

**COMPETÊNCIA PARA RESOLUÇÃO DOS LITÍGIOS QUE ENVOLVAM OS
SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS FRENTE À EMENDA
CONSTITUCIONAL NÚMERO 45/2004**

Daiane Vieira Lopes*
Arno Arnoldo Keller**

SUMÁRIO: Considerações iniciais – 1 Servidor público estatutário – 1.1 Conceito de servidor público – 1.2 Regime jurídico do servidor – 1.2.1 Resgate histórico – 1.2.2 Vínculo institucional – 1.2.3 Regime estatutário – 1.2.4 Regime celetista – 1.2.5 Regime especial contratual – 2 Princípios da Administração Pública – 3 Competências das justiças – 3.1 Competência material da justiça do trabalho – 3.2 Competência da justiça federal em relação aos servidores federais da administração direta e indireta – 3.3 Competência da justiça comum – Considerações finais – Obras consultadas

Resumo: O objetivo do presente estudo é demonstrar como funciona o regime jurídico do servidor público, tendo em vista que existem regimes diversos para estes servidores e que no tocante ao servidor público estatutário ocorreu uma mudança na competência para julgar e processar os litígios oriundos entre estes servidores e a Administração Pública devido à promulgação da Emenda Constitucional n° 45/2004 que declinou a competência para a Justiça do Trabalho, deste modo entendem alguns doutrinadores ser competente a Justiça do trabalho, enquanto outros entendem ser competente a Justiça Comum.

Palavras-chave: Administração pública. Competência. Justiça Comum. Justiça do trabalho. Regime jurídico. Servidores públicos.

Summary: The objective of the present study is to demonstrate as the juridical regime of the public server

* Daiane Vieira Lopes. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Daí_lopes@yahoo.com.br

** Arno Arnoldo Keller. Mestre pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutor pela Universidade Federal do Paraná, Professor da Universidade de Passo Fundo.

works, tends in view that several regimes exist for these servers and that concerning the statutory public server, it happened a change in the competence to judge and to process the proceeding litigations between these servers and the Public Administration, due to the promulgação of the Amendment Constitutional nº 45/2004 that declined the competence for the Justice of the Work, this way they understand some doutrinadores to be competent the Justice of the work, while others understand to be competent the Common Justice.

Word-key: Public administration. competence. Common justice. Justice of the Work. Juridical regime. Public servers.

Considerações iniciais

Os servidores públicos são os agentes que representam e desempenham as funções da Administração Pública, podem ser servidores regidos pelo regime celetista ou estatutários. Estes, por sua vez, quando havia necessidade de solucionar litígios oriundos da relação de trabalho entre eles e a Administração Pública, competia à Justiça Comum Estadual ou Federal, dependendo de qual esfera se encontra o servidor solucionar a questão. Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, tal situação foi modificada, passando então, a competência ser da Justiça do Trabalho.

O artigo que sofreu alteração com essa emenda foi o 114 da Constituição Federal de 1988, o qual declinou maior competência para a Justiça do Trabalho, abrangendo, também, os litígios entre os servidores públicos estatutários e a Administração Pública. A abordagem deste trabalho ocorre no inciso I do referido artigo, uma vez que a expressão «relação de trabalho» nele contida apresenta interpretações diversas.

Sempre que há divergência acerca de um determinado assunto se encontram duas posições: uma contrária e outra a favor do conflito. Deste modo, há uma corrente com o entendimento de que a disposição contida no inciso I do artigo 114 da Constituição Federal é a correta, devendo permanecer a competência trabalhista para

solucionar tais litígios. A outra corrente, por seu turno, defende a tese da competência da justiça comum para tais conflitos.

1 Servidor público estatutário

A Administração Pública, Direta e Indireta, abrangida pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, incluindo também as autarquias e fundações de direito público, para que possam desenvolver suas atividades, necessitam de funcionários capacitados para tal, quais sejam os servidores públicos.

1.1 Conceito de servidor público

As pessoas, as quais irão fazer com que a Administração Pública preste serviços que atendam aos interesses da coletividade, serão chamados de servidores públicos, aqui se enquadram todos os níveis dos servidores, ou seja, desde os chefes do Executivo, até o mais simples servidor. Estes, por sua vez, devem ser pessoas físicas e atender a certos requisitos que abaixo serão explanados.

Para Diogo Figueiredo Moreira Neto:

são servidores públicos, no sentido amplo, todos os indivíduos que estão a serviço remunerado das pessoas jurídicas de direito público: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Territórios, estes, quando existentes, e das respectivas autarquias, incluídas as fundações públicas com natureza autárquica (2005, p. 283).

Este conceito engloba todos os tipos de servidores, quais sejam: o agente público, que se subdivide em agentes políticos e agentes administrativos, que contém outra subdivisão: cargos públicos e empregos públicos e os militares, que não será objeto de estudo, independente de atenderem à Administração Direta, Indireta, as Autarquias, Empresas Públicas, Fundações e as Sociedades de Economia Mista.

Os servidores são divididos em servidores comuns e especiais àqueles desempenham as funções administrativas e as atividades de apoio ao Estado. Já os servidores especiais são os que desempenham funções de suma importância de modo geral nas funções do Estado (CARVALHO FILHO, 2006, p. 493). Seguindo a conceituação de servidor público, temos que “são servidores públicos, em sentido

amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos» (DI PIETRO, 2003, p. 433).

Os serviços que prestam estas pessoas podem ser de atividade física ou intelectual. Conceituado servidor público, em sentido geral, passa-se a uma breve análise das subdivisões deste conceito. Agente público é gênero, sendo, portanto, um conceito mais amplo daqueles que prestam serviços ao Poder Público, de forma permanente, temporária ou acidental (CRETELLA JÚNIOR, 2006, p. 319). Assim, para que seja considerado servidor, é necessário praticar funções estatais, desenvolvendo suas atividades de acordo com a força jurídica emitida pelo Estado e estar investido no cargo.

Nessa mesma linha, Carvalho Filho menciona que

a expressão agentes públicos tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica (2006, p. 487).

