

PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. \_\_\_\_\_

Modifica o inciso I do art. 114 da Constituição da República, para afirmar a competência material da Justiça do Trabalho nos dissídios decorrentes da contratação irregular na administração pública, em inobservância ao disposto no art. 37, incisos II, V e IX da CRFB.

**O Congresso Nacional decreta:**

**Art. 1º. O inciso I do artigo 114 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:**

**“Artigo 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:**

**“I - as ações oriundas das relações 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, inclusive aquelas decorrentes de contratações temporárias (art. 37, IX), de comissionados (art. 37, V), ou as irregularmente estabelecidas ante a ausência de prévio concurso público, em violação do disposto no art. 37, incisos II, V e IX (art. 37, §2º) (NR)”.**

**Art. 2º. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.**

**Sala de Sessões, \_\_\_\_\_**

## JUSTIFICATIVA

A proposta legislativa tem por finalidade firmar a competência da Justiça do Trabalho para as ações decorrentes da contratação irregular na administração pública, em desvirtuamento ao disposto no art. 37, incisos II, V e IX da CRFB, bem como estabelecer a jurisdição especializada para as contratações temporárias e de comissionados, em consonância com a PEC 053/2007, já com parecer favorável da CCJ da Câmara dos Deputados, que garante ao servidor de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração, de cargo temporário ou emprego público, direito a aviso prévio, seguro desemprego, FGTS, entre outros.

Consoante a Proposta de Emenda à Constituição supramencionada, o §3º do art. 39 da CF passará a vigorar com a seguinte redação:

**“ § 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público efetivo o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, e XXX, e aos servidores ocupantes de cargo público em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, o também disposto no art. 7º, II, III, XXI, XXXI e XXXIV, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo exigir.”**

Portanto, a importância da presente proposta, além de adequar o alcance da competência da Justiça do Trabalho às modificações legislativas que em breve o parlamento promoverá no art. 39 da CF, estendendo direitos tipicamente oriundos da relação de trabalho aos servidores comissionados e temporários da administração pública, consiste em pôr fim à divergência jurisprudencial e doutrinária existente acerca do alcance da expressão “relações de trabalho”, previsto no inciso I do art. 114, com a Emenda Constitucional 45/2004, em relação à administração pública direta e indireta das três esferas da Federação e, principalmente, consagrar a vocação da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos que envolvem servidores público contratados irregularmente pelo Poder Público, que, por esta condição, ficam relegados a um verdadeiro “limbo jurídico”.

Durante anos, a jurisprudência nacional vinha reconhecendo a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar os dissídios decorrentes das relações de trabalho que envolvem o Poder Público e servidor público contratado irregularmente. Só não seria assim quando os servidores estivessem vinculados ao Poder Público por típica relação estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, isto é, sob vínculos *institucionais* e não contratuais, que pressupõe, necessariamente, a regular investidura em cargo público efetivo ou em comissão.

A investidura é a efetiva ocupação em cargo de provimento permanente ou temporário para o qual tenha ocorrido a nomeação, cujo procedimento se inicia com a publicação do ato e se complementa com a posse. Antes de concluído o ciclo de

formação da investidura não há provimento de cargo, nem pode haver exercício da função pública. É a conclusão deste ciclo que marca o início dos direitos e deveres funcionais do servidor.

Para que se complete o ciclo de formação do ato de investidura, necessário se faz que este ato administrativo atenda certos requisitos, chamados de elementos ou pressupostos de existência do ato administrativo, pois, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “*sem os elementos não há ato algum, administrativo ou não. Ou seja, inexistirá o próprio ser que se designa pelo nome de ato jurídico*”. (Curso de Direito Administrativo. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 363).

Dentre os pressupostos de existência do ato administrativo está o objeto, que é aquilo sobre o que o ato dispõe. Não existe ato sem que exista algo a que ele se reporte. Deste modo, na lição do festejado autor:

*“sem objeto – material e juridicamente possível – não pode surgir ato jurídico algum, seja ele administrativo ou de qualquer tipologia. Um ato, isto é, um conteúdo exteriorizado, que incida sobre um objeto inexistente é um ato inexistente, um não ato. Vale dizer: pode ter existência material, apenas, ou então, apresentar-se como mero fato. Juridicamente relevante, mas ato jurídico não será. Logo, não poderá ser ato administrativo”* (ob. citada, p. 366)

Isso significa dizer que, não havendo objeto, a exemplo da inexistência de cargo previsto em lei, ou sendo ele juridicamente impossível de ser albergado pelo ordenamento jurídico, como ocorre quando há a contratação de alguém para ocupar cargo ou emprego público efetivo sem a observância do concurso público, não se aperfeiçoa a investidura e, conseqüentemente, não há a formação de uma relação estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, ficando, portanto, o trabalhador à margem do sistema protetivo institucional, em razão do disposto no § 2º do art. 37 da Lei Básica da Nação.

