

VOTO

1. Da análise dos autos, observo tratar-se de ação ajuizada no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual por servidoras públicas do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, regidas pelo regime celetista, em que se pleiteia recálculo de quinquênios sobre os vencimentos integrais. A demanda busca fundamento em normas de direito administrativo, quais sejam, a Lei nº 10.261/1968, do Estado de São Paulo, que institui o regime jurídico dos funcionários públicos civis daquele ente federativo, e o art. 129 da Constituição Estadual. Portanto, apesar de a relação entre os empregados e o Poder Público ser regida pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a demanda não tem como causa de pedir ou pedido os direitos previstos na legislação trabalhista.

2. A questão controvertida diz respeito ao critério a ser utilizado na definição da competência para julgar ação proposta por servidor público submetido ao regime da CLT, em que se pleiteia prestação de natureza administrativa.

3. Ao apreciar a ADI 3.395, Rel. Min. Alexandre de Moraes, o Supremo Tribunal Federal confirmou a medida cautelar anteriormente deferida e decidiu que o art. 114, I, da Constituição, na redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, deve ser interpretado no sentido de excluir da competência da Justiça do Trabalho causas instauradas entre o poder público e servidores a ele vinculados por relação jurídica de natureza estatutária. Prevaleceu o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para as causas que versam sobre matérias oriundas da relação de trabalho em sentido estrito, o que não abrange relações jurídico-estatutárias, típicas do direito administrativo. Confira-se a ementa desse julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART.114, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EXPRESSÃO “RELAÇÃO DE TRABALHO”. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DAS AÇÕES ENTRE O PODER PÚBLICO E SEUS SERVIDORES. PRECEDENTES. MEDIDA

CAUTELAR CONFIRMADA. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. O processo legislativo para edição da Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, é, do ponto de vista formal, constitucionalmente hígido.

2. A interpretação adequadamente constitucional da expressão “relação do trabalho” deve excluir os vínculos de natureza jurídico-estatutária, em razão do que a competência da Justiça do Trabalho não alcança as ações judiciais entre o Poder Público e seus servidores.

3. Medida Cautelar confirmada e Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 3.395, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 15.04.2020)

4. Ocorre que há diversas hipóteses nas quais a Administração Pública direta ou indireta é autorizada a adotar o regime celetista de pessoal. Vejamos algumas dessas hipóteses.

5. Em sua redação originária, o art. 39, *caput*, da Constituição exige que se estabeleça “regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”. A redação desse dispositivo foi alterada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que eliminou tal exigência, passando a ser possível a contratação pela CLT. A eficácia dessa alteração do texto constitucional foi suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que ressaltou, contudo, a validade de leis editadas durante o período em que a nova redação produziu efeitos (ADI 2.135-MC, redatora do acórdão Min. Ellen Gracie, j. em 09.08.2007). Portanto, no período entre a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998 e a concessão da medida cautelar por esta Corte, diversos entes federados editaram leis locais, submetendo seus servidores ao regime jurídico da CLT, normas que permanecem válidas.

6. A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as demandas que envolvam vínculos celebrados com a Administração Pública após a Constituição de 1988, sob regime celetista previsto expressamente em lei local editada dentro do período de vigência da redação dada ao art. 39, *caput*, da CF, pela EC nº 19/1998. Nesse sentido: Rcl 43.261-AgR, Rel. Min. Edson Fachin; Rcl 44.988-AgR e 41.983-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes; Rcl 43.125-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber; Rcl 44.896-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Rcl 45.035-AgR e 44.276-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; Rcl 44.570-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio.

