

NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL: ASPECTOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Silvana Zarth Soares Ferreira*

RESUMO

Investiga-se a inserção da negociação coletiva no processo legislativo brasileiro, em especial no que tange às relações de trabalho entre a Administração Pública Federal e seus servidores. A pretensão não é esgotar o assunto, mas sim elencar os pontos controversos e estimular o debate acerca do tema. Busca-se, primeiramente, contemporizar o desenvolvimento da negociação coletiva no Brasil e, posteriormente, identificar quais os principais efeitos do ingresso da Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada pelo Congresso Nacional por intermédio do Decreto Legislativo nº 206, de 07 de abril de 2010, no ordenamento pátrio, além dos impactos sobre o processo de negociação coletiva. Descreve-se, também, a autonomia do Poder Executivo Federal para firmar convenção e/ou acordo coletivo de trabalho e sua eficácia, uma vez firmado. Realizou-se pesquisa bibliográfica, aperfeiçoando-se o ensaio teórico. A compreensão do tema foi construída pela análise de dados coletados, num processo indutivo. Coletaram-se os dados por intermédio de múltiplas formas, principalmente pela busca em documentos. Não foram realizadas pesquisas empíricas. Ao final, conclui-se que, embora a negociação coletiva entre Administração Pública e seus servidores se desenvolva de forma acanhada, é perfeitamente possível e lícita, tendo em conta as disposições constitucionais vigentes, acrescidas da Convenção 151 da OIT. Por fim, é forçoso admitir que, nada obstante se defenda a validade da negociação coletiva no Setor Público, a existência de ato normativo abstrato que (i) prescreva a obrigatoriedade do ato de negociar, (ii) estabeleça os princípios gerais norteadores, (iii) os atores da negociação - Estado, servidores e sociedade civil organizada, (iv) a delimitação de prazos, (v) a matéria passível de negociação coletiva, (vi) a eficácia do contrato coletivo firmado e (vii) as penalidades à parte descumpridora, dentre outros itens, estimulará seu sadio desenvolvimento.

Palavras-chave: Negociação Coletiva. Administração Pública. Convenção 151 da OIT.

1 INTRODUÇÃO

A realização da negociação coletiva é instrumento colocado à disposição das partes de uma relação jurídica de trabalho, por intermédio da qual solucionam conflitos dela decorrentes (autocomposição) ou disciplinam as condições em que será prestado o trabalho. Formam-se, assim, regras bilateralmente ajustadas sobre direitos e obrigações, que se consubstanciam em convenções e acordos coletivos de trabalho.

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG. Pós-graduanda em Negociação Coletiva pela Escola de Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – EA/UFRGS. Assistente em administração lotada na Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR – Campus Francisco Beltrão. E-mail: silvana_zarthsoares@yahoo.com.br.

No plano de proteção internacional, a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, de 1998, expressamente reconhece o direito à negociação coletiva, ao enunciar que os Estados-Membros da Organização Internacional do Trabalho (OIT) se comprometem a promover a liberdade de associação, a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.

Na iniciativa privada, essa idéia de discussão das pretensões de cada categoria no âmbito coletivo está há muito sedimentada. No serviço público, a negociação vem se desenvolvendo de forma acanhada, enfrentando várias adversidades, pois a Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, não assegurou, de forma explícita, este direito aos servidores públicos. Muito pelo contrário, tendo em conta que, por muitas vezes, petrificou a atuação da Administração Pública, vinculando a atuação do administrador, em detrimento de sua discricionariedade.

Este trabalho será limitado à análise da legislação aplicável aos servidores estatais federais do Poder Executivo. Ao nos referimos a servidores estatais o fazemos de forma geral, abarcando a totalidade das pessoas que trabalham para a Administração Pública, seja em pessoa jurídica de direito público (submetido a regime estatutário) ou em ente governamental de direito privado (submetido a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).

Até então, a negociação coletiva entre Administração e servidores se realiza de maneira facultativa. As poucas negociações existentes possuem caráter consultivo, tendo como finalidade a elaboração de projeto de lei, que posteriormente será levado à apreciação pelo Poder Legislativo. Assim, preserva-se o caráter discricionário do Poder Público.

Contudo, afirma-se que a negociação coletiva é figura parcelar, decorrendo dos direitos de livre associação sindical (CRFB/88, art. 37, VI) e de greve (CRFB/88, art. 37, VII), ainda que este não tenha sido regulamentado no âmbito público. A negociação coletiva se desenvolveu como um corolário lógico desses direitos, mormente porque a greve se revela como a última vertente da negociação infrutífera.

2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA É UM DIREITO SOCIAL, TAL QUAL A ASSOCIAÇÃO SINDICAL E A GREVE: UMA ABORGADEM GENÉRICA.

Até meados da década de 1930, o Estado liberal, inspirado pelos ideais iluministas do século XVI, era visto como a solução dos problemas econômicos. A atuação do Estado estava limitada à garantia da segurança nacional, da justiça e dos direitos. Deixou-se ao

mercado privado a livre regulação da economia e aos indivíduos a ordenação das relações interpessoais. Reproduzia, de certa maneira, a expressão *laissez faire, laissez passer*.

Contudo, os abalos sofridos pelas economias capitalistas na grande depressão mundial verificada entre 1929 e 1933, assim como a eclosão da Segunda Guerra Mundial, expuseram as mazelas dessa espécie de estruturação da economia. Nesse passo, DEMARI (2007, p. 27) ensina que

o tempo trouxe questões que o modelo absentéista do Estado Liberal não estava apto a enfrentar. O individualismo, o abstencionismo e o tecnicismo do Estado Liberal geraram injustiças propagadas por movimentos sociais, os quais permitiram a conscientização popular no sentido da necessidade de realização de justiça social.

Exigiu-se do Estado a ampliação do seu campo de atuação, aumentando-se o plexo de competências que se dispôs a realizar no momento histórico anterior, principalmente pelas lesões aos direitos humanos verificadas naquele período.

