que acrescenta que o regime estatutário é incompatível com a conciliação, "que pressupõe capacidade para transigir e, como já se mostrou, o Estado não pode abrir mão de seus privilégios, porque conferidos no interesse público, que é indisponível Também não há o que acordar com o servidor, porque apenas a lei pode regular-lhe os direitos, deveres, vantagens e garantias"

A lição de ARION SAYÃO ROMITA, professor titular de Direito do Trabalho da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, não é outra O Prof Romita, depois de mencionar as razões do veto da alínea "e" do art 240 da Lei 8 112, de 1990, escreve que, "sem embargo da juridicidade da argumentação, o veto foi rejeitado pelo Congresso Nacional, de sorte que, segundo a Lei 8 112, compete a Justiça do Trabalho dirimir os litígios de interesse dos servidores públicos civis estatutários O dispositivo em foco, porém, é inconstitucional, ante o disposto no art 114 da Carta de 1988 A Justiça do Trabalho é, na verdade, incompetente para apreciar os litígios entre o servidor estatutário e a administração pública direta, autárquica e fundacional Se o ente envolvido for federal, competente será a Justiça Federal (Constituição, art 109, I), se for estadual ou municipal, competente será a Justiça Comum do Estado" (Servidor Público e Justiça do Trabalho, in "Repertório IOB de Jurisprudência", 11/91, caderno 2, p 193)

No mesmo sentido o magistério do juiz e professor FLORIANO CORRÊA VAZ DA SILVA “*desde que reconheçamos que a expressão “trabalhadores” não tem tal amplitude que permita nela incluir os servidores públicos estatutários, que realmente não são “trabalhadores” no sentido próprio e técnico, e desde que também percebamos que a Administração não é um “empregador” em relação aos servidores que a ela se unem pela relação estatutária, de Direito Administrativo, teremos que concluir, tal como ROMITA e vários outros, que a competência da Justiça do Trabalho não inclui e não abrange os litígios entre os servidores civis (funcionários públicos estatutários) e a Administração Pública (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e suas fundações públicas)” (Ob e loc citis)*

Registra a Procuradoria-Geral da República, em prol da tese acima exposta, o fato de que à Justiça do Trabalho é imposta a representação paritária (CF, art 111, § 1º, II, art 113, art 115, parágrafo único, III, art 116) Ora, o poder público não dispõe de representante classista na Justiça do Trabalho. Esse argumento cresce de importância se considerarmos o motivo da representação paritária imposta a Justiça do Trabalho “*A colaboração leiga se justifica*”, escreve ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, “pela natureza do direito a aplicar, pois sendo um campo jurídico que pretende exercer uma proteção sobre a parte mais fraca da relação jurídica, e natural que tempere ou admita em seus julgamentos a intervenção do equitativo ao invés de se restringir ao exame frio da lei. Por causa disso, e possível a influência da equidade nos julgamentos da Justiça do Trabalho, principalmente quando, quem vota não é o juiz togado, mas o classista empregado ou empregador” Todavia, conclui o eminente magistrado e professor, “*se a Justiça do Trabalho vier, porém, a ter competência para apreciar questões de direito administrativo, que corresponde a natureza de todas as lides de servidores públicos, acabara por ser não mais uma Justiça que pode fazer concessões com base na equidade, mas que necessitava julgar mediante padrões estritamente técnicos, para os quais estão preparados apenas os seus juizes togados*” (Ob e loc citis)

Se a Justiça do Trabalho for conferida competência para o julgamento de questões de Direito Administrativo, não poderá ostentar ela a estrutura atual, estrutura que esta posta na Constituição, dado que essa estrutura não é compatível com o julgamento de questões que não sejam de Direito do Trabalho.

Do exposto, julgo procedente a ação direta e declaro a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art 240 da Lei nº 8.112, de 1990.

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

Ata da 49ª (quadragésima nona) sessão extraordinária realizada em 12 de novembro de 1992

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepulveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Neri da Silveira e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva
Secretário, Luiz Tomimatsu

Abriu-se a sessão às treze horas e trinta minutos, sendo lida e aprovada a ata da sessão anterior.