7. Destaco, também, o regime de pessoal praticado no Estado de São Paulo. Na ADI 5.615, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 29.05.2020, o STF afirmou que, na Administração direta, autárquica e fundacional, a expressão “regime jurídico único” constante do art. 39, *caput*, da Constituição Federal, não pretendeu impor, necessariamente, a adoção do regime estatutário. Portanto, “compete a cada Ente federativo estipular, por meio de lei em sentido estrito, o regime jurídico de seus servidores, escolhendo entre o regime estatutário ou o regime celetista”, sendo indispensável a edição de lei específica com essa finalidade. Considerou, ainda, que a Lei estadual nº 10.261/1968, que dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos civis do Estado, não pode ser considerada como norma instituidora do regime jurídico único, pois editada antes da Constituição de 1988. Com isso, foi mantida a validade das Leis Complementares Estaduais nos 1.074/2008 e 1.202/2013, que criaram empregos públicos na Universidade de São Paulo, autarquia de regime especial e, portanto, pessoa jurídica de direito público[1].

8. Além disso, no julgamento conjunto das ADC 36, ADI 5.367 e ADPF 367, de red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. em 08.09.2020, o STF afirmou a constitucionalidade da legislação que permite a contratação no âmbito dos Conselhos Profissionais sob o regime celetista[2].

9. Por fim, os empregados públicos admitidos pelas entidades da Administração Pública indireta com personalidade jurídica de direito privado submetem-se, necessariamente, ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesses casos, não há qualquer divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações que versem sobre questões decorrentes do contrato de trabalho.

10. Desse modo, apesar de o caso concreto versar sobre servidores públicos submetidos à CLT contratados por entidade da Administração Pública indireta, dotada de personalidade jurídica de direito público, a tese a ser firmada neste precedente aplica-se a todas as contratações do Poder Público regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. O pressuposto da controvérsia em análise é, portanto, a existência de um contrato de trabalho regido pela CLT. Nesses casos, consoante exposto, a jurisprudência do STF afirma a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho.

11. Disso não decorre, contudo, que toda e qualquer controvérsia relacionada ao contrato de trabalho deva ser submetida à Justiça do Trabalho. É o caso, por exemplo, da greve de servidores públicos celetistas da administração direta, autarquias e fundações de direito público, cujo julgamento sobre eventual abusividade é de competência da Justiça Comum, consoante definido no RE 846.854, paradigma do tema 544 da repercussão geral:

Ementa: CONSTITUCIONAL. DIREITOS SOCIAIS. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA LEGALIDADE DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS. JUSTIÇA COMUM. FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. É competência da justiça comum, federal ou estadual, conforme o caso, o julgamento de dissídio de greve promovida por servidores públicos, na linha do precedente firmado no MI 670 (Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2008).

2. As Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, CF), pelo que se submetem às restrições firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 654.432 (Rel. Min. EDSON FACHIN, redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 5/4/2017).

3. A essencialidade das atividades desempenhadas pelos servidores públicos conduz à aplicação da regra de competência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no MI 670, mesmo em se tratando de servidores contratados pelo Estado sob o regime celetista.

4. Negado provimento ao recurso extraordinário e fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A Justiça Comum Federal ou Estadual é competente para julgar a abusividade de greve de servidores públicos celetistas da administração direta, autarquias e fundações de direito público”. (RE 846.854, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 01.08.2017)

12. Nessa oportunidade, o voto do Min. Alexandre de Moraes, redator para acórdão, consignou que “a natureza das atividades efetivamente desempenhadas pela categoria profissional é o elemento preponderante para a definição do regramento aplicável em caso de greve dessa categoria, mesmo na hipótese em que o vínculo com a Administração é regulado pelo Direito do Trabalho”. Concluiu, ao final, pela competência da Justiça

Comum, uma vez que “a análise do prejuízo decorrente da paralisação das atividades realizadas pelos servidores públicos não será influenciada pelo fato de serem servidores celetistas ou estatutários”.

13. Da mesma forma, no RE 655.283 (Tema 606 RG), o STF afirmou a competência da Justiça Comum para processar e julgar demanda ajuizada por empregado público da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), dispensados em virtude de aposentadoria espontânea. O empregado buscava ver garantido o direito à reintegração, bem como a cumulatividade de proventos com vencimentos. A corrente vencedora destacou que “a natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão”. O acórdão foi ementado nos seguintes termos:

EMENTA Recurso extraordinário. Direito Constitucional. Processual. Administrativo. Tema nº 606 da sistemática da Repercussão Geral. Competência da Justiça Federal. Reintegração de empregados públicos. Empresa de Correios e Telégrafos. (ECT). Dispensa em razão de aposentadoria voluntária. Extinção do vínculo. EC nº 103, de 2019. Cumulação. Proventos e vencimentos. Recurso ordinário não provido.

