

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: O JULGAMENTO DISSÍDIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS E SUAS IMPLICAÇÕES

Renato Arruda Rocha Monteiro

Curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Gilson Alves

RESUMO

Este trabalho tem por objeto o estudo da competência material constitucional da Justiça do Trabalho para julgar ações dos servidores públicos estatutários. Para tanto, foram utilizadas como fontes de pesquisa a jurisprudência, a doutrina e a legislação, pertinentes. Os resultados demonstram as consequências práticas da adoção do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Palavras-chaves: Direito do Trabalho, servidores públicos estatutários, acesso à justiça, competência.

INTRODUÇÃO

A competência material da Justiça do Trabalho é tema disciplinado pela Carta da República Federativa do Brasil de 1988. Dentre as atribuições jurisdicionais daquela Justiça especializada, o constituinte originário, - e também o reformador, conforme veremos a seguir -, declarou a respectiva competência para enfrentar lides entre os servidores públicos estatutários e os respectivos patrões, ou seja, os entes federados e as suas entidades autárquicas. Contudo o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, entendeu que as causas dos *servus publicus* devem, em verdade, serem analisadas pela Justiça comum. Por que o órgão de cúpula do Poder Judiciário contrariou expressamente a vontade do constituinte, que detém legitimidade do povo para elaborar normas? Qual a sua justificativa? Há alguma vantagem na posição adotada? O que pode estar por trás desta decisão pretoriana? É sobre o que pretendemos discorrer nas próximas linhas.

1. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O texto original da Carta Magna, promulgada em 5 de outubro de 1988, tratou a competência da Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

“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.

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça

*do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.*¹

Da leitura do *caput* do dispositivo, podemos verificar o constituinte originário ampliou a competência da Justiça do Trabalho, prevista anteriormente na Carta de 1967, para abranger os dissídios individuais e coletivos dos funcionários estatutários das Administrações Públicas direta e indireta dos entes federados.

Versando sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 492², ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, excluiu a possibilidade do servidor público estatutário reivindicar o direito coletivo por meio da negociação coletiva e do direito à ação coletiva, declarando, em seguida, a inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do artigo 240 da Lei 8.112/90.

No voto condutor, o Relator, Ministro Carlos Velloso, concluiu pela não aplicabilidade do direito do coletivo em face da violação ao regime jurídico único dos servidores estatutários e ao art. 37, da Carta Magna³. Lembrou, ainda, o Exmo. Ministro o precedente daquele Tribunal no julgamento, no dia 15/3/1989, do CJ 6.829-8/SP de relatoria do Ministro Octavio Gallotti que reconheceu a competência da Justiça comum estadual para julgamento de ação movida por servidor municipal.

Ora, numa análise perfunctória que nos é dada a fazer, em nenhum momento o Constituinte trouxe que o artigo 37 consiste num rol taxativo de direitos dos servidores e obrigações dos administradores, sendo, a nosso sentir, mero rol exemplificativo. Tampouco afirme-se que a relação do servidor público resume-se a uma mera disposição contratual ou negocial, posto que da referida relação verificamos vários institutos como jornada de trabalho, previdência,

¹ CONSTITUIÇÃO DE 1988, Publicação original – Legislação Informatizada. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 13/9/2014.

² “CONSTITUCIONAL. TRABALHO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÕES DOS SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS. C.F., ARTS. 37, 39, 40, 41, 42 E 114. LEI N. 8.112, DE 1990, ART. 240, ALINEAS “D” E “E”. I - SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS: DIREITO A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A AÇÃO COLETIVA FRENTE A JUSTIÇA DO TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.112/90, ART. 240, ALINEAS “D” E “E”. II - SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS: INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DOS SEUS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALINEA “e” DO ART. 240 DA LEI 8.112/90. III - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.” (ADI 492 / DF. Relator Ministro Carlos Velloso. J. 12/11/1992)

³ Inteiro teor do julgamento da ADI 492/DF de Relatoria do Ministro Carlos Velloso. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382> acesso em 14/9/2014

subordinação, pessoalidade, salário, habitualidade, direitos sindicais, entre vários outros, ensejando uma verdadeira relação trabalhista, ainda que não regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Ressalte-se que o Pretório Excelso não estava somente decidindo a inconstitucionalidade de dispositivos de uma lei federal, como também estava se insurgindo contra a literalidade do próprio *caput* do art. 114 da Carta Maior que havia conferido expressamente os direitos ora retirados.