Em razão disso, uma vez aferida a irregularidade na contratação e/ou a natureza *contratual* do vínculo estabelecido entre o trabalhador e o ente da Administração Pública direta ou indireta, vinha-se firmando sobejamente tanto na jurisprudência, como na doutrina, a *competência material da Justiça do Trabalho* para apreciar as demandas envolvendo estas relações formadas especialmente pelo desvirtuamento do disposto no art. 37, incisos II, V e IX e § 2º, da CRFB. Nesse sentido, e por todos, é o que se depreende da decisão proferida pelo Excelso Pretório no CC 7053-5/RS (Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 07.06.2002, p. 105):

***“(...) Cumpre ressaltar, neste ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na análise de causa essencialmente idêntica à que emerge dos presentes autos, veio a dirimir conflito de competência suscitado por magistrado de primeira instância em face do E. Tribunal Superior do Trabalho, reputando competente, para efeito de apreciação jurisdicional de ação reclamatória ajuizada, a***

*Justiça do Trabalho (RTJ 135/520, Rel. Min. SYDNEI SANCHES), eis que o fundamento jurídico da pretensão deduzida pelo reclamante, no precedente referido, dizia respeito ao adimplemento de obrigação de natureza tipicamente trabalhista. Revela-se inquestionável, pois, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que, como ocorre na espécie, têm por objeto direitos e vantagens decorrentes da situação fundada, exclusivamente, em vínculo de natureza trabalhista*”.

Na mesma linha, confira-se também:

*“Conflito negativo de competência entre juiz federal e o Tribunal Superior do Trabalho. 2. reclamação trabalhista. 3. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. 4. Alegado vínculo sob o molde de contrato de trabalho. 5. Entendimento desta Corte, no sentido de que, em tese, se o empregado público ingressa com ação trabalhista, alegando estar vinculado ao regime da CLT, compete à Justiça do Trabalho a decisão da causa (CC 7.053, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 7.6.2002; CC 7.118, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 4.10.2002). 6. Conflito de competência julgado precedente, ordenando-se a remessa dos autos ao TST. (STF, CC 7134/RS, rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, 12.06.2003, in DJ 15-08-2003, p.20 — g.n.).*

*“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. [...] Reclamação trabalhista contra Município. Procedência dos pedidos em 1ª e 2ª instâncias. [...] Recurso de Revista provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, sob fundamento no sentido de que, na hipótese, o contrato é de natureza eminentemente administrativa. Lei Municipal no 2378/89. Regime administrativo-especial. [...] Contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Típica demanda trabalhista contra pessoa jurídica de direito público. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Constituição. Precedentes. [...] Conflito de competência precedente. (STF, CC 7128/SC, rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, 02.02.2005, in DJ 01-04-2005, p.06; RTJ 193-02/543 — g.n.).*

Também o Superior Tribunal de Justiça vinha perfilhado esse entendimento, como resulta de inúmeros conflitos de competência suscitados naquele Sodalício. Confira-se, e.g., o teor do Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 66272/AL (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 04.12.2006 p. 260):

*“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDORA MUNICIPAL. ADMISSÃO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM*

**CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

*1. Hipótese em que a reclamante começou a trabalhar para o Estado de Alagoas sem a prévia aprovação em concurso público, ou seja, irregularmente, e assim permaneceu por mais de 20 (vinte) anos. Não se trata, portanto, de contratação temporária mediante lei especial.*

*2. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso tal, por não ocupar a funcionária cargo público, a relação entre ela e o poder público é disciplinada pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e não por normas estatutárias, competindo, portanto, à justiça especializada o julgamento da lide.*

*3. Agravo regimental improvido”.*

Logo, se o regime jurídico não é o estatutário, mas o celetista, uma vez que não existe no nosso ordenamento jurídico, por força do princípio constitucional da proteção, trabalhador sem proteção social, forçoso concluir que a competência deveria ser sempre da Justiça do Trabalho.