Desta forma, era necessário alocar novas regras para o mercado e as relações sociais existentes, tornando-se possível a compatibilização entre o Estado-econômico e o Estado-social. Foi marcante, neste momento, a perspectiva de uma sociedade afluyente, de opulência e de solidariedade nacional, estruturada no êxito do projeto de crescimento, pleno emprego e Bem-Estar Social. É este contexto que viabiliza uma ampliação sem precedentes das políticas sociais, configurando o chamado *Welfare State*.¹

Essa nova configuração do Estado consistiu num acordo entre os proprietários dos meios de produção (e do capital, via de consequência), os detentores da mão-de-obra e o Estado. De um lado, os trabalhadores aceitaram a lógica do mercado liberal, ou seja, a busca da mais-valia, consistente no excedente monetário obtido pela comercialização de mercadorias ou serviços pela classe econômica. Essa, de outro giro, se comprometeu a garantir os mínimos padrões de vida à classe operária (efetiva ou potencial), realizando os direitos sociais mediante uma maior redistribuição de renda. Cada classe levava em consideração os interesses da oposta: tudo sobre a observação do Estado.²

Nesse sentido, “o *Welfare State* traz em seu bojo a própria contradição capitalista: tanto é funcional ao processo de acumulação – na medida em que o setor público arca com parte dos custos de reprodução – quanto atende à classe trabalhadora, via concessão de benefícios sociais, promovendo sua reprodução e possibilitando condições de sua manutenção.”³

Muito mais do que se abster de ingerências no patrimônio dos cidadãos, com os limites impostos pelo reconhecimento dos direitos civis e políticos (liberdade negativa), a conjuntura impôs que o Estado realizasse ativamente determinadas pretensões subjetivas dos cidadãos, as quais, não raras vezes, eram representativas do interesse coletivo.⁴

Tornou-se finalidade estatal, ao menos em tese, a efetivação dos direitos humanos sociais (de segunda dimensão ou, ainda, de liberdades positivas), tal qual o direito ao trabalho, à greve, à sindicalização, à seguridade social, à saúde etc. Consubstanciam, acima de tudo, implicações positivas, que exigem do Poder Público atitudes (*facere*) tendentes ao seu contentamento.

Replicando o ideário social surgido naquela época, a Constituição da República, de 1988, enfatizou a existência desses direitos sociais, que antes eram reconhecidos apenas na esfera do direito internacional. O Constituinte Originário⁵ os entendeu como fundamentais⁶ ao desenvolvimento pleno e justo do Estado que se iniciava e se apresentava sob a uma nova roupagem: Democrático de Direito.

Tanto é verdade que o Capítulo II da Constituição, localizado geograficamente dentro Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), foi dedicado exclusivamente aos direitos sociais. Destaquem-se, para o que interessa ao presente estudo, o direito à associação profissional ou sindical (art. 8º) e à greve (art. 9º).⁷

Mas nesse plexo de competências está abrangida a negociação coletiva. Por meio delas empregado e empregador desenvolvem tratativas no sentido de solucionar eventuais conflitos existentes ou, ainda, regulamentar a maneira pela qual o trabalho será desenvolvido.

Observe-se que, expressamente, não se reconheceu o direito à negociação coletiva, mas a ela, por diversas vezes, se faz menção, como se vê nos arts. 7º, XIV, XXVI, 8º, VI, 114, §§ 1º e 2º, todos da Constituição da República. E isso não adveio de esquecimento do constituinte. Não se dispôs em linhas claras porque, simplesmente, não se precisava⁸. Isso porque **i)** a negociação coletiva decorre necessariamente do direito de sindicalização, **ii)** em regra, é antecedente necessário ao direito de greve; **iii)** é decorrência do Estado Democrático de Direito e **iv)** encontra espaço na cláusula de expansão ou abertura sistêmica disposta no art. 5º, § 2º, da Constituição, que estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

O direito à negociação coletiva há muito é reconhecido na esfera internacional, inclusive em tratados dos quais a República Federativa do Brasil é parte. Exemplo disso é a Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho, a qual prevê, em seu artigo 4º, que

medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.

Pelo que foi até aqui exposto, observa-se que a negociação coletiva é, indene de quaisquer dúvidas, um direito social reconhecido, tal qual os direitos à associação sindical e à greve. Também é o que entende SANTOS (*apud* STOLL, 2007, p.12), ao afirmar que “a negação de direitos humanos fundamentais – como o direito de negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos – não se harmoniza com o Estado Democrático de Direito (...)”.

E não há como fugir dessa alegação, sob pena de se negar a unidade e organicidade do sistema. Ora, se o reconhecimento do espaço negocial está encravado entre a liberdade sindical e a greve (e disso não se olvida), é, necessariamente, um direito humano de segunda dimensão.

E, assevere-se desde já, que o fato da norma de direitos humanos reconhecida em tratado internacional ser internalizada por meio de Decreto Legislativo não lhe retira o valor, a eficácia ou a legitimidade. Muito pelo contrário, porque esse é o instrumento utilizado pelo Congresso Nacional para referendar o conteúdo do tratado firmado pelo Presidente da República, por força das competências conferidas pelos arts. 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República⁹⁻¹⁰.

E essa espécie de fonte formal de direito, o decreto legislativo, é utilizada, inclusive, quando o tratado internacional de direitos humanos é submetido à sistemática de aprovação semelhante à das Emendas Constitucionais, criada, em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou o §3º ao art. 5º da mesma Constituição¹¹⁻¹².

O que importa e deve ser levado em consideração, é que essas normas de direitos humanos, consubstanciadas em tratados internacionais, são entendidas como materialmente constitucionais, ainda que formalmente não o sejam. É o que entende, por exemplo, MAZZUOLI (2008, p. 104), ensinando que:

Se os direitos e garantias expressos no texto constitucional ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é

porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar certos direitos e garantias, a Constituição 'os inclui' no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando, assim, o seu bloco de constitucionalidade.

De maneira semelhante, PIOVESAN (2006, p. 94)

A teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, atribuindo-lhes a natureza de norma constitucional.

Acredita-se que, com essas explanações, tenha ficado clara a humanidade da negociação coletiva. Passada essa fase, podemos evoluir no pensamento.

3 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A livre associação sindical é um direito social que auxilia na formação da vontade coletiva de determinada categoria econômica ou profissional, principalmente porque o Estado, no exercício do seu poder de império, não pode efetivar ingerências sobre a fundação de sindicatos, nem sobre sua organização (art. 8º, I, da Constituição)¹³. Forma-se uma autonomia privada coletiva, *que significa a capacidade de participar e de celebrar normas coletivas, e decorre da autonomia sindical, que em outras palavras é o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos coletivos do trabalho.*¹⁴

As relações entre as entidades individuais e coletivas, decorrentes principalmente de intervenções econômicas e sociais, gera inúmeros conflitos. E aquela autonomia privada coletiva é que facilita a resolução dos conflitos surgidos entre os grupos, visto que podem regular os interesses da maneira que melhor lhes aprouver; salvo se disso decorrer ofensa ao sistema jurídico. É, em resumo, uma fonte de criação de normas jurídicas, que tem na negociação coletiva seu principal vértice.

STOLL (2007, p. 26) expõe que,

conceitualmente, a negociação coletiva é o meio pelo qual a autonomia privada coletiva se exercita. A negociação coletiva é o processo democrático por meio do qual as partes buscam, diretamente, uma composição para a regência das relações de trabalho que protagonizam. A negociação coletiva é, assim, o processo dinâmico voltado ao atingimento do ponto de equilíbrio entre interesses divergentes visando a satisfazer, transitoriamente, as necessidades presentes do grupo de trabalhadores e de equalizar os custos de produção.

