

## VOTO VISTA

**A Senhora Ministra Rosa Weber:** Acolho o bem lançado parecer do eminente Relator, mas peço vênua para, quanto ao **mérito recursal**, **divergir** de Sua Exa. e dos eminentes colegas que o acompanharam.

Trata-se do RE nº 1.288.440, paradigma do Tema nº 1.143 da repercussão geral, que aborda a “ *competência para julgar ação ajuizada por servidor celetista contra o Poder Público, em que se pleiteia prestação de natureza administrativa* ”.

No intuito de analisar com maior verticalidade a questão debatida, pedi vista dos autos, em que em exame, sob a sistemática da repercussão geral, recurso extraordinário interposto pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - HCFMUSP contra acórdão, prolatado pela 4ª Turma Recursal Cível e Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que assentou ser competente a Justiça Comum estadual para processar e julgar esta demanda, deduzida por servidoras públicas estaduais regidas pela CLT, em que buscada, com respaldo em legislação local (art. 127 da Lei paulista nº 10.261/1968 e art. 129 da Constituição Bandeirante), a ampliação da base de cálculo do adicional de tempo de serviço (quinquênios), a fim de que esse adicional passe a incidir sobre os vencimentos integrais.

Na origem, cinco servidoras estaduais regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho propuseram “ *ação ordinária de cobrança* ” contra o HCFMUSP, pleiteando o reconhecimento de diferenças vencidas e vincendas, respeitada a prescrição quinquenal, devidas a título de quinquênios. Em ordem a amparar o pedido, as autoras invocaram, como já realçado, o art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo e o art. 127 da Lei paulista nº 10.261/1968.

O Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Mogi das Cruzes/SP extinguiu o processo, sem resolução do mérito, no tocante a uma das autoras, com base no art. 485, V, do CPC, e, quanto às demais, depois de assentar que, embora subordinadas à Consolidação das Leis do Trabalho, são equiparadas a servidoras públicas estaduais, julgou procedente o pedido, a fim de condenar a parte ré “ *a proceder ao recálculo do adicional do quinquênio, incluindo-se na base de cálculo todas as vantagens que não*

*sejam de caráter eventual, apostilando-se”, bem como “a saldar as diferenças apuradas desde a concessão do benefício, observando-se, contudo, a prescrição quinquenal” (evento 5, fl. 5).*

Na sequência, contra acórdão, emanado da 4ª Turma Recursal Cível e Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso inominado e, por consectário, manteve a sentença condenatória, sobreveio a interposição, pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - HCFMUSP, do recurso extraordinário ora em análise.

Após o reconhecimento da repercussão geral do tema, o julgamento do mérito do recurso extraordinário do HCFMUSP teve início na sessão virtual plenária de 09.12.2022 a 16.12.2022, nos termos da ata adiante transcrita:

“ **Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), que, apreciando o tema 1.143 da repercussão geral, negava provimento ao recurso extraordinário, propunha 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”, e modulava os 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, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Nunes Marques, Gilmar Mendes e André Mendonça, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber (Presidente). Impedido o Ministro Luiz Fux. Falaram: pelo recorrente, a Dra. Natalia Kalil Chad Sombra, Procuradora do Estado de São Paulo; e, pelo *amicus curiae* Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Nei Fernando Marques Brum, Procurador do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 9.12.2022 a 16.12.2022.”

O voto do eminente Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, até aqui acompanhado pelos demais integrantes deste Supremo Tribunal, à exceção do Ministro Fux, que se declarou impedido, e de mim, que formulei o pedido de vista, realça que, conquanto a jurisprudência desta Corte se tenha consolidado “ *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 o regime celetista previsto expressamente em lei local*”, algumas exceções foram reconhecidas nos temas nºs 544 (“*c ompetência para julgamento de abusividade de greve*

*de servidores públicos celetistas”), 606 (“ competência para processar e julgar a ação em que se discute a reintegração de empregados públicos dispensados em face da concessão de aposentadoria espontânea e consequente possibilidade de acumulação de proventos com vencimentos”) e 992 (“ Discussão quanto à competência para processar e julgar controvérsias nas quais se pleiteiam questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado”), todos da repercussão geral, sendo que ao julgamento do paradigma do último dos citados temas se assentou que “ o critério a ser levado em consideração para definição da competência jurisdicional é o da natureza da matéria discutida”, raciocínio que, segundo Sua Excelência, o Relator, deve repercutir na análise do tema nº 1.143, de modo a levar à conclusão de que, fundado o pedido e a causa de pedir em norma de natureza estatutária, compete à Justiça comum o julgamento do feito.*

Por razões de segurança jurídica, contudo, o Relator defende a modulação temporal dos efeitos, de modo a preservar na Justiça do Trabalho, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, os processos em que houver sido proferida sentença de mérito até a data de publicação da ata de julgamento deste recurso extraordinário paradigmático.