Em sua grande maioria, estas pessoas ingressam no quadro da Administração Pública de maneira normal, qual seja, através de concurso público e preenchendo os requisitos necessários. No entanto, isto não ocorre em algumas vezes, onde há casos em que a investidura do agente ocorre de forma irregular, são os chamados funcionários de fato, que são assim definidos: “é aquele cuja investidura foi irregular, mas cuja situação tem a aparência de legalidade” (MELLO, 2006, p. 235), ou seja, seus atos não serão inválidos, desde que não sejam eivados de vícios.

Para ser considerado agente de fato e ter como válidos seus atos, é necessário que seja atendido o interesse público. Esta situação pode ocorrer devido à necessidade excepcional do órgão público ou induzindo a erro. Na primeira hipótese, será denominado de agente necessário, já na segunda será considerado como agente putativo. Fará jus este agente ao recebimento de verbas, o qual não devolverá depois de encerrada sua atividade.

Classificam-se como agentes públicos os agentes políticos, que são cargos de organização política do país, podendo dele ocupar somente o Presidente da

República, Governadores, Prefeitos e seus respectivos vices, Ministros e Secretários de Estado, Senadores, Deputados e Vereadores, além dos auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo. Não possuem vínculo profissional, mas político, porque não são investidos através de concurso, mas sim por preencherem os requisitos necessários para serem considerados cidadãos, são elegíveis para que conduzam os rumos de uma sociedade através de mandados eletivos, que são transitórios, exceto os Ministros e Secretários, que são nomeados pelo chefe do Executivo. A relação destes agentes para com o Estado é institucional estatutária, obedecendo ao que dispõe a Constituição Federal.

Ainda dentro da classificação de agente público, encontra-se a figura do agente administrativo, que são todos os demais previstos na lei e que não se enquadram entre os agentes políticos. Para Hely Lopes Meirelles “são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou à suas entidades, autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem” (2005, p. 79).

Esta relação se origina através de concurso público, onde os servidores irão desempenhar funções para a Administração Pública, mediante uma escala hierárquica e de acordo com a atividade desenvolvida, classificam-se em cargos públicos e empregos públicos.

Cargo público é a mais simples e indivisível unidade de competência, em que o servidor vai prestar suas funções para a Administração Pública. Essas atribuições são criadas por lei (MELLO, 2006, p. 241). Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor¹.

Justen Filho assim os define: “[...] são aqueles cuja relação jurídica com o Estado é subordinada a regime jurídico de direito público, caracterizado pela ausência de consensualidade para instauração tal como para determinação de direitos e deveres” (2005, p. 578). Então o agente que desempenha a função através do cargo

¹ Artigo 3º *caput* da Lei 8.112/90. BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 set. 2007

público será regido pelo regime estatutário, tendo em vista que tem um vínculo institucional para com a Administração Pública.

Aqui se enquadram as pessoas que ocupam cargo na Magistratura, Ministério Público, Tribunal de Contas, Advocacia Pública e Defensoria Pública, bem como aqueles que desempenham serviços auxiliares da Justiça.

Os cargos podem ser vitalícios e possibilitam maior permanência para quem os ocupa. São exemplos os magistrados, os membros do Ministério Público e os membros do Tribunal de Contas. Já os cargos em comissão têm como característica a transitoriedade, pois são nomeados devido à relação de confiança que possuem com quem os nomeia. Por este motivo também são chamados de cargos de confiança. São empregados nas atividades de direção, chefia e assessoramento.

Há ainda o cargo efetivo que

é aquele que, segundo a lei, deve ser preenchido em caráter definitivo, referindo-se essa característica à titularidade do *cargo*, para indicar que a pessoa nele investida o será como seu titular definitivo, em princípio, pois isso não impede remoção ou transferência (SILVA, 2006, p. 697).

Portanto, o cargo efetivo tem como principal característica o de ser permanente. É nesta categoria que se encontra investida a maioria dos servidores públicos.

Defina-se empregado público “como a pessoa física que desempenha a função estatal submetida ao regime de direito de trabalho, com as modificações próprias do regime de direito público” (JUSTEN FILHO, 2004, p. 659). Assim, são servidores que terão como regime jurídico a consolidação das leis do trabalho. Estes empregados são investidos da mesma forma que os servidores estatutários, ou seja, através de concurso público, devendo respeitar os preceitos constitucionais inseridos no capítulo VII de nossa Carta Magna. Mesmo sendo regido pelas normas trabalhistas, submetem-se às alterações do Direito Administrativo. Sendo assim, quando houver empregado público na esfera estadual ou municipal, as normas celetistas somente serão alteradas pela União, que é quem detém este poder, conforme o artigo 21 inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que nesta relação da Administração Pública e os empregados regidos pela consolidação das leis do trabalho, aquela se equipara ao empregador privado, tendo, portanto, as mesmas obrigações e deveres deste.

Os empregos públicos podem ser utilizados, tanto na administração direta, como nas pessoas de direito público, quais sejam: União, Estados, Municípios, Distrito Federal e em suas Administrações indiretas, nas autarquias e fundações de direito privado instituído pelo poder público. Os empregados públicos não dispõem de alguns privilégios que tem os ocupantes de cargo público, ou seja, não adquirem estabilidade e no tocante a previdência fazem uso e gozo da previdência normal adotada por todos os demais celetistas.

Há ainda os servidores temporários que se enquadram na situação do artigo 37 inciso IX² da Constituição Federal de 1988. Tais servidores têm a contratação por tempo determinado, os quais irão desempenhar certas funções. Maria S. Z Di Pietro faz referência à função: “fala-se, então, em função dando-lhe um conceito residual: é o conjunto de atribuições às quais não se corresponde um cargo ou emprego” (2003, p. 438).

Por exercerem funções temporárias, terão um regime especial, criado por lei, formulada por qualquer membro da federação. Na esfera federal, são disciplinadas pela Lei 8.745/1993, que traz os requisitos que definem o que seja o servidor temporário. De forma igual aos demais servidores, não necessita prestar concurso público, de acordo com o preceituado no artigo 3^o da Lei 8.745/1993.

É importante ressaltar que antes da Constituição Federal de 1988, mais especificadamente na Constituição de 1967, com alterações da Emenda nº 1, estes servidores além de contratados para desempenhar funções temporárias, também

² «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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]»

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público». BRASIL. Constituição Federal, 1988.