Outrossim, o poder constituinte derivado reformador confirmou a posição do constituinte originário quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, também conhecida como Reforma do Poder Judiciário. Isso porque a redação que era da cabeça do artigo 114 foi transportada para o inciso I do referido artigo. Assim, mesmo com a reiterada posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não poderia o funcionário público valer-se da Justiça do Trabalho, o constituinte novamente trouxe essa liberdade.

Abrimos aqui um parêntesis para destacar a importância da EC nº 45/04 para a Justiça do Trabalho. Além da criação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), que tem a função de supervisionar as funções administrativas, orçamentárias, financeiras e patrimoniais desta Justiça especializada e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) para auxílio dos juízes, observamos a ampliação sobremaneira do rol das respectivas competências. Dessa forma, temas como danos morais decorrentes da relação de trabalho, ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores, execução das contribuições sociais e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho foram introduzidos abarcando todos os conflitos decorrentes relações laboral, não se limitando à relação de emprego.

Embora o inciso I do art. 114, com redação resgatada do extinto *caput*, seja claro da possibilidade dos estatutários ajuizarem ação na Justiça do Trabalho, novamente posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam

oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça comum. Interpretação do art. 114, I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. (...) O disposto no art. 114, I, da CF não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária." (ADI 3.395-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 5-4-2006, Plenário, DJ de 10-11-2006.) Vide: ACO 2.036, rel. min. Luiz Fux, decisão monocrática, julgamento em 22-2-2013, DJE de 28-2-2013; Rcl 6.568, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 21-5-2009, Plenário, DJE de 25-9-2009.

No mesmo sentido, convergiu o julgado, no Recurso Extraordinário 573.202, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, que retratou o entendimento de que *“compete à Justiça comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988”*.⁴

Bem assim, impende destacar que a Corte Suprema aplicou o mesmo posicionamento para o servidor público temporário, o qual guarda relação jurídico-administrativa para com o ente público.⁵

Ressaltamos que a posição do Supremo Tribunal Federal refere-se somente aos servidores públicos estatutários e temporários. Diferentemente, os servidores públicos submetidos ao regime celetista, estes sim, podem acessar a Justiça laboral para discutir suas demandas trabalhistas. Tratando deste tema trazemos a contribuição de Carlos Henrique Bezerra Leite:

“O trabalhador eventual e o servidor público investido em cargo público (estatutário), de provimento efetivo ou em comissão, embora subordinados,

⁴ RE 573.202, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 21-8-2008, Plenário, DJE de 5-12-2008, com repercussão geral. No mesmo sentido: RE 677.913-ED, rel. min. Cármen Lúcia, julgamento em 25-9-2012, Segunda Turma, DJE de 10-10-2012; Rcl 7.633-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 17-9-2010.

⁵ Rcl 4.872, Rel. p/ o ac. Min. Menezes Direito, julgamento em 21-8-2008, Plenário, DJE de 7-11-2008. No mesmo sentido: Rcl 7.126-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-6-2012, Plenário, DJE de 1º-8-2012; Rcl 7.157-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 17-2-2010, Plenário, DJE de 19-3-2010; Rcl 4.045-MC-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 14-10-2009, Plenário, DJE de 19-3-2010; Rcl 5.924-AgR, Rcl 7.066-AgR e Rcl 7.115-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-9-2009, Plenário, DJE de 23-10-2009; Rcl 7.028-AgR e Rcl 7.234-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 16-9-2009, Plenário, DJE de 16-10-2009; Rcl 6.568, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 21-5-2009, Plenário, DJE de 25-9-2009; Rcl 4.489-AgR, Rcl 4.012-AgR e Rcl 4.054-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 21-8-2008, Plenário, DJE de 21-11-2008; Rcl 5.381, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-3-2008, Plenário, DJE de 8-8-2008. Vide: Rcl 5.954, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 2-6-2010, Plenário, DJE de 22-10-2010; Rcl 7.039-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2-4-2009, Plenário, DJE de 8-5-2009.

também estão excluídos da proteção do direito material do trabalho; contudo, a Justiça do Trabalho passou a ser, por força da EC no 45/2004, que inseriu o inciso I no art. 114 da CF, competente para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho entre os primeiros e os respectivos tomadores de seus serviços, como já foi dito em outra parte deste livro. Todavia, por força da ADI 3.395, o STF não admite a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações propostas por servidores estatutários ou submetidos a regime administrativo/institucional.