1. Trata-se, *in casu*, de empregado público da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT) que impetrou mandado de segurança em face de ato mediante o qual o Secretário Executivo do Conselho de Coordenação de Empresas Estatais e do Presidente da ECT determinou o desligamento dos empregados aposentados que se mantinham na ativa, nos termos da MP nº 1523/1996.

2. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação cujo objeto seja a reintegração de empregados públicos dispensados em virtude de aposentadoria espontânea, bem como a cumulatividade de proventos com vencimentos, o que difere, em essência, da discussão acerca da relação de trabalho entre os empregados e a empresa pública, afastando-se a competência da Justiça do Trabalho.

3. Segundo o disposto no art. 37, § 14, da CF (incluído pela EC nº 103, de 2019), a aposentadoria faz cessar o vínculo ao cargo, emprego ou função pública cujo tempo de contribuição houver embasado a passagem do servidor/empregado público para a inatividade, inclusive quando feita sob o Regime Geral de Previdência Social.

4. A mencionada EC nº 103/19, contudo, em seu art. 6º, excluiu da incidência da regra insculpida no § 14 do art. 37 da Constituição Federal as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de

Previdência Social até a data de sua entrada em vigor, sendo essa a hipótese versada nos autos.

5. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A natureza do ato de demissão de empregado público é constitucional-administrativa e não trabalhista, o que atrai a competência da Justiça comum para julgar a questão. A concessão de aposentadoria aos empregados públicos inviabiliza a permanência no emprego, nos termos do art. 37, § 14, da CRFB, salvo para as aposentadorias concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/19, nos termos do que dispõe seu art. 6º.”

6. Recursos extraordinários não providos. (RE 655.283, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 16.06.2021)

14. Por fim, no RE 960.429, a Corte afirmou a competência da Justiça Comum para julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, mesmo nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal. Confira-se a ementa do acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. Tema 992. DIREITO DO TRABALHO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO SOBRE COMPETÊNCIA. ART. 114, INCISO I, DA CF/88. FASE PRÉ-CONTRATUAL.

1. Inexistência de relação de trabalho na chamada fase pré-contratual a atrair a competência da Justiça do Trabalho.

2. Prevalência do caráter público. Concurso público como ato de natureza administrativa.

3. Fixação da tese: Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal. Recurso extraordinário não provido.

(RE 960.429, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 05.03.2020)

15. Nessa oportunidade, a maioria dos Ministros desta Corte, além de afirmar a ausência de formalização da relação de trabalho, entendeu que é vedado à Justiça do Trabalho avançar sobre a aplicação de normas de cunho

de direito público. De acordo com o voto do relator, Min. Gilmar Mendes, o critério a ser levado em consideração para definição da competência jurisdicional é o da natureza da matéria discutida. Caracterizando-se a matéria como eminentemente administrativa, compete à Justiça comum o julgamento do feito.

16. Entendo que o mesmo raciocínio deve ser aplicado à hipótese em análise. Tratando-se de parcela de natureza administrativa, é a Justiça Comum o ramo do Poder Judiciário que tem expertise para apreciar a questão. Nesses casos, embora o vínculo com o Poder Público seja de natureza celetista, a causa de pedir e o pedido da ação não se fundamentam na legislação trabalhista, mas em norma estatutária, cuja apreciação – consoante já decidido por esta Corte ao interpretar o art. 114, I, da Constituição – não compõe a esfera de competência da Justiça do Trabalho. Tal solução justifica-se, inclusive, em termos de racionalização da prestação jurisdicional. Para uma adequada administração da justiça, é essencial que cada ramo do Judiciário tenha seu papel dentro do conjunto, sem sobreposições.