³ «Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público». BRASIL. Lei Federal n. 8.745 de 10 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 07 jun. 2007.

poderiam ser contratados para desempenhar funções de natureza técnica especializada conforme menciona o artigo 106⁴ do referido diploma.

A Constituição Federal de 1988, além de mencionar a expressão função no artigo 37, inciso IX, faz referência também no inciso V⁵, são funções permanentes, de confiança, às quais não é necessário concurso público.

2.2 Regime jurídico do servidor

Regime jurídico é o conjunto de normas que regem, disciplinam a atividade desenvolvida pelo servidor, seja ele estatutário, celetista ou temporário, para com a Administração Pública. É com base nas normas ali estabelecidas que o servidor irá desempenhar suas funções de modo que não prejudique o interesse público.

Passa-se a analisar os regimes jurídicos cabíveis à Administração Pública, partindo da evolução destes regimes até os dias atuais.

2.2.1 Resgate histórico

Inicialmente, a Administração Pública não determinava qual era o regime que iria reger seus servidores, ficando, portanto, a escolha a cargo dos entes federais, estaduais e municipais.

A Constituição de 1967 não mencionava nada sobre o regime jurídico dos servidores. A Emenda Constitucional nº 1 trouxe alterações à Carta, onde, no artigo 109, inciso I⁶, passou-se a tratar sobre o regime jurídico do servidor, sem mencionar qual deveria ser adotado. Esta brecha na Constituição pressupõe que tanto possa ser utilizado o regime estatutário, como o celetista.

⁴ Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial». BRASIL. Constituição Federal, 1967.

⁵ «Art. 37 [...] V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento». [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). BRASIL. Constituição Federal, 1988.

O referido Diploma menciona em seu artigo 106⁷ a forma como será escrito o regime jurídico no tocante aos servidores temporários.

Já com a Constituição de 1988, o assunto é tratado sobre outro aspecto: exige-se, então regime jurídico único de acordo com a redação dada ao artigo 39⁸ *caput* do referido Diploma. Alega-se que tal medida foi tomada por se tratar de Administração Pública, portanto direito público não poderia seus agentes ser regidos por normas de direito privado, como é o regime celetista.

Ocorre que, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os entes públicos adotaram em sua grande maioria o regime celetista. Advindo esta decisão, a doutrina entendeu que deveria prevalecer o regime estatutário como regime único. Os servidores que se encontravam no regime celetista deveriam fazer a transposição para o regime estatutário mediante concurso público. A única situação em que se poderia adotar o regime celetista seria a elencada no artigo 37, inciso IX⁹ da Constituição Federal, pois esta relação seria temporária, com prazo determinado.

A flexibilização deste regime ocorreu em 1998, com a emenda constitucional nº 19, que versava sobre a reforma administrativa. Através dela a redação do artigo 39, sofreu nova alteração¹⁰, não mencionado mais qual o regime que deveria ser adotado. Cabendo então a cada esfera adotar o regime que melhor se encaixe dentro de seu sistema, podendo, existir os dois regimes na mesma esfera. Não há necessidade

⁶ «Art. 109. Lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, respeitado o disposto no artigo 97 e seu § 1º e no § 2º do artigo 108, definirá:

I - o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios» [...]. BRASIL, Constituição Federal, 1967.

⁷ «Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial». BRASIL, Constituição Federal, 1967.

⁸ «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».[...] BRASIL, Constituição Federal, 1988.

⁹ «Art. 37: [...] IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público». BRASIL, Constituição Federal, 1988.

¹⁰ «Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes» [...]. BRASIL, Constituição Federal, 1988.

de que as autarquias e fundações públicas adotem o mesmo regime da Administração Direta. (DI PIETRO, 2003, p. 436).

Recentemente o Supremo decidiu, em caráter liminar, suspender o *caput* do artigo 39 da Constituição Federal dado pela Emenda Constitucional nº 19/98, mantendo-se a redação original do dispositivo¹¹.

1.2.2 Vínculo institucional

A Administração Pública está dividida em Administração Direta e Administração Indireta, a qual abrange as Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista. Faz-se necessário analisar, mesmo que de forma resumida cada uma delas e a relação que mantém com o servidor público.

A Administração Direta da União é que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios¹². É regulada pela Lei 10.683, de 28.5.2003, que trata da organização da Presidência e dos Ministérios. Por desempenharem atividades de cargos, estes servidores serão regidos pelo regime estatutário.

Como a Administração Pública Indireta possui algumas figuras, passa-se a analisar cada uma delas. Carvalho Filho diz que “a Autarquia é a pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado” (2006, p. 385). Ou seja, as autarquias devem ser criadas por lei específica, cuja capacidade é apenas administrativa, não sendo hierarquicamente subordinada à entidade criadora. Quando houver a necessidade de extinguir uma Autarquia, ela deverá ser feita por lei, tal como na sua criação. O regime para estes servidores autárquicos será o regime estatutário, sendo adotada a Lei nº 8.112, de 11.12.90, que é a lei utilizada pela Administração Direta para seus servidores federais.

¹¹ Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade 2.135-4 Distrito Federal. Liminar julgada em 02/08/2007 e publicada no Diário Oficial em 14/08/2007.

¹² Artigo 4º inciso I do Decreto – Lei. Nº 200, de 25.2.67. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>> Acesso em: 07 jun. 2007

Dentro das autarquias, encontram-se as agências reguladoras que, para Celso Antônio Bandeira de Mello, «são autarquias sob regime especial, ultimamente criada com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades» (2006, p. 162). Estas atividades se referem aos serviços públicos; de atividades de fomento e fiscalização da atividade privada; atividades que regulam a contratação e fiscalização das indústrias de petróleo; atividades do Estado, mas que são paralelamente dos particulares e as agências que regulam o uso do bem público. Sendo assim, estas serão disciplinadas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Inicialmente as Fundações Públicas eram de direito privado, conforme o mencionado no artigo 5º, inciso IV, do decreto nº 200 de 67, mas com a Constituição Federal de 1988 ela tornou-se de direito público, e com a Emenda Constitucional nº 19/1998, passou novamente a ser de direito privado. Mas as fundações regidas pelo direito público mantiveram-se, por isso hoje as fundações podem ser de direito privado ou de direito público. As fundações são equiparadas às autarquias, têm capacidade administrativa, são destinadas mais para a área da educação e pesquisa.