O servidor público investido em emprego público, também chamado de “celetista”, é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, observadas algumas ressalvas previstas na Constituição Federal de 1988. A relação jurídica que o vincula à Administração Pública é de natureza empregatícia, razão pela qual a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os conflitos que surgem dessa relação encontra-se albergada no próprio inciso I do art. 114 da CF.”⁶

Apenas a título de lembrança trazemos que o julgamento da ADI 3684 analisando os incisos I, IV e IX afastou qualquer interpretação no sentido de admitir que a Justiça do Trabalho seja competente para o julgamento de ações penais⁷.

Por que o órgão de cúpula do Poder Judiciário houve por derrogar a eficácia do dispositivo de acesso dos servidores estatutários à Justiça do Trabalho e ao direito coletivo? A resposta técnica já temos, qual seja a ampla alegação de violação ao regime jurídico único e ao artigo 37 da Lei Maior. Mas será que é só isso mesmo? O que está por trás desta decisão? Há algum cunho político – extra técnico – na referida decisão? Por que negar algo que fora conferido pelo próprio Constituinte que, *mutatis mutandis*, é quem detém a legitimidade conferida pelo povo para elaborar normas fundamentais?

Para responder essas perguntas, precisamos, *a priori*, entender o que é verdadeiramente o Supremo Tribunal Federal e o que a Justiça do Trabalho tem que a Justiça comum não tem.

A uma, ante a forma de escolha dos magistrados, podemos concluir que o Supremo Tribunal Federal é um órgão político. Isso não equivale dizer que não é um órgão imparcial. Aliás, durante a sua história, o Supremo já demonstrou

⁶ Leite, Carlos Henrique Bezerra. Manual de processo de trabalho. São Paulo: Atlas, 2014.

⁷ “COMPETÊNCIA CRIMINAL. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incs. I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC nº 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito *ex tunc*. O disposto no art. 114, incs. I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional nº 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais.” (MC na ADI 3684. Relator Ministro Cezar Peluso. J. 01/2/2007)

que pode suportar a pressão política e decidir com notável imparcialidade com, v.g., os julgamentos do ex-Presidente Collor, que culminou na absolvição do processo criminal em face do ex-Presidente, e a famosa Ação Penal 470 que ensejou na condenação de vários aliados da base Governista, mesmo que o referido partido governista tenha indicado a grande maioria dos ministros que iniciaram o referido julgamento.

O processo de escolha de Ministro da mais alta Corte do Judiciário está disciplinado na nossa Carta Maior. Com efeito, nos termos do artigo 101 da Magna Carta, a Corte se comporá de onze ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Observe-se que, em sua história, o Supremo já teve um médico como Ministro, tendo em vista não ser um requisito objetivo o bacharelado em Direito. Após a escolha, há ainda a sabatina no Senado Federal.

Frise-se que nossa crítica não está no processo de escolha do magistrado em si, mas no grau de liberdade e, portanto, possível influência do Chefe de um Poder sobre um órgão independente. A nosso sentir, muito melhor teria agido o constituinte caso tivesse também aqui estabelecido as listas tríplices, como ocorre no processo de escolha dos demais magistrados. Em nossa opinião, poder-se ia, ainda, dividir as vagas dos Supremo para serem distribuídas entre os Tribunais Superiores – Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça e Superior Tribunal Militar; o Tribunal Superior Eleitoral não entraria, por não ter quadro próprio. Dessa forma, se manteria o processo de escolha, mas os magistrados que poderiam concorrer seriam magistrados já atuantes nas justiças comum e especializada, ou seja, em última análise, estaria possibilitando que Magistrados mais experimentados e já atuantes nas respectivas áreas pudessem concorrer aos cargos na Cúpula, o que poderia trazer uma boa contribuição para a jurisprudência daquela Corte.

A duas, deve-se discutir no que a Justiça do Trabalho se sobressai à Justiça comum.