Enfim, não era diversa a orientação dominante na jurisprudência pacífica do próprio Tribunal Superior do Trabalho:

**“RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que é competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar dissídios individuais decorrentes de relação de emprego havida com ente público, ainda que a contratação tenha sido posterior ao advento da Lei 8112/90, desde que a admissão do empregado tenha sido efetuada antes da vigência da Lei 8745/93, que regulamentou o art. 37, IX, da Constituição Federal. Inteligência do art.114 da Constituição Federal. [...] No caso de que se trata, depreende-se das razões expostas pelo E. Tribunal a quo que o autor foi contratado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, muito embora a contratação tenha se verificado após o advento da Lei 8112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único. A relação estabelecida entre as partes foi de caráter contratual. O reclamante na presente ação postulou parcelas decorrentes do contrato de trabalho que foi celebrado e se desenvolveu nos moldes da CLT. Sendo da Justiça do Trabalho, por força do disposto no art. 114 da Constituição Federal, a competência para apreciar e julgar dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público, rejeita-se a preliminar argüida pela União” (TST, RR 437.892/98.2, rel. Juiz Convocado ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, j. 03-09-2003, in DJ 26-09-2003 — g.n.).**

**“CONTRATAÇÃO PARA ATENDER NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO REGIDA PELA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho tem competência material para julgar lides decorrentes da contratação por tempo determinado para atender excepcional interesse público, efetuada nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, antes da vigência da Lei nº 8745/93, que regulamentou o art. 37, IX, da Constituição Federal”** (TST, RR, Min. VANTUIL ABDALA, in DJ 21-09-2001 — g.n.).

Tal entendimento vinha carreando ganhos sensíveis para a classe dos empregados públicos, sejam contratados irregularmente, seja contratados por prazo determinado (naturalmente mais *vulneráveis* que os outros, que se beneficiam com o *princípio da continuidade da relação de emprego* e, nos termos da Súmula n. 390, I, do C.TST, podem até mesmo adquirir a *estabilidade* do artigo 41, *caput*, da CRFB), ante a simplicidade das formas, a celeridade dos ritos e a própria efetividade das execuções, todas marcas indelévels dos procedimentos que tramitam perante a Justiça do Trabalho (inclusive na comparação direta com as Justiças estaduais e, notadamente, com a Justiça Federal comum).

Além disso, por serem as contratações na administração pública, notadamente as por prazo determinado do artigo 37, IX, da CRFB, um palco privilegiado para *fraudes* contra o princípio da acessibilidade à função pública mediante concursos (artigo 37, II, da CRFB) — por permitir ao administrador público, entre outras coisas, desonerar-se das despesas com certames públicos e até mesmo com rescisões contratuais, bastando para isso contratar sem concurso público, para atender a alegadas «necessidades temporárias de excepcional interesse público», trabalhadores destinados a serviços públicos permanentes (educação, transportes, segurança pública, etc.) ou para ocupação de supostos cargos em comissão fora das hipóteses previstas no inciso V do art. 37. da CRFB —, a fixação da competência da Justiça do Trabalho para dissídios dessa natureza vinha permitindo, no plano coletivo, a ação rápida e definitiva do *Ministério Público do Trabalho* (que, mediante inquéritos civis, termos de ajustamento de conduta e/ou ações civis públicas, desbaratava os esquemas fraudulentos e resguardava os direitos sociais dos cidadãos diretamente prejudicados, fazendo cessar a sangria irregular do erário e restabelecendo a ordem pública e os bons princípios).

Entretanto, com a decisão exarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIn n. 2135 (MC), em maio de 2007, esse quadro de consolidação jurisprudencial sofreu radical alteração.

Em medida cautelar, o Excelso Pretório *suspendeu*, por maioria, a vigência do artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação dada pela EC n. 19/98. A norma, questionada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), eliminava a exigência do Regime Jurídico Único e dos planos de carreira para os servidores da Administração Pública Federal, das autarquias e

fundações públicas. Com a decisão, voltou a vigorar, em tese, a redação anterior do precitado artigo, o que inclui a regra do *regime jurídico único* para os servidores públicos, em todas as esferas da Federação.

Com isso, sendo certo que praticamente *todos os entes federativos* — União, Estados, Distrito Federal e Municípios — possuem quadros de pessoal fixo regidos por *lei própria* (= *regime estatutário*), prenuncia-se uma inflexão inesperada na linha de pensamento jurisprudencial, para que se entenda que *todos os servidores públicos* pertençam necessariamente ao *regime estatutário* (dada a regra do regime jurídico único), ainda quando concretamente sujeitos às normas da Consolidação das Leis do Trabalho ou contratados irregularmente, sem que tenha existido ato regular de investidura pelo desvirtuamento ao disposto nos incisos II, V e IX do art. 37, da CRFB.