A OIT, na Convenção 154, art. 2º, asseverou que o termo negociação coletiva compreende todas as negociações que se realizam entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou mais organizações de empregadores, de um lado, e uma ou mais organizações de trabalhadores, de outro, para: (i) definir condições de trabalho e termos de emprego; e/ou (ii) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; e/ou (iii) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma organização de trabalhadores ou organizações de trabalhadores.

Enfim, o objeto da negociação coletiva é um ato-regra, de caráter normativo, aplicável às empresas e aos empregados que pertençam ou venham a pertencer aos grupos representados, e também um contrato, no que tange às cláusulas que obrigam, direta ou reciprocamente, as respectivas partes¹⁵.

Não restam dúvidas de que a negociação coletiva foi e é amplamente aceita e exercitada nas relações de trabalho adstritas às normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), seja na iniciativa privada, ou na Administração Pública¹⁶. Atende-se, assim, às exigências do Estado Democrático de Direito, garante e realizador dos direitos humanos, independentemente da geração a que estes pertençam.

Contudo, a doutrina, a jurisprudência e prática apresentam alguns óbices à adoção da negociação coletiva pelos entes da Administração Pública Direta, que elegeram como regime jurídico único o estatário.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu aos servidores públicos civis, dentre outros direitos, a livre associação sindical (art. 37, inc. VI) e o direito de greve, a ser exercido nos termos e limites definidos em lei específica (art. 37, inc. VII). Por outro lado, manteve-se silente quanto à possibilidade de lhes ser facultada a negociação coletiva.

Buscando encerrar essa “falsa lacuna” ou talvez explicitar um direito que estava implícito no ordenamento jurídico, a Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em seu artigo 240, alínea ‘d’, expressamente assegurou aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o direito à negociação coletiva. A Presidência da República, alegando inconstitucionalidade da citada alínea, vetou-a. De seu lado, o Congresso Nacional, com fundamento no art. 66, §1º, da Constituição, rejeitou o veto e o Presidente do Senado Federal promulgou, em 18 de abril de 1991, a lei como inicialmente escrita.

A respeito do tema, certamente motivado pelo indigitado veto do Presidente da República, foi ajuizada, pelo Procurador-Geral da República, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 492-1/DF. Na oportunidade do julgamento desse feito, o Supremo Tribunal Federal, na relatoria do Ministro Carlos Veloso, foi incitado a se manifestar sobre a

constitucionalidade da negociação coletiva entre as pessoas jurídicas de direito público e seus servidores. Suspendeu-se, liminarmente, a eficácia da citada alínea e, posteriormente, no mérito, declarou-se a inconstitucionalidade.

Analise-se a ementa do acórdão lavrado:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS. CF, arts. 37, 39, 40, 41, 42 e 114. Lei nº 8.112, de 1990, art. 240, alíneas "d" e "e".

I – Servidores públicos estatutários: direito à negociação coletiva e à ação coletiva frente à Justiça do Trabalho: inconstitucionalidade. Lei 8.112/90, art. 240, alíneas "d" e "e".

II – Servidores públicos estatutários: incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento de seus dissídios individuais. Inconstitucionalidade da alínea "e" do art. 240 da Lei 8.112/90.

III – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente."

Nesse passo, reiteradamente vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, tal qual se afirmou no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 554-5/MT, de relatoria do Min. Eros Grau, em 15 de fevereiro de 2006:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 272, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 4 DO ESTADO DO MATO GROSSO. SERVIDORES PÚBLICOS. ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ART. 61, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho consubstancia direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada. A negociação coletiva demanda a existência de partes formalmente detentoras de ampla autonomia negocial, o que não se realiza no plano da relação estatutária. 2. A Administração Pública é vinculada pelo princípio da legalidade. A atribuição de vantagens aos servidores somente pode ser concedida a partir de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, consoante dispõe o art. 61, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", da Constituição, desde que supervenientemente aprovado pelo Poder Legislativo. Precedentes. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional o § 2º, do artigo 272, da Lei Complementar n. 4, de 15 de outubro de 1990, do Estado do Mato Grosso.

Decidiu-se, inicialmente, que a negociação coletiva exige que os atores sociais que nela figuram devem ocupar patamares equivalentes, possuindo autonomia suficiente para disporem de suas situações jurídicas, na mesma proporção que o poder de barganha das partes avança sobre o outro. Isso não se observa na Administração Pública, que define unilateralmente as “regras do jogo” travado com os servidores, podendo alterá-las a qualquer momento, sem que se lhes garanta qualquer direito decorrente do regime anterior.

Mais adiante, afirmou-se que o direito à negociação coletiva não foi reconhecido aos servidores estatutários. Quando a Constituição da República pretendeu estender-lhes direitos ou faculdades que foram garantidos aos trabalhadores na iniciativa privada, o fez expressamente (art. 39, §3º).¹⁷

Acrescentou-se, ainda, que a Administração Pública exerce suas atividades calcada na supremacia do interesse público sobre o privado; sendo-lhe vedada a renúncia dos privilégios decorrentes dessa situação de superioridade.

Por fim, salientou-se que o fim precípua da negociação coletiva é o aumento da remuneração dos trabalhadores, o qual, na seara pública, somente pode ocorrer com a edição de lei específica, por força da reserva destacada pelo art. 37, X, da Constituição¹⁸. Acrescentou-se que, nesse sentido, há a Súmula 679 do Supremo Tribunal Federal (STF), cujo enunciado prescreve que “a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”.¹⁹

Assim, manifestando-se pela inconstitucionalidade, o STF firmou entendimento inerente à doutrina juspublicista conservadora, negando a crescente tendência mundial de colocar a negociação coletiva como instrumento democrático de participação dos servidores na Administração Pública. Optou, sim, por dar guarida aos princípios da legalidade, da reserva legal e de limitação orçamentária, ignorando a postura social adotada pela Constituição de 1988.

É certo que as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade possuem eficácia vinculante, sendo extensiva, também, a todos que se encontrem em situação de fato semelhante àquela que autoriza a incidência da norma ventilada naquela ação.²⁰

Porém, limitou-se a tecer justificativas (quase dogmas) há muito utilizadas pela doutrina juspublicista, deixando de lado os novos ideais em que se escora o Estado Brasileiro a partir da virada ocorrida com a vigência da Constituição de 1988. Como assevera CLÈVE (2000, p.59), de nada adianta se positivar direitos humanos “se os operadores jurídicos continuam prisioneiros dos paradigmas construídos sob a égide da Constituição adotada pelo regime autoritário”.

Interessante crítica a esta opção faz DEMARI (2009, p. 4), ao afirmar que

não é raro, porém, que o STF utilize os princípios da legalidade, da reserva legal e aqueles que orientam o gasto de valores públicos como escudo para atender a reivindicações individuais e mesmo coletivas. Ademais, não raro, tais “óbices” são facilmente superados quando o contexto fático o impõe ao

administrador ou mesmo quando, para este, tal superação é interessante, seja para atender metas de governo, seja para atender interesses particulares.