Há algumas diferenças entre as fundações de direito público e direito privado que devem ser analisadas: aquelas são instituídas pelo Poder Público, onde devem ter uma lei específica para sua criação, deste modo são mantidas pelo Poder Público, por isso o patrimônio inicial advém de bens públicos e todos os bens e rendas adquiridos por elas serão patrimônio público e seus servidores, estatutários. Já as de direito privado são instituídas pelos particulares, não necessitam de lei específica, apenas possuem estatutos sociais, tem como patrimônio inicial as dotações de seus instituidores, portanto seus bens e direitos não são considerados públicos, assim não são mantidas ou subvencionadas pelo poder público. O regime de seus funcionários é o celetista.

Por seu turno, as empresas públicas são definidas como

peças jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2006, p. 404).

Apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, estão submetidas a certas normas de direito público, dentre as quais se destaca que o capital seja exclusivamente público. As sociedades de economia assemelham-se muito à empresa pública. Aquelas podem ser assim definidas:

são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertença ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2006, p. 404).

Nota-se que o conceito de ambas é parecido e que na sociedade de economia mista há também a participação do Estado, pois é este quem decide sobre os rumos da sociedade, uma vez que detém mais da metade das ações com direito de voto, sendo permitido o capital do particular, pois esta entidade tem natureza auxiliar na atuação governamental.

As semelhanças não terminam por aqui. No tocante ao regime jurídico, ambas adotam o regime celetista regido pelas Consolidações das Leis do Trabalho, tendo em vista que são entidades de direito privado. O artigo 173 da Constituição Federal de 1988. Tráz algumas regras às quais devem obedecer tais entidades, dentre as quais sobre a forma do estatuto que irão regê-las, bem como se terão ou não acesso aos privilégios que desfrutam as empresas de direito público.

1.2.3 Regime estatutário

É o regime que se dá por meio de lei e somente por ela pode ser modificado. Não aceita negociação de cláusulas entre as partes. Diogo de Figueiredo define

o regime estatutário contém toda a disciplina especial necessária para caracterizar o servidor público, regendo suas relações com as pessoas de direito público, desde seu ingresso na função pública, definindo seu lugar, sua remuneração, as condições de prestação de serviço, suas responsabilidades, o sistema disciplinar a que está sujeito, até seu egresso (2005, p. 288).

É através do estatuto que a União, os Estados e os Municípios irão estabelecer as regras para seus servidores, os quais devem aceitar as normas nele previstas, pois quando ingressam neste regime já sabem quais são as normas que devem ser seguidas e de que elas não são negociáveis. A modificação das cláusulas poderá ser alterada de forma unilateral pela Administração Pública.

Ainda sobre as regras pertinentes aos servidores, Carvalho Filho leciona que

as regras básicas devem estar contidas em lei; há outras regras, todavia, mais de caráter organizacional, que podem estar previstas em atos administrativos, como decretos, portarias, circulares, etc. as regras básicas, entretanto, devem ser de natureza legal. A lei estatutária, como não poderia deixar de ser, deve obedecer aos mandamentos constitucionais sobre os servidores (2006, p. 494-495).

Assim, pode o Estado, através de lei, alterar o regime jurídico, desde que se trate de questões constitucionais e que não firam o interesse público, ou seja, pode modificar situações que já existiam quando do ingresso do servidor no quadro da Administração Pública que, de agora em diante, não tem mais vigor, não ferindo, deste modo, o princípio da legalidade. De igual modo uma norma que não estava prevista passa a vigorar e torna-se uma obrigação para o servidor, os direitos adquiridos devem ser respeitados (VINCI JÚNIOR, 2005, p. 4-5).

Duas características se fazem presentes neste regime, quais sejam: a natureza jurídica não é a contratual, tendo em vista que as normas relativas aos servidores são atos praticados unilateralmente, Rogério Viola Coelho explica que

[...] o regime estatutário estaria marcado pela supremacia de uma das partes— o Estado — que, enquanto Estado-legislador, dita unilateralmente os direitos, deveres, garantias e vantagens do servidor, e pode alterá-los unilateralmente. Enquanto na relação de emprego, regida pelo Direito do Trabalho, existira um amplo espaço para a *autonomia de vontade*, «nascendo os direitos e obrigações não da lei, mas do contrato», no regime estatutário eles assentam-se na lei, devendo a Administração Pública obediência rigorosa ao *princípio da legalidade* (1994, p. 24).

Mostra-se claro que o regime estatutário não permite a negociação das cláusulas, sendo que as modificações ocorrem unilateralmente pelo Estado. Por este motivo, diz -se que a relação é institucional e não contratual.

A outra característica deste regime é a pluralidade normativa

[...] , indicando que os estatutos funcionais são múltiplos. Cada pessoa da federação, desde que adote o regime estatutário para os seus servidores, precisa ter a sua lei estatutária para que possa identificar a disciplina da relação jurídica funcional entre as partes. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 495).

Isto quer dizer que cada esfera pode ter seu estatuto, como é o caso da União, que na Lei 8.112, de 11/12/1990, traz toda a disciplina referente aos servidores federais. Cada Estado também será regido por uma lei específica. No tocante aos municípios, poderão ter seu próprio estatuto ou utilizar-se do estatuto estadual, sem infringir a legislação.

O regime estatutário possui uma estrutura, na qual estão disciplinadas as regras dos servidores. Do ponto de vista doutrinário, este estatuto possui alguns institutos básicos, que versam sobre o servidor em si: qual é a função que vai desempenhar; se for função ou cargo público, traz a classe, carreira, grupo ocupacional, o quadro e a lotação em que se enquadra cada um dos servidores públicos.

Já sobre o ponto de vista constitucional, estão os servidores divididos em 5 grandes grupos, a saber: das normas organizativas, que versam sobre a organização legal, a política de administração, remuneração de pessoal; das normas de ingresso e desempenho que dispõem sobre o acesso a tais cargos, a forma como se dá o concurso, bem como o regime disciplinar; as normas relativas aos estipêndios que, por seu turno, abrangem a fixação de remuneração, o teto salarial e as normas gerais sobre a remuneração e vencimentos; das normas relativas ao afastamento que tratam dos benefícios previdenciários e aposentadoria e das normas de garantia que se referem ao direito de greve, estabilidade, disponibilidade, demissão e reintegração. Cada categoria possui suas especificidades, mas elas compõem um todo sobre o qual o servidor público deve ser disciplinado e cumprir as normas ali determinadas.