JULGAMENTO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 492-1

ORIGEM Distrito Federal

RELATOR Min Carlos Velloso

Reqte Procurador-Geral da Republica

Reqdo Congresso Nacional

Decisão: Após o voto do Relator, julgando procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art 240 da Lei nº 8 112, de 11 12 1990, o julgamento foi adiado em virtude de pedido de vista dos autos, formulado pelo Ministro Marco Aurélio Falou pelo Ministério Público Federal, o Dr Moacir Antonio Machado da Silva, Vice-Procurador-Geral da Republica Plenário, 21 10 92

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal julgou procedente a ação, declarando a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do art 240 da Lei nº 8 112, de 11 12 1990, vencido, *in totum*, os Ministros Octavio Gallotti e Sepulveda Pertence, que a julgaram procedente, em menor extensão, ou seja, para declarar a inconstitucionalidade apenas da alínea “d” e das expressões “e coletivamente” contidas na alínea “e” do mesmo artigo Votou o Presidente Plenário, 12 11 92

Brasília, 13 de novembro de 1992 - Luiz Tomimatsu, Secretario

ANEXO II

VOTO VENCIDO DO MINISTRO MARCO AURELIO MENDES DE FARIAS ME

Voto - Vista

O Senhor Ministro Marco Aurelio - Conforme pedido inicial, esta ação direta de inconstitucionalidade esta dirigida contra dispositivos da Lei do Regime Unico dos Servidores da União Federal - de nº 8112/90 - que versam sobre o direito, dos servidores, a negociação coletiva e ao ajuizamento, na Justiça do Trabalho, de dissídios individuais e coletivos que envolvem as relações por ela regidas - alíneas “d” e “e” do artigo 240

Na Sessão em que teve inicio o julgamento, o Ministro Relator externou convencimento sobre a natureza do regime previsto no artigo 39 da Constituição Federal e revelado na citada Lei, apontando-o como estatutario, endossando, assim, o parecer do Ministério Público Federal quanto a possibilidade de, a qualquer momento, o Estado-legislador vir a altera-lo, sem que assista ao servidor o direito à manutenção do que estabelecido inicialmente Referindo-se ao voto proferido quando da apreciação da cautelar, oportunidade na qual o Tribunal apenas suspendeu a eficacia dos preceitos atinentes a negociação coletiva e ao dissídio coletivo, conclui que tais dispositivos conflitam com o artigo 37 da Carta da Republica Apos, examinando a ação direta de inconstitucionalidade no tocante aos litígios individuais, lembrou que o regime juridico dos servidores da União e o estatutario e aludiu a precedentes da Corte sobre a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar demandas que envolvam servidores estatutários, citando aresto da lavra proficiente do Ministro Octavio Gallotti, no qual ficou assentada a subsistência da atuação da Justiça Comum para dirimir controversias sobre o regime administrativo especial originario de que cuidava o artigo 106 do Diploma Maior preterito Fez referência, ainda, a entendimento sustentado quando honrava o Superior Tribunal de Justiça e discorreu a respeito de Trabalho do Ministro ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA sobre o tema “Os servidores Públicos e a Justiça do Trabalho” e que foi publicado na Revista do Tribunal

Regional do Trabalho da Oitava Região do semestre janeiro/junho de 1992. Registrou que no sentido do vocábulo **trabalhador** não se enquadra o servidor público, nem a União no de empregador. Mais uma vez, adotou a visão do Ministério Público, isto para explicitar o alcance da parte final do artigo 114 da Lei Básica Federal.

Jungiu-a a demandas outras, de procedimentos diversos dos dissídios individuais e coletivos, mas sempre resultantes da relação de trabalho de natureza contratual-empregatícia, voltando às lições do Ministro **ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA** para, a seguir, transcrever trecho do parecer segundo o qual “o processo trabalhista é incompatível com o caráter estatutário do regime jurídico dos servidores públicos e com a superioridade jurídica de que goza o Estado nas relações dele derivadas”. Reportou-se, ainda, ao magistério de **ARION SAYÃO ROMITA** e de **FLORIANO CORRÊA VAZ DA SILVA**, ambos no sentido da inconstitucionalidade da Lei nº 8112/90, no que nela previsto o acesso ao Judiciário Trabalhista e fulminou declarando que até mesmo a estrutura deste é incompatível com a apreciação de questões de Direito Administrativo, razão a ser somada às demais quanto à inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do artigo 240 da Lei nº 8112/90.

É este o resumo que faço do quadro até aqui delineado e que sugere grande reflexão.

I - Do Direito Comparado

Colho de trabalho publicado na Revista dos Tribunais de outubro último - de nº 684, de autoria da Dra. **REGINA LINDEN RUARO**, assistente jurídico da UFRGS e doutoranda em Direito Administrativo na Espanha - alguns dados reveladores da evolução permanente da relação servidor público e Administração em outros países.