A utilização desses fundamentos, na atual conjuntura social, não se apresenta suficiente para afastar dos servidores públicos o direito à negociação coletiva. Insistir nesse posicionamento retira das decisões administrativas e judiciais a legitimidade necessária que autoriza sua observância.²¹

4 A RELEITURA DA RELAÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E SERVIDORES: DEMOCRATIZAÇÃO E EXTENSÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A coexistência entre pretensões subjetivas e servidor público, na maioria das vezes, não é aceita de maneira pacífica. Para uma parcela da doutrina, as competências que formam o cargo público devem ser executadas com extrema lealdade e isenta de questionamentos, haja vista que essas obrigações decorrem da lei e são reguladas de maneira unilateral pela Administração Pública.²² Trata-se, portanto, de ranço do Estado Autoritário, precedente.

Essa moldura, como já se disse anteriormente, foi mantida pelo STF. É importante destacar, por outro lado, que a indigitada decisão foi lavrada em 12/11/1992, época em que a Constituição possuía pouco mais de quatro anos de vigência. Nesse passo, DEMARI (2007, p. 114), destaca que

“não obstante o julgamento tenha ocorrido há mais de 10 (dez) anos – quando poucos tinham a exata noção da amplitude do texto constitucional recentemente promulgado –, ainda hoje, ele produz efeitos, pois instalou no imaginário coletivo a idéia de que o STF já ‘revelou’ a ‘verdadeira’ intenção do legislador acerca do tema, e essa é incompatível com as demais ‘verdades’ expostas na Constituição.”

Todavia, de lá para cá, as doutrinas administrativa e constitucional evoluíram.

Reconhecendo-se, mais a mais, os direitos fundamentais, passou-se a incentivar a participação dos administrados, legitimando-se, pelo procedimento, as decisões tomadas pelo administrador; bem como, democratizou-se, pelo discurso, a relação instaurada entre a Administração Pública e os respectivos servidores.²³

Nesse influxo, buscaram-se novas formas de comunicação. As ações estatais devem ser tracejadas a partir de um sujeito comum, universalmente reconhecido. Da mesma forma, necessário que as condutas sejam unívocas, tanto para o governo quanto para a

sociedade. Vale dizer, o discurso ou diálogo eficaz cria condições para que a Administração Pública perceba as demandas dos administrados e dos servidores, de sorte a adotar, em proveito da quantidade e qualidade dos serviços públicos oferecidos, o objetivo da outra ponta da relação.

Ademais, somente com essa integração entre os atores sociais é possível entender a necessidade das classes em si consideradas. Por exemplo, o que é bom para os advogados públicos, pode não ser para os médicos dessa seara. Aquilo que é vantajoso para determinados técnicos científicos, não é para outros. A flexibilização de alguns comportamentos auxilia na superação da uniformidade de tratamento de situações jurídicas distintas.²⁴

Deve ser inaugurado um novo arquétipo de relação institucional entre servidores e a Administração Pública, a partir de um paradigma que até então era desvalorizado ou não reconhecido: a abertura conceitual das relações de trabalho, tanto na iniciativa privada como na pública, mostra-se como verdadeiro e necessário argumento para a democratização do Estado, para elevação da democracia e para a garantia do exercício pleno de direitos de cidadania.

Para DEMARI (2007, p. 46)

O fato descrito conduz à necessária conclusão de que o Estado concebido na Constituição de 1988 pretende-se democrático nas suas relações com o seu corpo funcional. Esse caráter democrático da Constituição pode ser depreendido, ainda, pelo fato de ela não apenas ter assegurado as liberdades civis, mas também ter criado instrumentos para garantir que tais liberdades sejam reais e estejam a salvo, de modo a permitir a pronta mobilização em sinal de repúdio a abusos de poder que, eventualmente, venham ameaçá-las.

Ao contrário do que se pensa, essa apresentação de interesses não tende exclusivamente à realização particular. Pelo contrário, é uma das maneiras de interferência e melhoramento da finalidade cogente estatal, que é a realização do interesse público. O atendimento aos interesses daqueles que executam as tarefas estatais reflete, sobremaneira, na satisfação do destinatário.

Evidente que a admissão do exercício das liberdades sindicais pelos servidores públicos – organizando-se e fazendo-se representar por seus pares – demonstra a superação, ainda que paulatina, da posição juspublicista; principalmente no que diz respeito à idéia de que, em qualquer caso, o interesse da Administração se sobrepõe aos dos particulares.

Cria-se, a partir dos canais participativos, sistemáticos e resolutivos de interlocução permanente, um espaço apropriado para explicitar e tratar os conflitos e

demandas decorrentes das relações de trabalho no âmbito da Administração Pública, possibilitando a valorização do servidor e a conseqüente melhoria da qualidade dos serviços prestados à população.

É possível, sim, a negociação coletiva. Até porque, essas tratativas entre servidores e Administração Pública não se limitam a questões remuneratórias. Não podemos negar que, quanto a esse aspecto, há necessidade de lei específica, observada a iniciativa privativa para cada Poder da República (art. 37, X, da Constituição). Mas nada impede que o projeto de lei a ser encaminhado ao Congresso Nacional, buscando a respectiva autorização para efetivação dessas despesas, seja fruto de uma anterior negociação entre as partes interessadas.

De outro giro, é juridicamente aceitável que a negociação coletiva seja operacionalizada, em nada importando a nomenclatura que se lhe confira, como um registro de propósitos, desde que se façam presentes o representante do ente público, de um lado e, de outro, o sindicato representativo dos servidores; tudo em perfeita sintonia com os princípios fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito.²⁵

Para além da remuneração, a negociação coletiva pode abranger questões ligadas às condições e ao ambiente em que são desempenhadas as funções, à jornada de trabalho e à qualificação dos componentes da carreira.

5 A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO E A CONVENÇÃO 151 DA OIT

No início, salientamos - e agora reiteramos - que a negociação coletiva, assim como a liberdade de associação sindical e a greve, é um direito social, incluído naquele grupo denominado de segunda dimensão dos direitos humanos.

O Estado, ao influxo da realização dos seus objetivos, evoluiu no sentido de concretizá-la aos indivíduos e à coletividade, seja através de atos administrativos, seja por meio de políticas públicas. Não se limitou a entender os dispositivos constitucionais como meras normas programáticas; mas sim reconheceu a força normativa que lhes é inerente.

Como afirma Luis Roberto Barroso (2007. p. 9),

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação

do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição.

A Administração Pública, para além da simples atenção à Lei, deve guardar respeito às normas constitucionais que expressam a regulamentação e traçam a moldura de sua atuação. Trata-se, através do procedimento da filtragem, da constitucionalização do direito administrativo.²⁶

A esses apontamentos agregue-se, ainda, o fato de que, não obstante os argumentos jurídicos que negam não só a possibilidade, como também a existência da negociação coletiva no setor público, não se pode ignorar que a dinâmica social vem impondo tal prática.