Imperiosamente, devemos citar a celeridade processual. Em regra, as decisões interlocutórias da Justiça do Trabalho são irrecorríveis, as audiências são unas,

os depósitos recursais são caros, enfim há vários mecanismos que tornam aquela Justiça mais célere. Desta forma, ao se impossibilitar que o servidor público acesse esta Justiça, o primeiro percalço que encontrará será a morosidade da Justiça comum.

Segundamente, as fontes do Direito do Trabalho. A diferença não está na fonte em si, mas na hierarquia das fontes. No Direito do Trabalho, a hierarquia das normas não é tão rígida como na Justiça comum. Naquela, deve ser aplicado sempre que possível o princípio da norma mais favorável, beneficiando a parte mais fraca da relação jurídico-processual trabalhista, no caso o empregado.

Nas palavras de Ricardo Resende:

“o critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do objetivo maior do Direito do Trabalho, que é o reequilíbrio das relações sociais (norma mais favorável). O vértice da pirâmide não será, portanto, necessariamente a CRFB ou a lei, e sim a norma mais favorável ao empregado.

(...)

Entretanto, tal critério encontra limites nas normas proibitivas oriundas do Estado, assim consideradas aquelas normas imperativas, cogentes, que não deixam margem à atuação individual de seus destinatários”⁸

Outrossim, temos a parte principiológica da área laboral. Assim, dificilmente verificaremos a presença, na Justiça comum, de julgados utilizando os princípios da proteção, primazia da realidade, o próprio princípio da norma mais favorável, entre outros.

Destarte, inegável reconhecer que o entendimento pretoriano prejudicou e muito os servidores públicos. Na prática, o fato do desacesso à Justiça do Trabalho, implica que o *servus* não tenha direitos laborais reconhecidos como a equiparação salarial, reajustes periódicos ou data-base, acordos e convenção coletivas, entre outros.

Como exemplo, gostaríamos de citar o caso dos servidores públicos da Justiça Federal. O plano de cargos e salários daqueles servidores foi disciplinado pela Lei 11.416 de 15 de dezembro de 2006. Peguemos por exemplo o cargo de

⁸ RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho esquematizado – 4ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

analista judiciário, cujas atribuições estão relacionadas a “*atividades de planejamento; organização; coordenação; supervisão técnica; assessoramento; estudo; pesquisa; elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade;*”⁹. Conforme o “Anexo II” daquela norma, o salário do analista judiciário consistia no valor nominal de vencimento básico no inicial de R\$ 4.367,68 (quatro mil, trezentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos) e o final, com quinze anos de progressão, R\$ 6.957,41 (seis mil, novecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e um reais). A esse valor é somada uma gratificação de atividade judiciária – GAJ, a título de reajuste parcelado, na ordem de 33% (trinta e três por cento) a partir de 1º de junho de 2006, 36% (trinta e seis por cento) a partir de 1º de dezembro de 2006 e 39% (trinta e nove por cento) a partir de 1º de julho de 2007, índices não cumulativos. Além da referida gratificação, é adicionada o auxílio-alimentação e auxílio-transporte, em alguns casos.

Em outras palavras, um analista judiciário que estivesse em final de carreira, ou seja, com mais de 15 (quinze) anos de efetivo exercício naquela carreira, em 1º de julho de 2007 recebia a título de remuneração bruta: R\$ 6.957,41 + 39% (GAJ) + R\$ 590,00 (auxílio-alimentação) totalizando um valor nominal de R\$ 10.290,79 (dez mil, duzentos e noventa reais e setenta e nove centavos). Apenas por amor ao debate, não nos olvidemos do corte de 27,5% de IR e 11% sobre o total (não há teto no regime próprio) a título de previdência.

Ocorre que esse mesmo analista judiciário recebeu esse mesmo salário de 1º de julho de 2007 até 1º de janeiro de 2013, quando foi concedido um pequeno reajuste no vencimento básico a todos os servidores federais, em virtude de várias greves que o Governo Federal enfrentou no ano de 2012. Ou seja, o analista judiciário ficou cinco anos e meio sem um único centavo de reajuste salarial. Isso porque, enquanto a iniciativa privada repõe anualmente as perdas para a inflação das remunerações de seus trabalhadores, o Governo Federal simplesmente fecha os olhos para o art. 37, X, da Constituição da República, *in verbis*:

⁹ Lei 11.416/2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11416.htm, Acesso em 14/9/2014.