Diversa, contudo, reitero, a minha compreensão. Entendo, em síntese, à luz da leitura que faço dos precedentes desta Casa e da Constituição Federal, que a competência é determinada pela **natureza do vínculo** existente entre as partes e não pela da vantagem pretendida.

Ao julgamento da medida cautelar na **ADI 3.395**, o Pleno desta Casa definiu os contornos do alcance da competência da Justiça do Trabalho após a redação conferida pela EC nº 45/2004 ao art. 114, I, da Carta da República, em decisão assim ementada:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. 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, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. O disposto no art. 114, I, da Constituição

da República não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária” (ADI 3.395-MC, Pleno, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 10.11.2006).

Extraio do relatório da ADI 3.395 a síntese da problemática examinada naquela oportunidade (destaques acrescidos):

“Em primeiro lugar, sustenta a autora padecer a norma de inconstitucionalidade formal. A proposta de emenda, aprovada em dois turnos pela Câmara dos Deputados (nº 96/1992), conferiu-lhe a seguinte redação:

‘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’.

O Senado Federal aprovou-lhe o texto, também em dois turnos, com o seguinte acréscimo: ‘**exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação**’ (PEC 29/2000).

À norma promulgada, no entanto, suprimiu-se o trecho acrescentado pelo Senado, resultando a redação final idêntica àquela aprovada na Câmara dos Deputados.

Diante desse quadro, afirma a AJUFE ter sido violado o disposto no art. 60, § 2º da Constituição Federal, uma vez que o texto promulgado não foi efetivamente aprovado pelas duas Casas legislativas (fls. 16 e ss.).

Em caráter subsidiário, a autora alega a necessidade de se conferir ao art. 114, inc. I, interpretação conforme à Constituição da República, para que se excluam do seu âmbito material de abrangência os conflitos que envolvam ‘servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos entes da federação’ e o Poder Público.”

A inconstitucionalidade formal resultou afastada, por maioria, e, também por votação majoritária, concluiu esta Corte pela necessidade de referendar a liminar concedida pelo Min. Nelson Jobim - durante o período de férias-, nos termos do voto do Ministro Relator, Cezar Peluso, *verbis* :

“A necessidade de se definir a interpretação do art. 114, inc. I, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conforme à Constituição da República, é consistente.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, no julgamento da ADI nº 492 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.03.93), ser inconstitucional a inclusão, no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, das causas que envolvam o Poder Público e seus servidores estatutários. A razão é porque entendeu alheio ao conceito de 'relação de trabalho' o vínculo jurídico de natureza estatutária, vigente entre servidores públicos e a Administração.

(...)

A decisão foi que a Constituição da República não autoriza conferir à expressão relação de trabalho alcance capaz de abranger o liame de natureza estatutária que vincula o Poder Público e seus servidores. Daí ter-se afirmado a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar litígios entre ambos.

Ora, ao atribuir à Justiça do Trabalho competência para apreciar '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', o art. 114, inc. I, da Constituição não incluiu, em seu âmbito material de validade, as relações de natureza jurídico-administrativa dos servidores públicos.

Logo, é pertinente a interpretação conforme à Constituição, emprestada pela decisão liminar, diante do caráter polissêmico da norma.

E, à sua luz, perde força o argumento de inconstitucionalidade formal. A redação dada pelo Senado Federal à norma e suprimida à promulgação em nada alteraria o âmbito semântico do texto definitivo. Afinal, apenas tornaria expressa, naquela regra de competência, a exceção relativa aos servidores públicos estatutários, que o art. 114, inc. I, já contém implicitamente, ao referir-se só a 'ações oriundas da relação de trabalho', com a qual não se confunde a relação jurídico-administrativa" (ADI nº 492, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12.03.93).