Em que pese o entendimento exarado pelo STF, algumas pessoas jurídicas de direito público optaram por introduzir a negociação no âmbito do serviço público, não ignorando, contudo, a forma prescrita em lei (quando havia) para o assunto debatido.

Exemplo disso é Mesa Nacional de Negociação Permanente (MNNP) do governo federal, formalmente instituída em 16 de junho de 2003, por meio da assinatura de protocolo de intenções e da publicação do regimento interno (Portaria n.º 1.132/03).

Desse protocolo, o seguinte trecho resume bem panorama da negociação coletiva e sua vinculação à satisfação das necessidades dos servidores públicos, mormente daqueles adstritos à Administração Pública Federal²⁷:

Um novo modelo de relações funcionais e de trabalho no setor deve ser pensado a partir dos paradigmas da qualidade dos serviços, arrolados como interesses indisponíveis da sociedade. A consecução desses objetivos passa, necessariamente, por uma revisão profunda do processo de realização do trabalho e por melhorias substanciais da suas condições, inclusive salariais.

Assim, se impõe, entre os objetivos a serem alcançados pelas partes na Mesa Nacional de Negociação Coletiva – MNNP, a construção de alternativas e condições de trabalho, a recomposição do poder aquisitivo dos salários e o estabelecimento de uma política salarial permanentes, capaz de evitar novas perdas, pautada por uma política conjugada de democratização das relações de trabalho, de valorização dos servidores públicos e de qualificação dos serviços prestados à população.

Outros exemplos são a Mesa Nacional de Negociação Coletiva em Saúde – MNNP - SUS (instalada em 1993 e reinstalada em 2003); a Mesa Municipal de Negociação do SUS em São José dos Campos, São Paulo, e a Mesa Estadual de Negociação do SUS no estado do Rio de Janeiro.

Buscando tornar efetiva e cogente a negociação coletiva para os servidores públicos, várias proposições legislativas foram encaminhadas ao Congresso Nacional. Dentre eles, destacamos os Projetos de Emenda Constitucional n.º 129/ 2003 e n.º 369/2005 (ambos ainda não apreciados pelo Congresso), os quais, em síntese, buscam a inclusão desse direito no rol elencado pelo art. 37 da Constituição. Também merecem ressalva os Projetos de Lei n.º 4.554/2004 e 6.126/2005 (ambos, também, não apreciados pelo Congresso).

Novidade é a promulgação da Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho – OIT pelo Congresso Nacional, por intermédio do Decreto Legislativo nº 206, de 07/04/2010. Com sua entrada no ordenamento jurídico pátrio, assegurou-se aos servidores públicos o direito de negociação coletiva com a Administração Pública.

O advento da Convenção 151 da OIT, instaurou uma nova conjuntura legislativa. Acreditamos que não resta mais dúvida sobre a inclusão da negociação coletiva no elenco de direitos sociais pertencentes aos servidores públicos, sejam federais, estaduais ou municipais, adstritos ao regime celetista ou estatutário; mormente porque se vale da expressão “empregado público” para se referir a toda pessoa empregada pela administração pública.

Quando menciona os procedimentos para definir termos e condições de emprego, o art. 7º da aludida Resolução assim determina:

Medidas compatíveis com as condições nacionais deverão ser tomadas, quando for o caso, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização do sistema de negociação de termos e condições de emprego entre autoridades públicas interessadas e organizações de empregados públicos, ou de qualquer outro procedimento que permita a representantes de empregados públicos participarem na definição dessas matérias.

Mais adiante, o art. 8º destaca que

A solução dos conflitos surgidos com relação à definição de termos e condições de emprego será buscada, de maneira compatível com as condições nacionais, por meio de negociações entre as partes ou por meio de mecanismos independentes e imparciais, como mediação, conciliação e arbitragem, instituídos de maneira que assegure a confiança das partes envolvidas.

Ressalvas são apresentadas quanto à extensão dessas posições jurídicas aos agentes políticos²⁸, haja vista a natureza de suas atividades de gestão e ordenação, e às forças armadas e polícia, por questões de segurança nacional e pública.

Esse tratado internacional²⁹ ratificado pelo Brasil é esclarecido pelas disposições da Recomendação 159, que trata dos procedimentos para a definição das condições de emprego no serviço público. Seu item 2 traz o seguinte esclarecimento:

(1) No caso da negociação de termos e condições de trabalho, de acordo com a Parte IV da Convenção sobre Relações de Trabalho (Serviço Público), de 1978, as pessoas ou órgãos competentes para negociar em nome da autoridade pública concernente e o procedimento para dar efeito aos termos e condições de trabalho acordados devem ser definidos por lei ou regulamentos nacionais ou por outros meios apropriados.

(2) Quando outros métodos, além da negociação, forem utilizados para permitir que representantes de servidores públicos participem na definição de termos e condições de trabalho, o procedimento para essa participação e para a definição final dessas matérias deve ser estabelecido por leis ou regulamentos nacionais ou por outros meios apropriados.

Ainda que esse tratado internacional tenha estendido o direito social aos servidores públicos, ele mesmo trouxe algumas restrições ao seu exercício, ressaltando que devem ser atendidas as vicissitudes de cada ordenamento nacional para sua adequação às finalidades negociais.

Também destacou que as pessoas e órgãos representativos da Administração Pública, cujo cargo detenha a competência para negociar, devem ser definidos por lei ou por outros meios apropriados. Da mesma forma o procedimento a ser adotado pelos atores sociais no exercício do poder de barganha.

Nesses casos, entendemos que a vinculação dos atores aos termos da negociação coletiva independe da confecção de lei em sentido estrito³⁰, ou seja, de ato normativo geral e abstrato expedido pelo Poder Legislativo no exercício de sua competência ordinária.

O princípio da legalidade se satisfaz com a acepção ampla do vocábulo, vale dizer, com o ato normativo geral e obrigatório, devidamente elaborado com atenção às regras do processo legislativo exposto pelo art. 59, I a VII, da Constituição.

Assim, por exemplo, o chefe do Poder Executivo pode editar um Decreto, com fundamento no art. 84 da Constituição ou, dependendo da relevância e urgência da situação de fato, expedir uma Medida Provisória, baseada no art. 62 da Constituição.

Com toda essa alteração legislativa, podemos afirmar que aquela decisão do STF, nada obstante o respeito que lhe é inerente, não tem mais espaço no ordenamento jurídico, deixando de produzir efeitos a partir da edição do Decreto 206, que ratificou aquela Convenção.

Nesse passo, interessante ressaltar que toda e qualquer ação direta de inconstitucionalidade está sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*³¹.