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

(...)

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, **observada a iniciativa privativa** em cada caso, **assegurada revisão geral anual**, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”* (grifos nossos)

Compulsando o sítio do Banco Central do Brasil, temos a calculadora do cidadão no qual podemos observar a evolução dos índices oficiais da inflação. Assim, ao considerarmos o período de 1º de julho de 2007 a 1º de janeiro de 2013, considerando o IPC-A e o IGPM, temos um valor acumulado de 36,11% e 45,06%, respectivamente. E essas foram as perdas que o trabalhador público teve que suportar nesse longo período. Observe-se que o reajuste concedido pela Lei 12.774 de 28 de dezembro de 2012, não repôs nem mesmo a inflação do ano de 2012, ou seja, o servidor do Poder Judiciário está cada vez mais distante de receber o que, proporcionalmente, recebia em 1º de julho de 2007.

Curiosamente, enquanto há um achatamento das remunerações do Poder Judiciário – incluindo as dos magistrados - fenômeno inverso aconteceu e acontece com outras categorias. Por exemplo, temos o analista legislativo do Senado Federal. No ano de 2011, enquanto o analista judiciário, com quinze anos de serviço, percebia os mesmos de R\$ 10.290,79 (dez mil, duzentos e noventa reais e setenta e nove centavos) pagos a título de remuneração final da categoria, o Senado Federal abriu concurso remunerando seu analista legislativo com a bagatela **inicial** de R\$ 18.440,64 (dezoito mil, quatrocentos e quarenta reais e sessenta e quatro centavos), vide edital. Impende salientar que não estamos discutindo se os valores nominais são ou não justos. Estamos apenas demonstrando o desrespeito total aos dispositivos constitucionais por parte do Poder Executivo. Observe-se que se trata do mesmo cargo, com mesmos requisitos de aprovação e investidura, mesmas atribuições e mesmo padrão, no caso a União, apenas mudando o Poder ao qual o servidor está vinculado. Questiona-se como pode haver tanta diferença de tratamento entre categorias tão similares? Caberia aqui uma equiparação salarial?

A resposta deve ser positiva. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, conforme já discutimos acima, negou o direito do servidor ajuizar a sua ação de equiparação na Justiça do Trabalho. Dessa forma, o que efetivamente ocorreu foi um cerceamento ao direito do servidor público que, pelos motivos já explicados, não terá seu pleito atendido na Justiça comum, seja ela Federal ou Estadual.

No mesmo sentido, outra situação que não se resolverá é a do técnico judiciário em face do analista judiciário. Em muitos casos, o técnico judiciário acaba realizando o serviço do analista judiciário e, na prática, verificamos que a grande maioria dos técnicos possui nível superior. Desta forma, a contratação de técnicos em detrimento de analistas torna-se mero barateamento da mão de obra pelo Poder Público, novamente observando que a tese da equiparação salarial não venceria no âmbito da Justiça comum. Ademais, ante a adoção dos critérios do Pretório Excelso, não há como o servidor nem mesmo buscar o estrito cumprimento do art. 37, X, da Constituição Federal pelos Governantes.

Em 2 de outubro de 2014, o Supremo em sessão plenária discutiu o RE 565.089, que, em sede de Repercussão Geral, discutia justamente a aplicação do citado art. 37, X da Constituição Federal. O julgamento encontra-se suspenso, ante o pedido de vista do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli, enquanto posicionaram-se a favor da aplicação do dispositivo os Excelentíssimos Ministros Marco Aurélio (Relator), Carmem Lúcia e Luiz Fux e contrário ao dispositivo Gilmar Mendes, Rosa Weber, Luís Barroso e Teori Zavascki.

O Ministro Teori afirmou que o dispositivo apenas exige uma revisão anual dos vencimentos, mas não explicita nenhum índice para fazê-lo, motivo pelo qual o dispositivo não tem, na visão daquele julgador, aplicação imediata. Contrariamente manifestou-se o Ministro Relator, Marco Aurélio, no sentido de que há um índice de inflação oficial definido, portanto deve-se aplicá-lo. Já a Douta Ministra Rosa Weber limitou-se a acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Luís Barroso.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que o Tribunal deve ser consequencialista ao apreciar casos com impacto orçamentário, valendo-se

bastante de direito comparado, evitando-se a posição de legislador, que não compete ao Poder Judiciário.