A medida liminar foi confirmada no julgamento definitivo da ADI 3.395, DJe 01.07.2020, no qual este Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que sucedeu o relator primitivo, "*com aplicação de interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, que o disposto no inciso I do art. 114 da Constituição Federal não abrange causas ajuizadas para discussão de relação jurídico-estatutária entre o Poder Público dos Entes da Federação e seus Servidores.*"

Vale dizer, portanto, à luz do decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395, que o aspecto definidor da competência para

**processamento e julgamento de demanda diz com a natureza do vínculo existente entre os atores processuais, não com a da parcela ou vantagem derivada desse vínculo .**

Registro, a propósito, que, em sede de reclamação, esta Suprema Corte rechaça a invocação de aderência com o decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3395, quando o ato reclamado consiste em julgado que reconhece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar causas envolvendo servidores públicos regidos pela CLT. Nesse rumo:

Ementa: AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPREGADO PÚBLICO ADMITIDO SOB A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1969, SOB O REGIME CELETISTA, SEM APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. TRANSPOSIÇÃO AUTOMÁTICA DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.395. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **A fixação da competência da Justiça Comum ou da Justiça do Trabalho, em casos envolvendo o Poder Público, demanda a análise da natureza do vínculo jurídico existente entre o trabalhador - termo aqui tomado em sua acepção ampla - e o órgão patronal.** 2. *In casu*, a decisão reclamada assentou a competência da Justiça Laboral sob o fundamento de que o vínculo firmado entre o servidor e o poder público ocorreu antes do advento da Constituição Federal de 1988, sob o regime jurídico celetista, razão pela qual, inaplicável o que decidido na ADI 3.395/MC, ante a inexistência de vínculo jurídico-administrativo. 3. Com efeito, o fato de o processo originário envolver vínculo firmado entre o servidor e o poder público antes do advento da Constituição Federal de 1988, sob o regime jurídico celetista, descaracteriza, por completo, a competência da Justiça Comum para análise do feito. Precedentes: Reclamação 15.211-AgR, rel. min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 30/09/2014; Reclamação 14.158-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 13/03/2017; Rcl 21.103 AgR, rel. min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16.11.2015. 4. O cotejo analítico entre o paradigma e caso concreto consiste em pressuposto lógico para o cabimento da via reclamatória nessas hipóteses, de sorte que a ausência de demonstração de conflito entre eles representa óbice intransponível ao seguimento da reclamação. 5. Agravo interno

desprovido. (Rcl 26238 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-2019)

Observo que, na espécie, a natureza celetista do liame estabelecido entre os atores processuais é incontroversa (na própria inicial as autoras reconhecem que seus vínculos são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho), tendo esta Casa, ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.615, assentado a constitucionalidade da legislação estadual paulista que prevê a submissão de servidores da Universidade de São Paulo ao regime da CLT, em acórdão, da lavra do Ministro Alexandre de Moraes, cujos fundamentos estão sintetizados na ementa adiante transcrita (destaquei):

**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 5615, Relator(a): ALEXANDRE DE

Em linha com esse precedente, afigura-se compatível com o texto constitucional o art. 17 da Lei complementar nº 1.160/2011 do Estado de São Paulo, dispositivo segundo o qual “ *o pessoal do HCFMUSP será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT*”.

Nesse contexto, anoto ter o Ministro Dias Toffoli, ao exame do Conflito de Competência nº 8257, declarado competente a especializada Justiça do Trabalho para processar e julgar demanda envolvendo a USP e servidor a ela vinculado pelo regime da CLT, em decisão, publicada em 03 de outubro de 2022, cujos fundamentos reproduzo, no fragmento de interesse (destaques acrescentados):

“No presente caso, conforme consulta ao Processo nº 1000087-67.2018.5.02.0020 no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho, infere-se da decisão, proferida em sede de recurso de revista, que a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho foi fundamentada à luz do que decidido pelo Supremo na ADI nº 3.395/DF, cuja razão de decidir se guiou pelo critério de fixação da competência em razão da pessoa.