Aplica-se o regime estatutário aos ocupantes de cargos públicos efetivos, que são os servidores da administração direta, autarquias e fundações de direito público. Isto se justifica porque atende não somente aos interesses empregatícios que decorreriam desta relação, bem como aos interesses públicos, pois são instrumentos de atuação do Estado.

Estes servidores também têm direito às garantias de que dispõe o artigo 7º da Constituição Federal, quais sejam: salário mínimo; garantia do salário; 13º salário; remuneração superior ao trabalho noturno; salário família; limites da jornada de trabalho; repouso semanal remunerado; remuneração superior do serviço extraordinário, férias anuais, licença à gestante; licença-paternidade; proteção do mercado de trabalho feminino; redução dos riscos no trabalho e proibição de diferença salarial.

1.2.4 Regime celetista

O regime celetista é o regido pelas normas trabalhistas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, portanto trata-se de normas de direito privado. Tais normas referem-se aos direitos e deveres tanto do empregado como do empregador. Aplicam-se aos empregados públicos, que igualmente aos servidores estatutários, devem se submeter ao concurso público, devendo preencher os requisitos para investidura no emprego conforme estabelece a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso I e II¹³. Além de obedecerem às normas trabalhistas, também poderão sofrer alterações advindas do direito administrativo.

Wilson José Vinci Júnior, em artigo, ao comentar sobre o servidor público, faz referência a este regime:

pode-se dizer, então, que o servidor público celetista subordina-se a dois sistemas, integrantes dependentes: 1º - ao sistema da administração pública; 2º - ao sistema funcional trabalhista, o primeiro impõe suas regras da impessoalidade do administrador, da publicidade do administrador, da publicidade,

¹³ «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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração» [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). BRASIL, Constituição Federal, 1988.

da legalidade da moralidade administrativa, da oportunidade, bem como motivação do ato administrativo segundo traça, simplesmente, os contornos dos direitos e deveres mútuos na execução do contrato e dos efeitos de extinção do mesmo. (2005, p. 3).

Ou seja, apesar de ser celetista, o empregado público deverá obedecer aos princípios da Administração Pública. Quando houver a necessidade de mudanças na legislação trabalhista, quem tem competência para tal é a União, conforme disposição do artigo 22, I¹⁴ da Constituição Federal (DI PIETRO, 2003, p. 434).

No âmbito federal, os empregados públicos da Administração Direta, autárquica e fundacional têm suas normas de investidura, vencimentos, a quem é vedado este regime e formas de rescisão contratual de acordo com o que estabelece a Lei nº 9.962, de 22-2-00. Já nos Estados e Municípios, estes servidores serão regidos através da consolidação das leis do trabalho, sem lei específica para tais esferas.

1.2.5 Regime especial contratual

Neste regime, enquadram-se as pessoas contratadas para desempenharem atividades por tempo determinado, conforme o artigo 37, inciso IX¹⁵, da Carta de 1988. Para estas pessoas, o regime adotado é o trabalhista. Os servidores que pertencem a esta categoria contraem com a Administração um vínculo bilateral, para que sejam atendidas as necessidades temporárias de excepcional interesse público (MOREIRA NETO, 2005, p. 335).

Cada esfera terá uma lei que especifique em que condições será adotado este regime de excepcionalidade. Por exemplo, a União é disciplinada pela Lei 8.745, de 9

¹⁴ «Art.22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho». [...] BRASIL, Constituição Federal, 1988.

¹⁵ «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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público». BRASIL, Constituição Federal, 1988.

de dezembro de 1993, a qual esclarece quais são as situações em que é possível contratar servidores temporários, o prazo de contratação de cada caso e se este permite prorrogação, bem como a remuneração qual terá direito este servidor e a rescisão contratual, onde não é permitido nenhuma forma, de indenização. Frisa-se que neste regime é permitido que o contratado peça a rescisão do contrato.

2 Princípios da administração pública

Devido ao fato de os servidores públicos prestarem suas atividades voltadas ao interesse da sociedade e de terem sua remuneração paga pelos contribuintes, devem obedecer aos princípios constitucionais aplicados à Administração Pública, uma vez que suas atividades não têm por finalidade o interesse e satisfação da Administração Pública e sim ao interesse da sociedade. Diferente seria se os servidores públicos tivessem uma relação igual ao de um empregado e um empregador privado, onde cabe ao empregado atender aos interesses de seu empregador.

Administração Pública obedece aos princípios constitucionais que são disciplinados pelo *caput* do artigo 37 da Constituição Federal: «a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]». Deste modo, além dos princípios que regem os servidores públicos, estes devem atender especialmente aos princípios aplicáveis à Administração Pública.

3 Competência das justiças

Faz-se necessário realizar um estudo sobre a competência da Justiça do Trabalho, Justiça Comum Estadual e Federal para saber quais matérias são pertinentes a cada órgão, e, conseqüentemente saber qual delas pode ser utilizada pelos servidores públicos estatutários, objeto desta pesquisa, quando dá necessidade da resolução de seus litígios.

3.1 Competência material da Justiça do Trabalho

Deve-se analisar a Justiça do Trabalho antes e após a Emenda Constitucional nº 45/2004. Dispunha o *caput* do artigo 114 da Constituição Federal de 1988

art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar 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.

Nota-se que o *caput* deste artigo define a competência material da Justiça do Trabalho, estabelecendo que os dissídios individuais e coletivos serão julgados por ela. O termo trabalhadores acima mencionado deve ser interpretado como sendo a figura do empregado, desde que se tenha uma relação de emprego.

Por relação de emprego, entende-se como a de trabalho subordinado, onde se devem fazer presentes as figura do empregador e empregado, a prestação do serviço, a não eventualidade, pessoalidade e a remuneração.