Durante um longo período, a sindicalização dos prestadores de serviços no Estado foi tida como incompatível com noções de disciplina e hierarquia. Nem por isso deixaram de surgir associações que, mediante as mais diversas formas, revelavam latente o espírito corporativo. Em França, até o começo do Século XX, não se admitia a atividade sindical propriamente dita, notando-se, no entanto, que o Estatuto de 1920 autorizava o agrupamento de funcionários em associações, cogitando, até mesmo, da composição de um Conselho, integrado por funcionários, representantes de pessoal e delegados ministeriais, com função consultiva em matéria de organização e imposição de sanções disciplinares. Em Espanha, em 1887, surgiu uma Lei Geral de Associações e em 1922, com a Lei de Bases sobre funcionários, reconheceu-se o direito de associação também com color corporativo.

Na Inglaterra, precursora do chamado sindicalismo funcional, surgiram as primeiras associações entre 1880 e 1890, tendo sido reconhecido em 1902 o direito de negociar coletivamente. A partir de 1919, as associações passaram a desempenhar um papel efetivo de colaboração com o Governo.

Contudo, a aglutinação dos funcionários públicos sob o ângulo sindical ganhou proporções consideráveis no término da II Guerra Mundial, quando, mediante novas Constituições, os principais países da Europa avançaram no campo democrático, abandonando as reservas mantidas quanto a uma maior desenvoltura dos funcionários públicos.

A Constituição francesa de 1946 reconheceu expressamente o direito sindical como inerente, também, aos funcionários públicos, o mesmo ocorrendo com a italiana de 1947. Quanto à primeira, é de inegável valia relembrar trecho do respectivo preâmbulo:

“Todo o homem pode defender seus direitos e seus interesses pela ação sindical e aderir-se ao sindicato de sua eleição”.

Já a Constituição italiana não discrepou ao consignar que “a organização sindical é livre”.

Em França, o Estatuto dos Funcionários Públicos de 1946, em seu artigo 6º,

reconheceu o direito sindical dos funcionários.

Do mesmo modo, a evolução do direito de greve foi constante, passando-se do enquadramento das paralisações como delito para a admissão como meio de serem alcançadas melhores condições de trabalho.

A Carta espanhola de 1978, ao prever o direito dos trabalhadores à greve, suscitou, pelo emprego do vocábulo “trabalhadores”, algumas dúvidas, expungidas por pronunciamento do Tribunal Constitucional em decisão de 1981, no sentido de entender-se beneficiados pela norma também os funcionários públicos.

No campo da negociação coletiva, os países com setor público consolidado reconheceu a possibilidade de algum tipo de negociação entre a Administração e os funcionários públicos, seja mediante o sistema de consulta ou, até mesmo, o de formalização de acordo geral.

Em 1962, o então Presidente Kennedy negociava coletivamente com os funcionários federais, sendo que, no ano seguinte, o Presidente Pompidou institucionalizou procedimentos para a discussão de salários a serem observados no setor público.

A doutrina aponta a tendência natural de as relações humanas afastarem-se, cada vez mais, do autoritarismo, para realizarem, numa visão ampla, sem temor quanto à negociação, a busca do entendimento.

É certo que no setor público a negociação não tem a dimensão notada comumente, valendo ter em conta o que ocorreu em Espanha onde as Leis n.ºs. 9/87 e 7/90 dispuseram sobre os limites da negociação coletiva.

Destarte, o que se nota é que o dia-a-dia da relação servidor público - Administração vem direcionando no sentido do abandono de posições rígidas e, portanto, de posições de intransigência. Pouco a pouco é abandonada a visão distorcida da necessidade de manter-se a supremacia da Administração Pública, alijando-se a introdução de todo e qualquer mecanismo que, de alguma forma, possa colocar em cheque a rígida hierarquia outrora notada no âmbito do serviço público.

No exame do pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado nestes autos, impossível é desconsiderar a experiência de outros povos.

II - Da Natureza do Regime Jurídico Definido na Lei n.º 8112/90.

Dúvidas não se têm sobre a característica marcante do vetusto regime estatutário. Revela-se a supremacia do Estado, a ponto de ficar em plano secundário, em prol de um alegado interesse público, garantias tradicionais como as relativas ao ato jurídico perfeito e acabado e no direito adquirido, no que se entremeiam na produção do mais salutar efeito, que é o do prestígio às relações jurídicas formalizadas, a implicar a própria segurança na vida gregária. O Estado, guindado a posição ímpar, enfeixa nas mãos a sorte de direitos e obrigações, alterando-os sob óptica de subjetivismo alargado, porque apenas sujeito à conveniência e oportunidade das modificações. O desequilíbrio na relação é notório, sacrificando-se, a favor do Estado, até mesmo direitos que vinham sendo observados, tudo se fazendo sob o pretexto da necessidade de o Estado contar com flexibilidade maior, isto na busca do bem comum.