Assim, alterada a situação fática ou jurídica em que foi prolatada a decisão anteriormente transcrita, constituindo algo novo, necessária nova manifestação sobre sua constitucionalidade. Além disso, não se pode olvidar que a decisão na ADI, ainda que tenha eficácia vinculante e *erga omnes*, não sujeita o Poder Legislativo à sua força.

Com a internalização da Convenção 151 da OIT, faz-se necessária a implementação de um processo de negociação vinculante, cujo consenso, uma vez alcançado, torne-se obrigatório, com eficácia plena, podendo ingressar no ordenamento jurídico sem a chancela do Poder Legislativo, salvo se houver aumento de despesa. Vale dizer, a negociação entre o Poder Público e seus servidores deixa de ser meramente consultiva e pré-legislativa, passando a adquirir eficácia jurídica plena.

Insta ressaltar, ainda, que a negociação coletiva no setor público representa a ruptura do sistema unilateral de administração de pessoas. Passa-se ao sistema bilateral, em que se adota uma nova perspectiva, calcada nos interesses não apenas da Administração (empregador), como também dos servidores públicos (empregado) e da sociedade (destinatária do serviço).³²

E é bem provável que a posição do STF, com a vigência da Convenção 151, seja alterada, na esteira de decisões que ampliam a incidência dos direitos sociais nas situações envolvendo direitos fundamentais dos servidores públicos.

Tratando-se de Direitos Humanos (e como se afirmou acima, a negociação coletiva compõe esse gênero), a concordância prática deve ser exercitada da forma mais ampla possível, a fim de realizar o objetivo da positivação, além de concretizar a norma mais favorável ao cidadão. Nesse passo, no julgamento do Habeas Corpus 96772, de relatoria do Min. Celso de Mello, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

(...)

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha

positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.

Quando o conflito envolver direitos humanos, vem à tona o postulado *pro homine*. A interpretação do corpus normativo de direitos humanos deve ser realizada de forma sistemática e ampliativa, expandindo-os e os tornando efetivos. As garantias não podem ser interpretadas restritivamente. Por fim, o que realmente identifica esse postulado é a utilização da interpretação que assegure maior proteção ao indivíduo.

Junte-se a isso, o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 670, em que foi relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, em 25/10/2007. Em suma, reconheceu-se que aos servidores públicos também é deferido o direito à greve. Este, enquanto não houver legislação específica sobre o assunto – o que justificou o ajuizamento daquela ação – será regulado pelas normas decorrentes da interpretação das leis nºs 7.701/1988 e 7.783/1989; com algumas adaptações impostas pelo Poder Judiciário.

A ementa do acórdão restou assim grafada:

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIACÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1.1. No julgamento do MI nº 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de

injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; iv) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; v) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador

(...)

6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis.

A negociação coletiva existe e é conferida aos servidores públicos, sendo que a atual conjuntura leva a crer que sua incidência, longe de sermos visionários, não mais será afastada pelo Supremo Tribunal Federal.

6 CONCLUSÃO

Este ensaio teve a pretensão de abordar a atual situação da negociação coletiva no seio do ordenamento administrativo brasileiro, trazendo à tona os posicionamentos que lhes são contrários, assim como os favoráveis.

O movimento democrático no Brasil ocupou seu espaço depois da queda do regime militar, tornando-se, paulatinamente, mais real e concreto. A ordem jurídica foi restaurada com o advento da Constituição da República, de 1988, visto que os princípios ínsitos ao regime democrático foram institucionalizados. Nada obstante, essas previsões abstratas e gerais somente se concretizam aos poucos, especialmente pela resistência natural dos segmentos mais conservadores.

Na esteira dessa nova conjuntura, positivaram-se alguns direitos humanos que já eram reconhecidos na órbita internacional. Da mesma forma que a liberdade de associação sindical e a greve, a negociação coletiva é um direito social que compõe a segunda dimensão dos direitos humanos ou fundamentais, pois tutela o direito de ação do indivíduo na

persecução da igualdade material e está localizada entre aqueles dois extremos. Somente com a liberdade sindical se iniciam as tratativas sobre as condições de trabalho e remuneração. Apenas quando ela resta infrutífera é que se autoriza o exercício do direito de greve. Logo, um direito não sobrevive sem o outro.

A sindicalização, a greve e a convenção coletiva interferem-se de forma a que um dependa do outro, pela razão de que os seus reconhecimentos tendem aos mesmos objetivos, quais sejam, a tutela dos atores sociais nela envolvidos e a procura linhas mais largas de paridade nas relações e condições negociais. Nos países de democracia mais antiga, a sindicalização se faz acompanhar da negociação coletiva e do direito de greve. Conceber os direitos à associação sindical e de greve, emperrando-se a negociação coletiva, equivale a preferir à manutenção do conflito de interesses, sem facultar alternativas de resolução, tornando letra morta a pacificação social.

Para nós, essas alegações são suficientes para reconhecer a existência de negociação coletiva não apenas no âmbito privado, mas também no público.

Se não fosse suficiente, acrescente-se, ainda, que no ordenamento pátrio há disposições voltadas à necessidade de negociação coletiva de trabalho no serviço público, como a confecção de acordo coletivo para compensação de horários, com redução da jornada de trabalho, conforme descreve o inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal. Esse inciso se aplica aos servidores ocupantes de cargo público, como prevê o art. 39, §3º, da Constituição.

Por seu turno, a Convenção n. 151 da OIT garante o direito de sindicalização aos servidores públicos, aos contratados e aos funcionários públicos ou aos estatutários, direito esse previsto também na Convenção n.87, bem como lhes assegura o direito a procedimentos para determinar as condições de emprego na Administração Pública. Mister dizer que essa Convenção considera discriminação anti-sindical toda medida que tenha por fim sujeitar o servidor público à condição de se filiar ou não a uma entidade sindical, ou dispensá-lo pelo mesmo motivo; confere, assim, efetiva liberdade sindical a todos os trabalhadores do setor público.

O empregador, nessa relação estatutária, é o único, limitando-se apenas à Administração Pública. Assim, a questão de organização sindical restringe-se apenas aos servidores públicos que desenvolvem suas atividades em favor da coletividade. A livre associação sindical foi reconhecida pelo art. 37, VI, da Constituição, e não pode sofrer ingerência de qualquer ordem, nem limitação de ordem estrutural. Resguarda-se, apenas, o

respeito à ordem jurídica e aos demais direitos fundamentais, tal qual se verifica com qualquer outra espécie de direito.

Os nominados publicistas apresentam resistência à negociação coletiva no setor público, invocando os famigerados princípios da legalidade e da prevalência do interesse público sobre o privado, além de questões orçamentárias, como se não pudessem coexistir com a negociação coletiva.