A *contrario sensu*, na brilhante fundamentação oral de seu voto, em resposta ao que fora defendido pelo Ministro Gilmar, o eminente Ministro Luiz Fux teceu vários argumentos, que merecem retrato. Diz sua Excelência:

*“(...)Há determinadas normas constitucionais que não precisam de intervenção do legislador. Como esta, por exemplo. O que diz a regra? É uma garantia fundamental do servidor a remuneração e subsídios que poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada sempre a revisão geral anual. Então **é um direito subjetivo público do servidor essa revisão geral e anual**. Por outro lado, isto não é uma norma de um decreto, não é uma norma de uma portaria. A portaria do INSS, ofício do Banco Central, tudo entra em vigor imediatamente. A Constituição sempre fica esperando alguma coisa para entrar em vigor, desde 1988. Então, a Constituição tem normatividade suficiente neste particular e ela cria uma obrigação para o Estado. E, quando ela cria essa obrigação para o Estado, **ela, Constituição, é que tem que ser consequencialista e não nós julgadores. É o legislador, constituinte originário, derivado, ordinário, complementar, que tem que ser consequencialista e saber até onde vai chegar aquela previsão que ele lavrou no texto Constitucional. O que não é possível é que no momento atual em que se luta pela supremacia da Constituição e efetividade das normas Constitucionais se transforme essa regra em letra morta**. Qualquer constitucionalista que comenta o dispositivo assenta que é um direito fundamental do servidor essa revisão anual para engendrar o que Vossa Excelência, Ministra Carmem Lúcia, citou no vosso voto, que é um reajuste automático para evitar a defasagem do valor da moeda. E por que eu insisto que esse consequencialismo tem que ser do Poder Legislativo ou de quem dita as regras quando a atividade é do Poder Executivo? É porque, quando votamos a questão dos precatórios, nós também tivemos essa visão catastrófica. Uma visão apocalíptica. E coube ao Ministro Ayres de Britto esclarecer que as distorções dos gastos públicos que geravam com que as obrigações constitucionais fossem pagas num percentual ínfimo em relação aos gastos excepcionais conferidos junto às Secretarias de*

Fazenda impunham que efetivamente essa regra do pagamento prioritário das dívidas do Poder Público e, nesses países evoluídos também não deve existir essa anomalia porque - Ministro Gilmar, Vossa Excelência tem uma experiência bastante grande não só no âmbito nacional quanto no âmbito internacional – o cidadão de alhures é mais conformado porque o dinheiro é bem gasto e essa é a diferença. Agora, **os empregados públicos têm aumento. Os empregados da Petrobrás têm aumento, do BNDES têm aumento. Quem paga a conta é o servidor público e ele não tem aumento.** Num país em que tem uma regra expressa dessa. Há o princípio da igualdade, princípio intrínseco a todas as relações jurídicas. Não é uma questão de equiparar ninguém com ninguém. É uma questão de isonomia. **Todos os empregados públicos têm aumento. O servidor paga a conta e não tem aumento porque ele vai ser o gerador dessa apocalipse que se anuncia. E a verdade é que o desvio dos gastos orçamentários é que faz com que realmente numa postura consequencialista se possa ter uma catástrofe.** Mas até que ponto vamos sacrificar a efetividade das normas constitucionais. Quero me valer de uma lição sempre atual, sempre enérgica, sempre contundente do nosso decano que faço questão de invocar, pela beleza plástica, pela profundidade, pela coerência e pela correspondência daquilo que se chama hoje, denomina-se hoje, de sentimento constitucional, vontade constitucional. Diz sua Excelência: ‘O Supremo Tribunal Federal, considerada a dimensão política da jurisdição constitucional que se acham investidos os órgãos do Poder Judiciário tem enfatizado que os juízes e tribunais não podem demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivas as determinações constantes do texto constitucional, inclusive aquelas fundadas em normas de conteúdo pragmático’ e essa norma não tem conteúdo pragmático. Esta norma é definidora de direitos e de deveres. Não discordo que a aplicação há de servir de paradigma para outros casos. Mas **a verdade é que, se o Supremo Tribunal Federal fizer valer a efetividade das normas constitucionais, algumas serão recolocadas no seu devido lugar. Por que o legislador constitucional não pensou antes de colocar essa regra aqui? Eu acho que nós é que estaremos sendo legisladores se nós dissermos aquilo que não é vontade do Legislativo originário. O constituinte originário escolheu isso! E nós é que vamos dizer que isso é**