Indaga-se. É possível dizer da prevalência de tão ultrapassado sistema após a promulgação da Carta de 1988 e, mais especificamente, da Lei n.º 8112/90.

Desde cedo, convenci-me de que não, e isto diante do novo contexto surgido.

Ao contrario da Carta de 1969 e das que a antecederam, de 1934, 1946, 1967, a atual não contém em um único preceito, a referência à espécie “funcionário público”. Abandonou-se a expressão, substituindo-a por servidor público e isto não ocorreu por simples preferência

vernacular. A partir da valoração social do trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito, em substituição, no campo em exame, no Estado Autoritário, abandonou-se a esdrúxula distinção relativa ao tomador dos serviços, buscando-se, com isto, afastar o que se mostrou, durante longo período, um privilégio do estado no que podia alterar, como lhe conviesse, normas até então observadas, repercutindo a vontade momentânea e isolada exteriorizada nas situações reinantes sem que os prejudicados pudessem obter, no judiciário, a preservação do statu quo ante. Com a Constituição de 1988, buscou-se o afastamento de tamanho poder. No artigo 37, inciso XV, estendeu-se aos servidores em geral o que, até então, era prerrogativa exclusiva da magistratura, muito embora selada pela inocuidade da visão nominalista. Alçou-se à dignidade de garantia constitucional a irredutibilidade dos vencimentos e, com isto, ficou obstaculizada a atuação redutora, ainda que empolgada sob o ângulo polivalente da dualidade tão a gosto de certos administrativistas - a revelada pela conveniência e a oportunidade do ato - que muitas vezes a elegem como verdadeiro dogma, apontando, como **Conseqüência**, o afastamento da revisão judicial. Já mediante a regra do artigo 39 objetivou-se pôr um termo final em algo que discrepava do princípio isonômico. Sob a égide da Constituição de 1969 alcançou-se a diversificação de regimes. Coabitaram o mesmo teto três regimes diversos - o estatutário, o da Consolidação das Leis do Trabalho e o especial previsto no artigo 106 e que deu origem no julgamento mencionado pelo Relator, cujo acórdão, da lavra do Ministro Octávio Gallotti, não guarda pertinência com este caso. Por vezes, ombreando e desenvolvendo atividade idêntica, encontravam-se servidores (gênero) que, no entanto, tinham, quanto a direitos, situações diversas. As mais discrepantes injustiças eram mascaradas pelo argumento fácil da autorização constitucional. O preceito do artigo 39 em comento tem a virtude de alijar do cenário jurídico, quer na área da União, quer dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, a famigerada trilogia do sistema constitucional anterior, beneficiando, com isto, os servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas. E que regime único é esse? Di-lo-á cada uma das legislações específicas, porquanto a uniformidade de tratamento somente é imposta no âmbito de uma mesma pessoa jurídica de direito público - União, Estados e Municípios - tomadora dos serviços. A possibilidade de adoção deste ou daquele regime, desta ou daquelas normas de regência é total, podendo vir a ser até mesmo repetida, em sua quase totalidade, senão no todo, a disciplina geral, ou seja, a da Consolidação das Leis do Trabalho. Não obstante, o certo é que, ao menos relativamente ao conteúdo, à respectiva razão de ser, está fechada a porta, constitucionalmente, ao ressuscitamento do regime estatutário, pois incompatível com a Carta de 1988, no que aproximou o Estado, nas relações mantidas com os servidores, dos demais tomadores de serviço, providências que reputo de grande cunho social e, portanto, digna de encômios, ficando afastada interpretação conservadora que acabe por amesquinhá-la. Assim o digo porque no próprio artigo 39 - § 2º - fez-se referência a vários incisos do artigo 7º da Lei Máxima, com o inegável objetivo de uniformizar as situações dos trabalhadores urbanos e rurais em geral e dos outrora inferiorizados, quanto ao tomador do trabalho, servidores públicos. Porque o preceito independe até mesmo da adoção do regime único, os servidores hoje têm assegurados constitucionalmente a garantia do salário-mínimo (inciso IV), da irredutibilidade do salário (inciso VI), da percepção de quantitativo igual ao mínimo legal, embora variável a remuneração (inciso VII), do décimo-terceiro salário, quer estejam em atividade ou aposentados (inciso VIII), à percepção do salário noturno em valor superior ao diurno (inciso IX), ao salário-família (inciso XII), à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, viabilizado o regime de compensação (inciso XIII), ao repouso semanal remunerado (inciso XV), à remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento a do normal (inciso XVI), ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o

salário normal (inciso XVII), à licença a gestante, sem prejuízo do emprego ou do salário, com a duração de cento e vinte dias (inciso XVIII), à licença-paternidade nos termos fixados em lei (inciso XIX), à proteção à mulher considerado o próprio mercado de trabalho (inciso XX), à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), ao adicional relativo a atividades penosas, insalubres ou perigosas (inciso XXIII), e, por último, à proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade ou estado civil (inciso XXX).