O artigo também menciona a expressão outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Rodolfo Pamplona Filho entende esta parte do dispositivo como sendo a competência legal da Justiça do Trabalho, mas para que fosse competente, «deveria haver expressa previsão de uma lei atributiva dessa competência e se a relação jurídica derivar de uma relação de trabalho.» (2006, p. 238). Assim, poderiam ter seus litígios solucionados na Justiça do Trabalho, desde que houvesse lei específica para tal, como as relações de contrato de empreitada, trabalhadores portuários, trabalhador rural, temporário, avulsos, entre outros.

Relembrando-se como era a competência material da Justiça do Trabalho antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, analisa-se o artigo 114 e o inciso I, o qual é o ponto de discussão deste trabalho, em sua redação atual, pois «compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Inicialmente, é necessário conceituar o que seja relação de trabalho. Para Alexandre A. Campana Pinheiro,

são as relações jurídicas que tenham por característica a prestação de serviço em favor de outra pessoa, alcançando todas as modalidades previstas de trabalho humano, tais como a relação de emprego, o trabalho autônomo, o contrato de estágio, o trabalho voluntário, a prestação de serviços terceirizados, a relação de trabalho eventual, dentre outras. (2005, p. 39-40).

Ou seja, a relação de trabalho é a prestação de serviços de uma pessoa física para outrem. Carmen Camino, entende que a «relação de trabalho é toda relação jurídica na qual alguém, se obriga a trabalhar, seja para obter um determinado resultado esperado (a consecução de uma obra), seja para a entrega da própria força do trabalho consubstanciada no ato de trabalhar» (2004, p. 200). Assim, a relação de trabalho é a definição geral das formas que existem para desempenhar as atividades laborais, dentre as quais se encontra a relação de emprego.

A relação de trabalho possui algumas características, quais sejam: a pessoalidade, que quer dizer que deve ser prestado por uma pessoa física, mas que poderá ser realizado por outrem. Deve haver também a onerosidade, mas também não ocorrerá, quando se tratar de trabalho voluntário. Outra característica é a eventualidade, pois, na maioria das vezes, o trabalho desenvolvido ocorre em um pequeno período. No tocante a subordinação, ela não é exigida para a relação de trabalho. O trabalho realizado deverá ser humano, podendo desempenhar atividades físicas ou intelectuais (PINHEIRO, 2005, p. 40-43).

O inciso I deste artigo compreende várias relações, quais sejam: o trabalhador autônomo, o portuário avulso, o representante comercial, o trabalhador voluntário, as relações de consumo, o trabalho eventual e avulso, os interobreiros e intertomadores, a empreitada, locação de serviços, parceria e a relação de emprego.

Por seu turno, a relação de emprego é assim definida

é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica ou a ela equiparada, em que o empregado se obriga a prestar trabalho essencial á consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal do trabalho e *contrapestá-lo* através de salário (CAMINO, 2004, p. 235).

Então para configurar a relação de emprego é necessário ter a existência de uma atividade econômica, a não eventualidade, a subordinação, a pessoalidade, os riscos da atividade econômica e o assalariamento.

Inicialmente cumpre destacar que a emenda constitucional nº 45/2004 deixou clara a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações envolvendo os servidores públicos estatutários. Ocorre que a Associação dos Juizes Federais do Brasil interpôs Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, pois o texto aprovado pela emenda teria suprimido o texto aprovado pelo Senado. O Supremo concedeu liminar para suspender qualquer interpretação dada ao inciso I do artigo 114 da Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

A partir desta liminar, surgiram inúmeros conflitos acerca da matéria, pois há entendimentos de que a competência para os servidores estatutários seja da Justiça do Trabalho, enquanto outros entendimentos são acerca da competência da Justiça Comum Estadual ou Federal, dependendo da esfera em que está inserido o servidor.

Existem correntes que com base na Emenda Constitucional nº 45/2004, julgam pertencer a competência à Justiça do Trabalho, como bem esclarece Alexandre Augusto Campanha Pinheiro: «a justiça do trabalho seria competente para apreciar as ações envolvendo servidores públicos estatutários, já que a relação institucional é espécie do gênero relação de trabalho» (2005, p. 52).

No mesmo sentido

[...] não caberiam dúvidas de que a competência para o processo e julgamento das ações decorrentes das relações de trabalho estatutário assistiriam à Justiça do Trabalho, por faltantes ressalvas quaisquer a esse respeito. Isso porque todos os elementos caracterizadores da relação de trabalho pessoal, [...] estariam presentes: a prestação de trabalho humano, a

personalidade [...] e o caráter continuativo e coordenado [...]. (FELICIANO, 2005, p. 140).

Estes autores entendem que, mesmo se tratando de vínculo institucional, atendem às exigências do trabalho humano, por isso devem permanecer na seara trabalhista.

Há, também, quem entenda ser da Justiça Comum Estadual ou Federal a competência para julgar as questões envolvendo servidores estatutários, como demonstra Arnaldo Süssekind: «o regime estatutário é imposto por lei e não admite a negociação das respectivas condições de trabalho» (2005, p. 23).

Complementa este entendimento Rodnei Doreto Rodrigues e Gustavo Doreto Rodrigues no sentido de que

a relação entre determinados agente públicos e a Administração não configuraria relação de trabalho, ao fundamento de que essa relação teria, ao menos predominantemente, **natureza institucional**. [...] tais agentes substituem o Estado na prestação de serviços a terceiros. Assim, eventual prestação de trabalho, a rigor, se dá em favor de usuários, que aliás, são quem remuneram os prestadores. A atividade da administração cinge-se à fiscalização. (2005, p.462-466).

Essa relação institucional, se refere aos servidores estatutários, os nomeados para provimento efetivo, os cargos criados por lei e os cargos em comissão. Portanto entendem esses autores que a competência deve ser da Justiça Comum, sendo que os empregos públicos devem permanecer na Justiça do Trabalho.

Ainda nesta linha Carvalho Filho esclarece que

[...] a Justiça do Trabalho está direcionada para relações de trabalho de **natureza contratual**, não sendo, portanto, o foro adequado para dirimir conflitos de que façam parte servidores estatutários, visto que, como examinamos, inexistente contrato entre tais servidores e os entes públicos (2006, p. 496).

Mostra-se claro que a relação dos servidores públicos estatutários é institucional, sendo que não se enquadra nos termos de uma relação contratual, portanto sem as características necessárias para a resolução do litígio na seara trabalhista. Para Marçal Justen Filho

o vínculo jurídico estatutário não tem natureza contratual. Não é produzido por um acordo de vontades, o que se reflete tanto na instauração do vínculo como na determinação dos direitos e deveres. Existe um vínculo jurídico marcado pela unilateralidade das competências estatais (2005, p. 578-579).