O princípio da legalidade não se opõe à negociação. Ilustre-se essa assertiva com as políticas de Orçamento Participativo adotadas por muitos governos, em que se faculta à população, em geral, e aos servidores públicos, na espécie, exporem suas necessidades antes do envio projeto de lei orçamentária para votação pelo Poder Legislativo. Nesse passo, a formação da lei orçamentária, em torno da qual orbitam a maioria das reivindicações, será representativa do poder democrático, afastando o autoritarismo antes venerado. Esse exercício não ofende o princípio da legalidade, nem impede que o processo legislativo seja realizado da maneira correta.

A aplicação dos recursos públicos, seja em custeio, investimentos ou outras prioridades apontadas pelos cidadãos administrados, pode ser delimitada pelas arestas tracejadas na negociação coletiva anterior, ou seja, no momento de formação do projeto de lei. Desta feita, realizam, concomitantemente, o princípio da legalidade, e os ideais que legitimam a nomenclatura do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, não se olvida que as reivindicações apresentadas pelos servidores e eventualmente acolhidas, desde que repercutam financeiramente no dinheiro público, devem ser instrumentalizadas por intermédio de lei, mostrando-se imprescindível a atuação do Poder Legislativo. Atende-se, portanto, ao disposto no art. 169, § 1º, da Constituição, porquanto a criação de cargos, empregos e funções públicas, a fixação de sua remuneração, a concessão de reajustes e outras vantagens só poderão ser feitas se houver prévia dotação orçamentária e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Frente a esses argumentos, essencial o desenvolvimento de projetos dirigidos à gestão dos recursos humanos, mediante participação, ainda que facultativa, dos sindicatos das classes de servidores envolvidos, estabelecendo prioridades e reivindicações.

Essas questões de legalidade e restrição orçamentária, mais do que impedir a prática da negociação coletiva, devem ser vistas sob a ótica de simples limites e parâmetros. Se não forem excedidos, hígida é a negociação coletiva.

De mais a mais, há diversas situações que podem ser negociadas entre a Administração Pública e as entidades representativas dos servidores, que passam longe de

constituir despesas. Pelo contrário, podem até reduzi-las. Nisso se enquadram os procedimentos de organização do trabalho, jornadas e horários laborais, participação da representação dos trabalhadores nos ambientes de trabalho, bem como assuntos afeiçoados à segurança e saúde do servidor.

Não se deve resistir à formação de canais de diálogo entre a Administração Pública e seus servidores. A promulgação da Convenção 151 da OIT traz em seu bojo a permissão para a negociação coletiva, desde que observadas as vicissitudes de cada ordenamento jurídico nacional.

Ressaltamos que o procedimento da negociação coletiva, nada obstante o seu reconhecimento pela citada Convenção, deve ser regulamentado e definido por lei ou outro ato normativo geral e abstrato; estabelecendo as pessoas autorizadas a negociar em nome da Administração pública e dos servidores, a eficácia e o prazo de vigência da negociação, o que pode ser objeto de barganha, assim como eventuais penalidades pelo descumprimento do que foi acordado.

Essa mudança era, há tempos, esperada e, com a evolução do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo amplamente a existência dos direitos humanos sociais, de segunda geração, certamente não haverá problemas para sua exercitação.

7 REFERÊNCIA

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 4 , n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/esmec/pdf/THEMIS_v4_n_2.pdf>. Acesso em: 26 de agosto de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado; 1988.

_____. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União. 12 de dezembro de 1990.

____. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda à Constituição n.º 129/2003. Altera o art. 37 da Constituição Federal estendendo o direito à negociação coletiva aos servidores públicos. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/152616.pdf>. Acesso em 20 mai. 2010.

____. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda à Constituição n.º 369/2005. Dá nova redação aos arts. 8º, 11, 37 e 114 da Constituição. Disponível em http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=277153. Acesso em 20 mai. 2010.

____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 4554/2004. Regulamenta o Art. 8º da Constituição Federal, que dispõe sobre a organização sindical, e dá outras providências. Disponível em http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=271935. Acesso em 20 mai. 2010.

____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 6126/2005. Regulamenta a negociação coletiva de trabalho no setor público. Disponível em http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=304756. Acesso em 20 mai. 2010.

____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 492-1 – Distrito Federal. Procurador-Geral da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Velloso. Acórdão. 12 nov. 1992.

____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 554-5 – Mato Grosso. Governador do Estado do Mato Grosso e Governador do Estado do Mato Grosso e Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso. Relator: Min. Eros Grau. DJ 05 mai. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002

CLÉVE, Clemerson Merlin. **A atividade executiva do poder legislativo no Estado contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 159.

DEMARI, Melissa. **A possibilidade da negociação coletiva entre servidores públicos e o Estado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2046, 6 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12289>>. Acesso em: 16 abr. 2010.

____ **Negociação coletiva no serviço público**. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional público: parte geral**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES JÚNIOR, Amandio Teixeira. **Sindicalização, negociação coletiva e direito de greve dos servidores públicos**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 33, n.º 130, p. 55-67, abr/jun. 1996. Disponível: <http://www.eavirtual.ea.ufrgs.br/negcol/index.php?&codNivel=4&codInstanciaNivel=1&userRole=2>. Acesso em 29 jun. 2010.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 151. Relativa à Proteção do Direito de Organização e aos Processos de Fixação das Condições de Trabalho da Função Pública. Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, 64.ª sessão, Genebra, 27 de Junho de 1978.

PAES, Arnaldo Boson. **Negociação Coletiva no Serviço Público**. Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar – diap, Brasília, 14 abr. 2008. Disponível em http://www.diap.org.br/index.php/artigos/5251-negociacao_coletiva_no_servico_publico. Acesso em 05 mai. 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004.

¹ LEAL, Suely Maria Ribeiro. **A outra face da crise do Estado de bem-estar social: neo-liberalismo e os novos movimentos da sociedade do trabalho**. Caderno de pesquisa, Campinas, n.13, p. 7, 1990. Disponível em <<http://www.nepp.unicamp.br/d.php?f=70>> Acesso em: 24/08/2010.

² O titular dos direitos sociais e econômicos não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre teve maravilhosa convivência, mas sim o conjunto dos grupos sociais oprimidos pela miséria e pela doença. Dentro deste contexto, os direitos fundamentais de segunda dimensão revelam-se como anticapitalistas e, por este motivo, só prosperaram a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a buscar uma forma de composição com os trabalhadores. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 54-55.

³ LEAL, Suely Maria Ribeiro. *Ob cit.* p. 9.

⁴ Abandonou o Estado, nestes últimos três quartos de século, o seu papel negativo, absenteísta, ausente, para se transformar em Estado positivo, procurado conscientemente equilibrar as forças econômicas da sociedade, mitigando as conseqüências do próprio princípio individualista de produção. (...) Interveio decididamente no domínio econômico e no mercado de mão-de-obra, com os novos princípios de Estado de direito e de bem estar. MORAES FILHO, Evaristo de, MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 6.ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1993. p.48.