Sob o ângulo da legislação comum, mais precisamente da Lei nº 8112/90, também não se pode cogitar de regime estatutário, pois com este é incompatível a contratualidade. Leia-se o que se contém no artigo 13 da Lei nº 8112/90, a revelar que direitos e obrigações são estabelecidos, no ato da posse, não para serem alterados pela União, no momento que melhor lhe parecer, e em vista da titularidade dos predicados “conveniência” e “oportunidade”, mas para serem observados. Rememore-se o teor do preceito:

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

Nesse contexto constitucional e legal, difícil é conceber a insistência na manutenção do Estado em constrangedora posição de supremacia quanto àqueles que, na qualidade de servidores e não de funcionários públicos, prestam-lhe serviços, compondo o grande contingente de trabalhadores brasileiros. O Regime Jurídico Único o é dos servidores e não dos funcionários públicos e encerra direitos e obrigações inalteráveis ao alvedrio dos que por ele estão alcançados, sendo muito sintomático o esforço pedagógico do legislador ao aludir à lavratura de termo e emprestar a este conteúdo que o revela um verdadeiro ajuste, um contrato, isto ao cogitar não só de direitos e obrigações inalteráveis, mas também referir-se aos partícipes, concedendo-se-lhes a condição de partes.

Destarte, pelas razões expostas, exclui a possibilidade de, em verdadeiro retrocesso, conferir ao Regime Único de que trata a Lei nº 8112/90 conteúdo estatutário, ao menos nos moldes que o revelam e o qualificam.

Do Direito à Negociação Coletiva - Alínea “d” do artigo 240.

Um novo panorama constitucional surgiu com a Carta de 1988, considerada a relação de forças no embate administração pública - servidores, a ponto de viabilizar profícua dialética. Compreendeu-se a valia da atuação coletiva e, assim, foram previstos dois direitos indispensáveis à verificação desta última - o da sindicalização dos servidores e o de greve. A retrógrada visão de que o agrupamento sindical colocava em risco o bem comum visado pelo Estado fez-se substituir pelo reconhecimento de um direito que, desde muito cedo, desde a revolução industrial, mostrou-se salutar, contribuindo sobremaneira para a correção de desigualdades. No inciso VI do artigo 37 previu-se o direito à associação sindical e constata-se que a justificativa socialmente aceitável para a existência das entidades sindicais está, justamente, na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas - inciso II do artigo 8º. O frágil diálogo servidor, individualmente considerado, e Administração Pública cedeu lugar a outro em que os mais fracos envolvidos na relação jurídica atuam em conjunto e, por isso, passam a dispor de tom de voz mais audível. Por sua vez, o Estado conta hoje com interlocutor autorizado. Ainda como elemento viabilizador de uma maior atenção por parte do Estado, fixou-se, no inciso VII do citado artigo, o direito à greve, ou seja, de coletivamente demonstrar-se insatisfação com as circunstâncias reinantes por meio da paralisação dos serviços. Tal direito giza de forma mais nítida o abandono das idéias pretéritas e é elemento revelador de postura democrática.

Pois bem, que valia terão os aludidos direitos se, a um só tempo, conclui-se que todos podem negociar, menos o majestático Estado?

Articulam os receosos do diálogo, alias preconizado nas Convenções 151 e 154 da OIT, formalizadas em 1978 e 1991, com o fato de o Estado estar jungido, na outorga de direitos e vantagens, a previsão legal - artigo 169 da Constituição Federal. O enfoque não fulmina a salutar negociação, no que visa ao afastamento de um possível conflito coletivo de trabalho. A uma, porque a origem de regra do artigo 169 não está em paternalismo notado em rodadas de negociação coletiva com os servidores, mas nas distorções que outrora correram à conta de inescrupulosos administradores que, ao tratar com a coisa pública, faziam-no seu apego a princípios elementares, apadrinhando aqueles mais chegados e em relação aos quais buscavam, por isto ou por aquilo, agradar. A duas, porquanto a negociação coletiva tem abrangência que extrapola a simples concessão de direitos, e exclui a de benesses. Pode mostrar-se como meio habil até mesmo ao encaminhamento de projeto de lei contendo as condições de trabalho almejadas, como ocorreu, aliás, no período anterior ao próprio envio ao Congresso Nacional do Projeto que deu origem a Lei nº 8112/90. Portanto, ainda que se diga que nem mesmo no campo coletivo, no qual pouca influência têm os interesses individuais, o Estado não pode transigir objetivando modificar as condições reinantes, tornando-se titular de direitos e detentor de obrigações, isto em face as peias do artigo 169, impossível é deixar de admitir que a negociação coletiva pode visar ao afastamento do impasse, do conflito seguido de greve, mediante a iniciativa, exclusiva do Executivo, de encaminhar projeto objetivando a transformação em lei do que acordado na mesa de negociações. A três, de vez que do Estado devem ser cobrados atos responsáveis, descabendo a adoção de medidas como se merecedor fosse de uma tutela extravagante e obstaculizadora de um entendimento em alto nível. A quatro, porquanto nem mesmo o Estado, do qual é esperado procedimento exemplar, pode prescindir desse instrumento viabilizador da paz social que é a negociação coletiva, no que, para a busca do entendimento global, geralmente coloca em plano secundário interesses isolados e momentâneos.