17. Por razões de segurança jurídica, de modo a preservar os atos praticados ao longo do período em que perdurou a indefinição acerca do juízo competente para apreciar a controvérsia, proponho a modulação dos efeitos dessa decisão, adotando como marco temporal a data de publicação da presente ata de julgamento.

18. Anoto que, em diversos precedentes que discutiram a definição de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum, o STF optou pela modulação dos efeitos do julgado. Nesse sentido: RE 600.091, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 25.05.2011; RE 594.435 ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 21.08.2019; RE 586.453, Rel. Min. Ellen Gracie, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 20.02.2013; e RE 960.429 ED-segundos, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. em 15.12.2020.

19. Diante do exposto, nego provimento ao recurso extraordinário. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “1. A Justiça Comum é competente para julgar ação ajuizada por servidor celetista contra o Poder Público, em que se pleiteia parcela de natureza administrativa”. Modulação dos efeitos da decisão para manter na Justiça do Trabalho, até o trânsito em

julgado e correspondente execução, os processos em que houver sido proferida sentença de mérito até a data de publicação da presente ata de julgamento.

É como voto.

[1] “Ementa: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME JURÍDICO DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. LEIS COMPLEMENTARES 1.074/2008 E 1.202/2013 DO ESTADO DE SÃO PAULO. CRIAÇÃO DE EMPREGOS PÚBLICOS NA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 39, CAPUT, DA CF. UNICIDADE DE REGIME. IMPROCEDÊNCIA. 1. Compete a cada Ente federativo estipular, por meio de lei em sentido estrito, o regime jurídico de seus servidores, escolhendo entre o regime estatutário ou o regime celetista, sendo que a Constituição Federal não excluiu a possibilidade de ser adotado o regime de emprego público (celetista) para as autarquias. 2. Para que haja produção completa dos efeitos do art. 39 da CF, é indispensável que o Ente federativo edite norma específica instituindo o regime jurídico de seus servidores da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas. 3. No caso do Estado de São Paulo, não foi editada norma específica instituindo o regime jurídico dos servidores estaduais. A Lei paulista 10.261/1968, a qual dispõe sobre o estatuto dos funcionários públicos civis do Estado, não pode ser considerada para esse fim, pois foi editada sob a Constituição de 1967, que não continha essa exigência, e ela própria trata de restringir o seu alcance, quando estabelece, em seu art. 2º, que aquelas normas “não se aplicam aos empregados das autarquias, entidades paraestatais e serviços públicos de natureza industrial”. 4. A ausência da lei instituidora de um único regime de servidores na Administração Direta, autárquica e fundacional, apesar de se mostrar como uma situação constitucionalmente indesejável, não possui o condão de censurar as normas que estipularem um ou outro regime enquanto perdurar essa situação de mora legislativa. 5. Ação julgada improcedente.” (ADI 5.615, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 29.05.2020)

[2] “Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. NATUREZA SUI GENERIS DOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE

FUNCIONÁRIOS PELO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os Conselhos Profissionais, enquanto autarquias corporativas criadas por lei com outorga para o exercício de atividade típica do Estado, tem maior grau de autonomia administrativa e financeira, constituindo espécie sui generis de pessoa jurídica de direito público não estatal, a qual não se aplica a obrigatoriedade do regime jurídico único preconizado pelo artigo 39 do texto constitucional. 2. Trata-se de natureza peculiar que justifica o afastamento de algumas das regras ordinárias impostas às pessoas jurídicas de direito público. Precedentes: RE 938.837 (Rel. Min. EDSON FACHIN, redator p/ acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/4/2017, DJe de 25/9/2017; e ADI 3.026 (Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 29/9/2006. 3. Constitucionalidade da legislação que permite a contratação no âmbito dos Conselhos Profissionais sob o regime celetista. ADC 36 julgada procedente, para declarar a constitucionalidade do art. 58, § 3º, da Lei 9.649/1998. ADI 5367 e ADPF 367 julgadas improcedentes.” (ADC 36, Rel. Min. Cármen Lúcia, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 08.09.2020)

Plenário Virtual - minuta de 08.09.2020