Desta forma, o regime estatutário tem caráter institucional por não permitir a negociação das cláusulas que tratam do serviço a ser desempenhado, assim inexistente contrato entre estes servidores e os entes públicos a que pertencem. Em sua obra, Coelho explica que

o trabalho prestado ao Estado constitui gênero diverso do trabalho prestado aos entes privados porque, enquanto a atividade do empregador privado tem finalidades econômicas, a atividade estatal tem por finalidade o interesse público, além do que o servidor seria um órgão do Estado, “uma parte da Administração, a sua expressão física”. (1994, p. 41).

Por esse motivo, mostra-se claro que a relação dos servidores estatutários é diversa dos demais empregados, não se enquadrando na relação empregado-empregador, portanto sem as características da relação de emprego. Oswaldo A. Bandeira de Mello contribui no sentido de que

[...] o regime da função pública, que é modificado pelo Estado, unilateralmente, segundo o interesse coletivo, mediante textos legais e regulamentares, dispendo livremente sobre os direitos e deveres da outra, isto é, dos agentes públicos, sujeitando-se, assim, a uma situação objetiva, geral e abstrata, portanto estatutária. (1969, p. 353).

Mais uma vez se mostra a unilateralidade que envolve o regime estatutário, ficando nítida que a relação existente entre o servidor público e o ente ao qual representa é institucional, assim não poderá a mesma ser solucionada na justiça laboral.

O voto do ministro Joaquim Barbosa, na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.395-6 também esboça que há diferenças entre as duas relações dizendo que

[...] a relação entre a Administração e os servidores detentores de vínculo estatutário - legal, portanto - em nada se assemelha à relação contratual que une o trabalhador do setor privado às empresas regidas pela legislação trabalhista. Não há - todos nós sabemos - contornos negociais. São dois universos distintos. (2006, p 24)

Sobre estas divergências há jurisprudências dos tribunais que são favoráveis à competência laboral, reforçando a tese de que a relação dos servidores estatutários se enquadra no gênero da relação de trabalho.

3.2 Competência da justiça federal em relação aos servidores federais da administração direta e indireta

A competência da Justiça Federal está declinada no artigo 109 e seus incisos da Constituição Federal de 1988. Dentre os incisos deste artigo, será feita uma análise do inciso I¹⁶, o qual trata sobre a administração direta e indireta em relação aos servidores públicos.

O inciso I deste artigo apresenta exceções, e estas ocorrem em razão da matéria, por isso terão competências diversas quais sejam: as causas de falência devem ser tratadas pela Vara de Falências, as de acidentes do trabalho devem ser julgadas pelas Varas cíveis ou especializadas no assunto, que as da Justiça Eleitoral devem ser tratadas pelos juízes eleitorais e Tribunais Regionais Eleitorais, e finalmente as ações trabalhistas devem ser objeto de análise da Justiça do Trabalho (MAESTRI, 2005, p. 1).

Sobre as ações de acidente do trabalho, competente será a Justiça Federal, quando se tratar de ações em que há interesse da União, de entidade autárquica ou de empresa pública, ou seja, quando uma delas é a empregadora (CANELLAS, 2006, p. 463).

Assim, as demais causas previstas no inciso permanecem na Justiça Federal, bem como as relações dos servidores públicos estatutários, uma vez que a mesma tem natureza diversa da relação de emprego regido pela consolidação das leis trabalhistas. Como tal dispositivo menciona a União, as autarquias e as empresas públicas, deve-se mencionar como fica a competência em relação a estes entes.

¹⁶ "Art. 109 [...] I as causas em que a União, entidades autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas a justiça eleitoral e à justiça do trabalho». BRASIL, Constituição Federal, 1988.

Quando se tratar de servidores da União e das autarquias, integrantes do regime estatutário, será competente a Justiça Federal por tratar-se de litígios de natureza comum. Agora quando for regime celetista, a competência é da Justiça do Trabalho, uma vez que há entre as partes um contrato de trabalho.

Já sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista, a Constituição Federal em seu artigo 173, parágrafo 1, inciso II¹⁷, determina qual é o regime jurídico que deve seguir, portanto adotam as normas da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo uma relação contratual, a qual deverá, em caso de litígio, ser direcionada na Justiça do Trabalho. Por sua vez, as fundações públicas de direito público, quando houver litígio de relação estatutária, será competente a Justiça Federal.

Já mencionamos anteriormente o conflito em torno dos servidores estatutários, por isso é necessário esclarecer que existem jurisprudências no sentido de reforçar a competência da Justiça Federal, quando a divergência ocorrer em torno do servidor federal estatutário.

3.3 Competência da justiça comum

A justiça comum não dispõe de nenhum artigo específico na Constituição Federal que verse sobre sua competência. Assim entende-se que a mesma possui competência subsidiária, uma vez que todas as causas não previstas na Carta Magna como de competência da justiça especializadas caberão à justiça comum (CARNEIRO, 2002, p.76).

Cada Estado deverá organizar a Justiça Estadual Comum de acordo com sua Constituição, isto está estabelecido no artigo 125 da Constituição Federal de 1988, o qual também refere que as constituições estaduais devem respeitar os princípios dispostos na Carta Magna. No Rio Grande do Sul, por exemplo, esta organização é

¹⁷ «Artigo 173: [...], § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.» BRASIL, Constituição Federal, 1988.

estabelecida no Código de Organização Judiciária, sob a Lei nº 7.356/80. Neste código, encontram-se todas as atribuições pertinentes à Justiça Comum, dentre as quais no artigo 73, inciso V, alínea *a*, se diz ser ela competente para processar e julgar os acidentes de trabalho. As súmulas 501¹⁸ do Supremo Tribunal Federal e as súmulas 15¹⁹, 137²⁰ e 218²¹ do Superior Tribunal de Justiça versam sobre a competência da Justiça Estadual em relação aos servidores públicos estatutários.

Antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, competia à Justiça Comum processar e julgar os conflitos resultantes entre os servidores estatutários e os entes públicos. Esta emenda tentou modificar tal competência, mas não obteve sucesso devido à liminar concedida na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.395-6.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1, já havia sido decidido sobre a competência da Justiça Comum «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» (1992, p. 12). Nesta mesma ação, o ministro Celso de Mello esclareceu que

«(...) as relações jurídico-estatutárias não se submetem, nas controvérsias delas resultantes, à jurisdição especial dos órgãos da Justiça do Trabalho, aos quais compete processar e julgar, dentre outras hipóteses, os dissídios individuais que antagonizem o Estado-empregador e os agentes que, com ele, mantêm vínculos de natureza estritamente contratual (1992, p.75).

Assim, reforça-se a posição de que as relações estatutárias não possuem natureza contratual e sim de caráter jurídico-administrativo, deste modo, quando houver necessidade de solucionar questões sobre os servidores estatutários e os

¹⁸ «501. compete à Justiça Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista». BRASIL, Supremo Tribunal Federal.

¹⁹ « Súmula 15: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho». BRASIL, Superior Tribunal de Justiça.

²⁰ «Súmula 137: Compete á Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ai vínculo estatutário». BRASIL, Superior Tribunal de Justiça.

²¹ «Súmula 218: Compete á Justiça dos estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão.» BRASIL, Superior Tribunal de Justiça.

entes públicos, esta deve ocorrer no âmbito da Justiça Comum. Deste modo verifica-se pelas inúmeras jurisprudências com as decisões proferidas nos tribunais que a competência para dirimir os litígios decorrentes do vínculo estatutário é da esfera estadual.

Considerações finais

Os servidores públicos são os agentes que representam a Administração Pública em suas funções. Assim, buscou-se com este artigo conceituar o servidor público, bem como o regime jurídico e suas espécies, além de mencionar o vínculo institucional que mantém o servidor com a Administração Direta e Indireta. Relacionaram-se, também, os princípios atinentes à Administração Pública e conseqüentemente aos servidores públicos.

Tendo em vista que a Emenda Constitucional nº 45/2004 declinou ser competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar os litígios oriundos entre os servidores públicos e a Administração Pública, buscou-se apontar as características da relação de trabalho, da relação de emprego, bem como da relação estatutária. Deste modo, ficou evidente que estas relações possuem naturezas jurídicas diversas. Assim, a relação estatutária não atende aos requisitos exigidos para que sejam apreciadas na justiça laboral.

Conclui-se que a relação estatutária é de caráter institucional. Portanto a competência para dirimir os litígios entre os servidores públicos estatutários e a Administração Pública é a Justiça Comum.

Obras consultadas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 492-1*. Relator: Carlos Velloso. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 10 jun. 2007.

BRASIL. *Ato das disposições constitucionais transitórias*, nº 19, 1998.

BRASIL. *Constituição Federal, 1967*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jun. 2007.

BRASIL. *Constituição Federal, 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 jun. 2007.

BRASIL. Decreto – Lei. Nº 200, de 25.2.67. *Dispõe sobre a organização da administração federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 07 jun. 2007.

BRASIL. Decreto nº 1.171, de 26 de junho de 1994. *Dispõe sobre aprovação do código de ética profissional do servidor público civil do poder executivo federal*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 07 ago. 2007.

BRASIL. Lei Federal n. 8.745 de 10 de dezembro de 1993. *Legislação republicana brasileira. Brasília, 1993*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 07 jun. 2007.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1999. *Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, das autarquias e das fundações públicas federais*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2007.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 07 ago. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 218, 1999*.

____. *Súmula 137, 1995*.

____. *Súmula 15, 1990*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 501, 1969*.

____. *Súmula 473, 1969*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.395-6*. Relator: Cezar Peluso. Brasília, DF, 05 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 492-1*. Relator: Carlos Velloso. Brasília, DF, 12 de nov. de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2007.

BRASIL. Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991. *Dispõe sobre a prática de arquivos públicos e privados e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 07 ago. 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. rev. e atual. Síntese: Porto Alegre, 2004.

CANELLAS, Alfredo. *Constituição interpretada pelo STF, tribunais superiores e textos legais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. rev. ampl. e atual. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2006.

CHAVES, Luciano Athayde. *Dos ritos procedimentais das novas ações na justiça do trabalho*. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. (coord.). *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p.316-330.

COELHO, Eduardo de Souza. *A administração pública e o princípio da segurança jurídica*. apud NICOLAU JÚNIOR, Mauro. *Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num estado democrático de direito?* in www.jurid.com.br; 2005, p. 1. Disponível em: <<http://direitonet.com.br/artigos>>. Acesso em: 21 set. 2007.

COELHO, Rogério Viola. *A relação de trabalho com o estado: uma abordagem crítica da doutrina administrativa da relação de função pública*. São Paulo: LTr, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, Jose. *Curso de direito administrativo*. Ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direito administrativo*. 20. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2007.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Justiça do Trabalho-nada mais, nada menos. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. (coord.). *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p. 140.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Princípios da administração pública*. Bauru: Edipro, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAESTRI, Hugo Cruz. *Considerações pontuais acerca da competência para julgamento das ações acidentárias*. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br>>. Acesso em: 30 set. 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de direito administrativo*. 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2006.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas. 2002.

MORREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. A nova competência da justiça do trabalho-uma contribuição para a compreensão dos limites do novo art. 114 da Constituição Federal de 1988. *Revista de direito do trabalho*. São Paulo: RT, n. 121. p. 39-58. 2005.

PINHEIRO, Alexandre Augusto Campana. Os novos alcances da Justiça do Trabalho. *Competência da justiça do trabalho aspectos matérias e processuais*. São Paulo: LTr. P. 39-40. 2005.

RODRIGUES, Rodnei Doreto; RODRIGUES, Gustavo Doreto. A nova competência da justiça do trabalho-uma abordagem inicial. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. (coord.). *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p. 418-480.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do poder judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. (coord.). *Justiça do trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005, p.15-31.

VINCI Júnior, Wilson José. *O servidor público estatutário e a nova ordem de competência da justiça do trabalho estabelecida pela E.C. nº 45/04*. apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Jurídico Atlas, 2003. p. 433 Disponível em: <<http://direitonet.com.br/artigos>>. Acesso em: 20 mai. 2007.