O que se mostra paradoxal é a existência de norma constitucional expressa prevendo a sindicalização e, mais do que isto, o direito a greve, para, a seguir, em interpretação de preceito constitucional diverso, dizer-se que o Estado está protegido pela couraça da proibição de dialogar, ainda que objetivando o envio de projeto ao Legislativo, para que este, na voz abalizada dos representantes dos Estados - os Senadores - e do povo - os Deputados, diga da procedência do que reivindicado e negociado, não só considerados os interesses coletivos dos servidores, como também os da sociedade como um todo.

Entrementes, aponta-se que na referência à aplicabilidade aos servidores de direitos pertinentes aos trabalhadores urbanos e rurais não se fez alusão ao inciso do artigo 7º da Carta que versa sobre o reconhecimento aos acordos e convenções coletivos - o de nº XXVI. Realmente, deu-se o silêncio. Todavia, há de se indagar: O legislador ordinário está impossibilitado de avançar no campo social e prever outros direitos além dos assegurados constitucionalmente? Em feliz imagem, é dado dizer, como já o fizeram alguns doutrinadores, que em termos de direitos sociais não se tem no ápice da pirâmide das normas jurídicas a de nível constitucional, mas aquela mais favorável ao trabalhador e mostra-se descabido dizer que os servidores públicos não o são. Por sinal, a própria Lei nº 8112 contém a outorga de direitos que não estão sequer no rol do artigo 7º da Constituição Federal e para exemplificar cito a licença para tratamento da própria saúde por até dois anos e o prêmio por assiduidade. Se de um lado podemos ter como inviabilizar a formalização de convenção coletiva de trabalho, visto que a ordem jurídica exclui a formação de sindicatos de pessoas jurídicas de direito público - União, Estados e Municípios - de outro não se pode deixar de reconhecer que estes últimos podem firmar acordos coletivos, a menos que se queira alijar,

no campo interpretativo, preceitos da própria Carta, tomando-os, também, por inconstitucionais. É que, na remissão contida no § 2º do artigo 39 supramencionado, há indicação de dois incisos do artigo 7º que versam justamente sobre o instrumento que é o acordo coletivo. Refiro-me aos incisos VI e XIII. O primeiro, após dispor sobre a irredutibilidade salarial, afasta-a desde que em convenção ou acordo coletivo as partes ajustem a respeito. O segundo, indica como via idônea à adoção quer do regime de compensação de horário, quer o de redução da jornada, o acordo coletivo.

Ora, difícil é conceber não só o enfoque limitativo da remissão, como também a feitura de acordo coletivo que somente beneficie o Estado, a menos que se tenha o sindicato da categoria profissional dos servidores como integrado por “pelegos”, vocábulo outrora consagrado para designar aqueles que atuavam como dirigentes sindicais sem independência, ou seja, presos à autoridade do Ministério do Trabalho.

Frise-se, por oportuno, que, no tocante ao inciso VI, a remissão contida no § 2º somente se justifica quanto a parte final, já que, em relação a regra básica nele contida, ter-se-ia a superposição, pois o inciso XV do artigo 37 da Carta dispõe especificamente sobre a irredutibilidade de vencimentos.

A forma viável de o Estado chegar a redução dos salários, a compensação da jornada ou a redução desta é, como esta na lei Máxima - incisos VI e XIII do artigo 7º, aplicável nos servidores por remissão inserta no § 2º do artigo 39 - negociando - e, como é óbvio, a negociação não é via de mão única, sob pena de revelar-se unilateral e, portanto, uma verdadeira imposição.