Nessa perspectiva, ainda que tenha consignado a existência de lei local disciplinando a contratação de pessoal pelo regime celetista, entende o Juízo suscitado que “tal remissão legislativa à Consolidação das Leis do Trabalho não desfaz o fato de que a admissão da parte reclamante se estabeleceu (e se mantém) a partir de um vínculo de natureza jurídico-administrativa”, ante a natureza autárquica da USP. Vide trecho de interesse da aludida decisão:

(...)

Por outro lado, a Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo declarou-se absolutamente incompetente para processar e julgar a demanda por compreender que o vínculo existente entre as partes é celetista decorrente de contrato de trabalho.

Confira-se

(...)

No julgamento da ADI 3.395/DF, na qual o Pleno desta Corte, em 15/04/2020, por maioria, julgou parcialmente procedente para conferir interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal (incluído pela EC nº 45/2004), afirmando que sua disciplina não abrange causas ajuizadas para discussão de relação jurídico-estatutária entre o Poder Público dos Entes da Federação e seus Servidores, nos termos do voto do Relator”

(Ata de julgamento publicada no DJe de 23/4/2020, acórdão publicado no DJe de 1º/7/2020).

Registro que a jurisprudência do Supremo, em casos envolvendo a aplicação do entendimento firmado na ADI 3.395/DF, é no sentido de excluir da competência da justiça trabalhista apenas as relações comprovadamente de natureza jurídica estatutária de servidores investidos em cargos criados por lei, efetivos ou em comissão ou contratação temporária ou para dirimir dúvidas acerca da própria natureza jurídica instituída, que não parece ser o caso em questão, uma vez que, a partir do cotejo entre as decisões proferidas pelos juízos suscitante e suscitado, **restou incontroverso que o vínculo havido entre Fabiana Camargo Franco Barril e a Universidade de São Paulo é de natureza celetista** .

Ademais, a relação celetista em questão é regulamentada por meio da Lei Complementar Estadual nº 1. 074/2008, que cria empregos públicos na Universidade de São Paulo, cuja inconstitucionalidade foi afastada pelo Supremo no julgamento ADI nº 5.615/SP, na qual restou assentado que o regime jurídico estabelecido aos funcionários da aludida autarquia estadual está em harmonia com o art. 39 da Constituição Federal de 1988. A propósito colaciono a ementa do referido julgado:

(...)

Assim, não há dúvida que o caso em tela não versa sobre discussão de relação jurídico-estatutária, mas sim de relação de trabalho que exige a incidência do art. 114, I, da CF/88.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

(...)

Ante o exposto, considerando a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, conheço do presente conflito de competência e declaro a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a causa. ”

Recordo, ainda, ter esta Suprema Corte reconhecido ser a especializada Justiça do Trabalho competente para processar e julgar demandas a envolver servidores admitidos sem concurso público, pelo regime celetista, antes do advento da Constituição de 1988. Nesse sentido, recordo a ementa do acórdão prolatado pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, ao exame do ARE nº 906.491, paradigma do Tema nº 853 da repercussão geral (destaques acrescentados):

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO, PELO REGIME DA CLT, ANTES DO ADVENTO DA

CONSTITUIÇÃO DE 1988. DEMANDA VISANDO OBTER PRESTAÇÕES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

**1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar demandas visando a obter prestações de natureza trabalhista, ajuizadas contra órgãos da Administração Pública por servidores que ingressaram em seus quadros, sem concurso público, antes do advento da CF/88, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Inaplicabilidade, em casos tais, dos precedentes formados na ADI 3.395-MC (Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 10/11/2006) e no RE 573.202 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 5/12/2008, Tema 43).** 2. Agravo a que se conhece para negar seguimento ao recurso extraordinário. (ARE 906491 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-201 DIVULG 06-10-2015 PUBLIC 07-10-2015)

Rememoro, em acréscimo, que, por ocasião do julgamento do ARE nº 1.001.075, paradigma do Tema nº 928 da repercussão geral (*“ Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação que discute verbas trabalhistas, referentes a período regido pela CLT, supostamente devidas a empregados públicos que migraram, posteriormente, para o regime estatutário. ”*), este Supremo Tribunal Federal prolatou acórdão cujos fundamentos estão sintetizados na ementa abaixo transcrita (reprodução acrescida de destaques):

“Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Competência da Justiça do Trabalho. Mudança de regime jurídico. Transposição para o regime estatutário. Verbas trabalhistas concernentes ao período anterior. **3. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações relativas às verbas trabalhistas referentes ao período em que o servidor mantinha vínculo celetista com a Administração, antes da transposição para o regime estatutário.** 4. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.” (ARE 1001075 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017)

Gizo minha coerência em rechaçar o caráter da parcela buscada como definidor da competência , mantendo-me fiel à compreensão de que, nos

termos da jurisprudência desta Suprema Corte, iniciada na ADI nº 3395, **o fator preponderante para atrair a competência da especializada Justiça do Trabalho diz com a natureza do vínculo existente entre as partes** .

Esse inclusive é o entendimento que defendi por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários nºs 846.854, 655.283 e 960.429, paradigmas, respectivamente, dos temas nºs 544, 606 e 992, todos da repercussão geral.

No RE nº 846.854, paradigma do Tema nº 544 da repercussão geral, fiquei vencida, na companhia dos Ministros Luiz Fux (Relator), Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, alinhando-me à compreensão de que a competência para processar e julgar dissídio coletivo de greve de servidores públicos celetistas é da Justiça do Trabalho, e não da Justiça Comum.

No voto vista que apresentei por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 655.283, paradigma do Tema nº 606 da repercussão geral, teci, no fragmento de interesse, as seguintes considerações quanto à competência da Justiça do Trabalho:

“Reputo, ainda, embora com o registro de renovadas vênias, incorreta a ideia de que a demissão de empregado público configure matéria constitucional-administrativa. Controvérsia jurídica a envolver a validade da manutenção de vínculo empregatício constitui matéria marcadamente trabalhista, a atrair a competência da especializada Justiça do Trabalho. Com efeito, embora o empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista seja contratado por meio de prévia aprovação em concurso, em atendimento a comando constitucional, todas as questões relacionadas ao vínculo empregatício (CF, at. 173, § 1º, II) formado com a empresa estatal, desde a admissão até a extinção do contrato de trabalho, configuram matéria submetida à competência da Justiça Laboral. Sobre esse específico aspecto, aliás, não há, a meu juízo, até o momento, qualquer desafio robusto na cadeia de precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Ora, se a jurisprudência desta Casa reconhece competir à Justiça do Trabalho o processamento e o julgamento de demandas que envolvam o vínculo entre servidores regidos pela CLT e entes dotados de personalidade jurídica de direito público, entendo que, com muito mais razão, inclusive por força do precitado art. 173, § 1º, II, da Magna Carta, deve reconhecer a competência daquela Especializada para o processamento e o julgamento de demandas em que se discuta a

validade da manutenção de contrato de trabalho havido entre empregado e empresa pública ou sociedade de economia mista, após a aposentadoria espontânea do trabalhador.”

Por derradeiro, no recurso extraordinário nº 960.429, paradigma do Tema nº 992 da repercussão geral, embora tenha acompanhado o Relator, Ministro Gilmar Mendes, no exame que fez do caso concreto, o qual, em minha ótica, dizia apenas com a regularidade de concurso público propriamente dito, matéria a ser dirimida pela Justiça Comum, propus tese minimalista, ressaltando que, na hipótese de aprovação do candidato “ *no concurso público, não havendo dúvida em relação a isso, os procedimentos que se seguirem, adotados pela Administração Pública direta ou indireta, para efeito de efetiva contratação, ainda que não desaguem ou não venham a desaguar, necessariamente na celebração de contrato de trabalho e em seu início a partir da efetiva prestação de serviços, são sim controvérsias decorrentes da relação de trabalho em fase pré-contratual do contrato-promessa e se inserem, sim, na competência da Justiça do Trabalho* ”.

Ante o exposto, com essas breves anotações, peço vênias ao Relator, eminente Ministro Luís Roberto Barroso, e aos que o acompanham, para dar provimento ao recurso extraordinário do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – HCFMUSP e assentar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o presente feito, considerada a natureza incontroversa do vínculo celetista existente entre as partes.

Vencida, contudo, adiro à proposta de modulação temporal de efeitos e, por refletir o posicionamento da maioria, à tese de repercussão geral enunciada pelo Relator.

**É como voto.**