inconstitucional? Não é inconstitucional! Esta regra não é inconstitucional! O que há é um estado de inconstitucionalidade por omissão porque ainda não se fez nada em relação a isso. Eu trago inúmeras passagens que vou juntar no voto, inúmeras passagens do nosso decano, no sentido dos direitos fundamentais fixados na Constituição Federal, citando José Carlos Vieira de Andrade e outras passagens de uma virtude singular que nos conclama a não aferir esse enchimento constitucional de fora para dentro, mas de dentro para fora. Eu era ainda do Superior Tribunal de Justiça quando, assistindo a TV Justiça, me impressionei com uma frase da Ministra Carmem Lúcia: 'nós somos juízes da Constituição'. Vossa Excelência usou esta expressão. E é diferente. Eu, como juiz de carreira, era juiz da legislação infra constitucional. E tudo deriva da Constituição Federal. **O Brasil, no meu modo de ver, prefere ser o país das desigualdades. O servidor público paga a conta.** Apesar de, de maneira ornamental, inicia o preâmbulo da constituição dizendo que nós prometemos como ideário da nação ter uma sociedade justa, solidária com erradicação das desigualdades. Imagina se isso é uma sociedade justa, solidária e que erradica as desigualdades. **Entendo que efetivamente ser consequencialista para negar vigência a uma norma constitucional derivada do Poder Constituinte originário faz com que o Supremo se coloque na posição de legislador como se houvesse um arrependimento eficaz que não cabe a nós. Cabe ao poder constituinte derivado. Faça uma emenda constitucional! Faça alguma coisa! Mas não encoste o Supremo Tribunal na parede para que ele diga que o inciso décimo não tem normatividade suficiente.** Com esse fundamento, Senhora Presidente, eu peço vênias à divergência¹⁰. (grifos nossos)

Concordamos em gênero, número e grau com a defesa do Magistrado. Apenas corrigimos a parte final que, em verdade, por sua Excelência, foi dado provimento ao recurso, acompanhando o eminente relator.

CONCLUSÃO

¹⁰ Pleno - Julgamento sobre revisão anual em vencimentos é suspenso. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=_xp1MsaKFas. Acesso em 16/11/2014.

As posições adotadas pelo Supremo Tribunal Federal, referentes à competência material da Justiça do Trabalho para não conhecer das demandas dos servidores públicos estatutários, além de contrariar diretamente a vontade do constituinte, indiretamente do próprio povo, titular do poder, ensejam numa situação que os Governantes comentam arbitrariedades, transformando essa categoria numa subclasse de trabalhadores, com direitos trabalhistas cerceados. O impedimento da realização de alcance dos direitos é tamanho que questiona-se se a posição do Pretório Excelso teve intenção a análise técnica da questão ou outra motivação qualquer, quiçá política. Em todo caso, os servidores públicos foram marginalizados e seus direitos laborais mitigados, posto que enquanto não for seguida a Carta Maior, não haverá que se falar da real existência do Estado Democrático de Direito. Como diria o ilustríssimo cantor, falecido, Renato Russo *“Ninguém respeita a Constituição, mas todos acreditam no futuro da nação. Que país é esse?”* (sic). Que país é esse que nem a maior instrução normativa legítima vigente é observada? Temos que trabalhar para mudar esse quadro.

REFERÊNCIAS

CONSTITUIÇÃO DE 1988, Publicação original – Legislação Informatizada. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 13/9/2014.

Inteiro teor do j. da ADI 492/DF de Rel. do Min. Carlos Velloso. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>. Acesso em 14/9/2014.

Lei 11.416/2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11416.htm. Acesso em 14/9/2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Manual de processo de trabalho. São Paulo: Atlas, 2014.

RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho esquematizado – 4ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.