Peço vênias ao nobre Relator para dele divergir. Entendo que a negociação coletiva está assegurada pela própria Constituição Federal, quer implicitamente, ao prever o direito à sindicalização e a greve, quer por remissão expressa - incisos VI e VII do artigo 7º, no que dispõem que os salários e a jornada de trabalho podem ser reduzidos, desde que isto ocorra mediante acordo coletivo - § 2º do artigo 39.

De qualquer maneira, dentre as interpretações possíveis, deve ser agasalhada a que conduza à compatibilidade do texto com a Carta. Impossível é concluir pela inconstitucionalidade de um preceito de lei mediante presunção discrepante da normalidade, sendo que do administrador somente pode esperar-se procedimento harmônico com os princípios que norteiam os atos da Administração Pública. Frente às limitações constitucionais, as negociações com os servidores certamente não terão a amplitude daquelas ligadas ao setor privado, mas daí excluí-las e olvidar o próprio texto constitucional além de retroagir-se a fase em relação a qual não se deve guardar saudade.

Do Direito ao Ajuizamento de Dissídios Individuais e Coletivos Perante a Justiça do Trabalho.

Até 5 de outubro de 1988, a Justiça do Trabalho competia conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, sendo que o poder normativo a ela atribuído estava vinculado à especificação de hipótese mediante lei - artigo 142 da Carta de 1969.

Por sua vez, dispunha o artigo 110 da Constituição Federal de 1969 competir aos juizes federais, com recurso para o então Tribunal Federal de Recursos, julgar litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais. Na época, em relação aos servidores, descabia cogitar do exercício do poder normativo por órgão do Judiciário, já que inexistente o direito à sindicalização. O deslocamento da competência da Justiça do Trabalho para a Justiça Federal decorreu da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, de autoria da Junta Militar e, portanto, data de uma época de luminosidade democrática duvidosa.

Com a carta de 1988, introduziu-se sensível modificação. Em primeiro lugar,

abandonou-se a referência a dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, substituindo-se o vocábulo empregados por trabalhadores, gênero do qual aqueles - os empregados - são espécies. Com isto, afastou-se a vinculação de outrora, no que limitava a atuação da Justiça do Trabalho às controvérsias resultantes do contrato individual de trabalho, a menos que a lei a estendesse a outras controvérsias. Em segundo lugar, com a cláusula "...abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta, dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União..." inserida no corpo permanente da Constituição e, sem que se fizesse repetir norma semelhante à do artigo 110 da Lei Básica anterior, estabeleceu-se a competência do Judiciário Trabalhista para as controvérsias individuais e coletivas que viessem a envolver as citadas pessoas de direito público e os respectivos servidores, pouco importando o regime jurídico único que viesse a ser adotado. Em terceiro lugar, previa-se, como salientado no item anterior, o direito dos servidores públicos à sindicalização e à greve.

Analiso primeiramente o ataque direcionado pelo Requerente desta ação direta de inconstitucionalidade à referência contida no artigo 240, letra "e" da lei nº 8112/90, ao direito dos servidores públicos ao ajuizamento de dissídios coletivos. O dispositivo repete a norma da primeira parte do artigo 114 da Carta, na qual, após a alusão aos dissídios individuais e coletivos a envolver trabalhadores e empregadores, visualizando-se a possibilidade de o regime único não se o da Consolidação das

Leis do Trabalho e, portanto, de não se poder enquadrar o Estado como empregador tal como definido nesta última, dispôs-se mediante preceito específico, tornando-se extremo de dúvidas a competência da Justiça do Trabalho para julgar os citados dissídios, ainda que propostos contra pessoas jurídicas de direito público interno. Desprezando-se a referência aos empregadores, aludiu-se aos entes de direito público como abrangidos pela norma, ou seja, como sujeitos nas relações mantidas com os servidores, inegavelmente compreendidos no gênero "trabalhadores".

Ainda que pudesse pesar alguma dúvida sobre o alcance do dispositivo, a Lei nº 8112/90 tem enquadramento na parte final do artigo, ou seja, na previsão de que o legislador ordinário pode incluir, no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, o que, sob a inspiração de idêntica regra da Carta anterior, já havia ocorrido em relação aos avulsos e aos pequenos empreiteiros.