Assim é que, recentemente (18.03.2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar ação civil pública que questionava o desvirtuamento da contratação temporária no Estado do Amazonas, ao argumento de que não cabe à Justiça do Trabalho manifestar-se sobre questões que envolvam *questão trabalhista* envolvendo servidores públicos em geral, independentemente de como e quando se deu a contratação.

Vale anotar que nesta ação civil pública, a contratação temporária se deu na forma de contrato temporário de trabalho, porém, sem a observância do disposto no inciso IX do art. 37, da CRFB, pois 7.000 (sete mil) trabalhadores foram admitidos sob esta rubrica, sem que estivesse presente o requisito de necessidade temporária de excepcional interesse público, impedindo que mais de 3.000 (três mil) trabalhadores aprovados em concurso público e que só aguardam a nomeação, sejam regularmente investidos no cargo.

Posteriormente, sob o mesmo fundamento, o Pretório Excelso suspendeu também ação civil pública que questionava as transferências de servidores públicos de Santa Catarina em órgãos do Estado, ajuizada pelo órgão local do Ministério Público do Trabalho.

Impende ressaltar que, na espécie, o Ministério Público do Trabalho estimava em cerca de 600 o número de funcionários públicos do Estado de Santa Catarina que já haviam se beneficiado com a "transposição" de cargos em órgãos do governo, entre os anos de 2005 e 2008, com aumentos reais de salário de até 654%.

Suspensa a ação, diante da nova inteligência jurisprudencial a respeito das competências materiais da Justiça do Trabalho (especialmente após a repriminção da redação original do artigo 19 da CRFB), perpetuar-se-á o descalabro administrativo e o enriquecimento sem causa às expensas do patrimônio público, em exemplo eloqüente do que se esclarecia há pouco: os ritos céleres e o superávit de efetividade inerentes à Justiça do Trabalho — e, por extensão, aos órgãos do Ministério Público do Trabalho — deixarão de se aplicar a tais hipóteses, com vastos prejuízos para a ordem social e a moralidade administrativa.

Encaminha-se, portanto, uma exegese que, na prática, irá *esvaziar* a segunda parte do inciso I do artigo 114 da CRFB (“[...] *abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados [...]*”), acometendo todos os dissídios dessa natureza a órgãos judiciários já açodados e historicamente mais lentos e burocráticos, com o comprometimento dos ideais que nortearam a Reforma do Judiciário.

Com efeito, todo compromisso da Reforma do Judiciário foi voltado a qualidade da prestação jurisdicional, mais especificamente com o princípio da tempestividade da tutela jurisdicional. Donde se conclui que, a justificativa para a ampliação da competência da Justiça do Trabalho não se traduz em um simples redimensionamento da jurisdição estatal, mas, ao contrário, tem por mira oferecer ao jurisdicionado uma estrutura judiciária capaz de solucionar mais rapidamente a demanda levada a Juízo.

E essa maior agilidade da Justiça do Trabalho decorre justamente de sua especialização, uma vez que tem um procedimento menos complexo que o estabelecido no Processo Civil e porque o magistrado trabalhista detém uma natural vocação para atuar nessa seara do direito que envolve o trabalho humano.

Daí, para evitar o retrocesso, propõe-se a presente emenda, para **(a)** reafirmar a competência material da Justiça do Trabalho para todos os dissídios derivados de *emprego público* (i.e., de vínculos contratuais regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho), sem prejuízo da competência para os dissídios estatutários que, nos termos da liminar expedida na ADIn n. 3395/2005 (Min. NELSON JOBIM), pertence à Justiça Federal comum e às Justiças estaduais; e **(b)** para afirmar a competência material da Justiça do Trabalho em todos os casos em que não haja a regular investidura em cargo ou emprego público, pela inobservância do disposto nos incisos II, V e IX do art. 37, da CRFB, e independentemente dos regimes jurídicos a que se sujeitem os trabalhadores assim contratados (estatutários, celetistas ou mesmo híbridos — o que, diga-se, é a regra na esmagadora maioria dos Municípios brasileiros).

Com isso, resguarda-se a serventia de um processo rápido e eficiente, a bem das salvaguardas dos direitos sociais e da moralidade administrativa, independentemente dos rumos que a ADIn n. 2135 — referente à EC n. 19/98 e ao chamado regime jurídico único — venha a tomar no futuro.

Sala de Sessões, em de 2008

EDUARDO VALVERDE  
Deputado Federal PT-RO