Também não proceda a articulada improbidade do exercício do poder normativo quanto a entes de direito público. A norma do artigo 169 da Constituição Federal está dirigida de modo a obstaculizar a atuação direta do administrador, não sendo aplicável ao próprio Estado no que, mediante a ação do Judiciário, é chamado a dirimir um conflito de interesses. Portanto, sofre ela temperamento por preceito da própria Carta, valendo notar, relativamente ao orçamento, que nesta restou prevista a abertura de crédito suplementar ou especial. De qualquer modo, o ajuizamento do dissídio coletivo não visa apenas ao aumento do que percebido pela prestação de serviços, mas múltiplos aspectos relativos à forma pela qual esta ocorre. Cabe ainda ter presente que o poder normativo assegurado com exclusividade, na órbita do Judiciário, à Justiça do Trabalho, não é absoluto e sofre as limitações decorrentes de normas constitucionais, sendo certo que o inciso IX do artigo 49 revela caber ao Congresso Nacional zelar pela preservação da respectiva atividade precípua - legislativa - isto em face da atribuição normativa dos outros Poderes, ou seja, do Executivo e do Judiciário.

O que não transparece crível é que a Constituição Federal encerre preceitos conflitantes. A não se admitir a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo, quer pelo sindicato dos servidores, quer pela própria União perante a única Justiça que possui poder para julgá-los - normativo - estar-se-á esvaziando por completo a previsão relativa à

sindicalização e a greve, ambas inerentes a movimentos coletivos, e, o que é pior, criando campo propício à perpetuação dos conflitos, sem que se assegure a uma das partes - à categoria profissional ou à União, ou mesmo ao Ministério Público - o ingresso no Judiciário, objetivando colher prestação jurisdicional que os dirima.

No campo dos dissídios individuais, às razões supra soma-se outra. A concluir-se que à Justiça do Trabalho não compete julgar as controvérsias oriundas do chamado regime único, o preceito do artigo 114 da Constituição Federal tornar-se-á de natureza transitória, muito embora compreendido no corpo permanente da Carta, ficando limitado as demandas ajuizadas após 1988 que digam respeito a relações jurídicas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que nele não se tenha mais a alusão a empregados e empregadores. Por sua vez, os conflitos concernentes à observância da Lei nº 8112/90 ficarão fora do crivo do Judiciário, pois também não podem ser tidos como compreendidos na definição da competência dos juízes federais, isto tendo em vista a circunstância de o inciso I do artigo 109 da Carta conter exclusão explícita não só das causas ligadas à falência, como também a acidentes de trabalho e aquelas sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Aliás, cabe mesmo indagar a razão de ser da referência às causas sujeitas à Justiça do Trabalho, porquanto, excluídas aquelas relativas ao regime único e que, portanto, envolvam servidores e União, não vejo outras que possam ser tidas como sujeitas à competência da Jurisdição Federal civil e especializada, de direito e de equidade, que é a do Trabalho.

Frise-se, por oportuno, que não procede a singular explicação contida no parecer para a parte final do artigo 114 da Constituição Federal, no que dispões sobre a possibilidade de o legislador ordinário vir a elastecer a competência da Justiça do Trabalho, o que, aliás, está contido, também, no artigo 113. Tratando-se de preceito tomado de empréstimo de Cartas anteriores, sempre foi interpretado como viabilizador da inclusão de outras demandas, não consideradas as normas procedimentais, mas os envolvidos em relação de trabalho. Daí jamais haver sido argüida a pecha quanto a atos normativos que dispuseram sobre a matéria, como ocorreu em relação aos avulsos e aos pequenos empreiteiros. Na expressão "controvérsia" sempre se teve como incluídos os mais diversos procedimentos. Por outro lado, dizer-se que a Justiça do Trabalho, cujos órgãos vêm sendo aumentados em grande número para fazer frente à nova carga de processo - foram criadas quase quatro centenas de novas Juntas, vários Tribunais e aumentados outros, não têm competência para julgar demandas que envolvam as pessoas jurídicas de direito público interno é restringir o preceito do artigo 114 apenas às controvérsias que envolvam organismos e Estados estrangeiros é de todo paradoxal.

Inegavelmente, a Constituição de 1988 alargou a competência da Justiça do Trabalho, aproximando o Estado, quanto ao tratamento jurisdicional, dos demais tomadores de serviços, o que se harmoniza com os melhores ideais democráticos. No artigo 27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias apenas foram ressalvadas as ações já em andamento na Justiça Federal.

É tempo de avançar-se, de experimentar-se novos dias, e concluir-se, a esta altura, quer pela inconstitucionalidade da negociação coletiva que o Congresso Nacional em boa hora restabeleceu mediante derrubada de veto, quer dos dispositivos relativos à competência da Justiça, também Federal, do Trabalho, discrepa da Carta de 1988, tornando inócuos preceitos nela contidos.

Por tudo, peço vênia ao ilustre Relator para julgar improcedente o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade. Tenho como constitucionais os dispositivos atacados, ou seja, as alíneas "d" e "e" do artigo 240 da Lei nº 8112/90".