⁵ Pode-se dividir o Poder Constituinte Originário em Histórico e Revolucionário. Aquele é responsável pela elaboração da primeira Constituição de um Estado. Este, de sua vez, surge do rompimento da ordem constitucional anterior e, por seu intermédio, se instaura uma nova ordem constitucional. Preferimos a segunda definição de “Poder Constituinte Originário”, como aquele que advém das revoluções, golpes de Estado e

crises políticas não superficiais, o qual se apresenta desatado das disposições jurídicas vertidas no regime anterior, atribuindo-lhe, a partir de premissas políticas, a responsabilidade pela confecção de uma nova Constituição. Da mesma forma, BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 159; CANOTILHO, **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 65; HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3ª.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002. p. 51

⁶ Os direitos do homem são aqueles válidos para todos os povos e em todos os tempos, enquanto que os direitos fundamentais são os direitos do homem, garantidos institucionalmente e limitados no espaço e no tempo. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Ob.cit.** p. 225.

⁷ O direito dos trabalhadores está, certamente, incluído no rol dos direitos sociais, pois a dignidade dessa classe depende, principalmente, da implementação de condições materiais para seu gozo, isto é, não basta que a lei disponha acerca do valor adequado do salário-mínimo se as condições econômicas dos empregadores não são favoráveis para tanto. Destarte, é cediço que estes direitos dos trabalhadores necessitam da ação estatal para sua efetivação. Outrossim, é necessário que tais direitos sejam universalmente reconhecidos e respeitados, a fim de criar uma classe de trabalhadores homogênea em dignidade. SILVA, Davi, José de Souza da; FERREIRA, Luciano Cavalcante de Souza. **A efetividade das normas da OIT**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 16, 2007, Belo Horizonte. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.614-634.

⁸ A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar da negociação coletiva em seus múltiplos aspectos, ou seja, como espécie do gênero *solução pacífica das controvérsias* para alcançar a harmonia social, quanto a seus atores (art. 8º, VI), reconhecendo a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI), como mecanismo exclusivo para a flexibilização de direitos (art. 7º, VI, XIII e XIV), e aludindo às formas de heterocomposição, quando fracassado o diálogo direto. A Constituição prevê o dissídio coletivo (art. 114, §2º) somente após a tentativa e recusa da negociação coletiva, que para ser recusada pressupõe tenha sido ao menos tentada. O diálogo social somente pode ser recusado se envidados esforços com vistas à sua efetivação. In STOLL, Luciana Bullamah. **Negociação coletiva no setor público**. São Paulo: LTr, 2007. p. 32.

⁹ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

¹⁰ Da mesma forma quando foi aprovada, pelo Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

¹¹ Art. 5º, §4º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹² Exemplificando, citamos a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, que foi submetido ao procedimento especial previsto no art. 5º, §3º, da Constituição, mas, ainda assim, sua aprovação pelo Congresso Nacional foi manifestada por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

¹³ Art. 8º, I, da Constituição. A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

¹⁴ STOLL, Luciana Bullamah. **Negociação coletiva no setor público**. São Paulo: LTr, 2007. p. 25.

¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 414.

¹⁶ O art. 39 da Constituição, exige que os entes da Administração Pública Direta estabeleçam regime jurídico único para os seus servidores, elegendo-se, exclusivamente, um estatuto disposto em legislação especial ou as regras dispostas na CLT. Na Administração Pública Indireta, somente se aceitam as normas celetistas.

¹⁷ Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

¹⁸ A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

¹⁹ Súmula é uma síntese de todos os casos, parecidos, decididos da mesma maneira, colocada por meio de uma proposição direta e clara.

²⁰ Art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868, de 10/11/1999. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

-
- ²¹ A falta de consciência das finalidades é que faz com que, não raro, algumas funções importantes, mas que representam apenas uma parte do que o Estado deve objetivar, sejam tomadas como finalidade única ou primordial, em prejuízo de tudo o mais. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 22. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 102.
- ²² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 290.
- ²³ Por fim, à parte os mecanismos de controle exercidos pelos poderes instituídos, a participação dos cidadãos apresenta-se como a mais alentada forma de suprimento do problema do déficit de legitimação democrática (...) O fomento à participação dos cidadãos em procedimentos administrativos – e, notadamente, nos processos regulatórios – tem sido uma das tentativas de recuperação do lastro de legitimidade de atuação da Administração Pública. Com efeito, à translação dos efeitos decisórios do Estado (do centro para a periferia) deve corresponder uma correlativa translação dos mecanismos de participação popular. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 289-290.
- ²⁴ Todas as formas de flexibilização devem ser buscadas para vencer a uniformidade imposta pelas normas universalistas existentes no serviço público, que tendem a tratar de maneira igual situações desiguais e tirar o foco dos objetivos governamentais e organizacionais, gerando processualismo, lentidão e desperdício. COSTA, Frederico Lustosa da. **Contribuição a um projeto de reforma democrática do Estado**. Rev. Adm. Pública [online]. 2010, vol.44, n.2, pp. 239-270. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122010000200004&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 25/08/2010.
- ²⁵ No mesmo sentido LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A greve do servidor público civil e os direitos humanos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>>. Acesso em 23/08/2010.
- ²⁶ Observem, que um dos paradigmas a serem ultrapassados pelo novo direito administrativo é a idéia de positividade à lei como submissão total do agir administrativo, admitindo-se que a Administração pode agir subordinada diretamente à Constituição, mesmo que isso implique até em descumprimento do texto normativo infra-constitucional. Surge a idéia de juridicidade administrativa, alterando-se o foco das atenções, que passa a não incidir mais na lei e sim na Constituição. DAVI, Kaline Ferreira. **O direito administrativo, os atos de governo e os direitos sociais: uma análise a partir do neoconstitucionalismo**. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 16, dez/jan/fev 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 26/08/2010.
- ²⁷ Disponível em <http://www.servidor.gov.br/mnnp/arq_down/protocolo_formal.pdf>. Acesso em 26/08/2010.
- ²⁸ “Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores. O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17.ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores. p. 230
- ²⁹ Para garantir a realização dos preceitos insculpidos no preâmbulo de sua Constituição, a OIT utiliza-se de tratados, conhecidos por Convenções Internacionais do Trabalho, e de Recomendações, que constituem o “Código Internacional do Trabalho”. SILVA, Davi, José de Souza da; FERREIRA, Luciano Cavalcante de Souza. Ob. cit. p. 4.
- ³⁰ As acepções de lei podem ser: amplíssima, em que o termo lei é empregado como sinônimo de norma jurídica, incluindo quaisquer normas escritas ou costumeiras. (...) Ampla, compreende todos os atos de autoridade cuja missão consiste em editar normas gerais, sob forma de injunções obrigatórias (...) Estrita, em que a palavra lei indica tão-somente a norma jurídica elaborada pelo Poder Legislativo, por meio de processo adequado. DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 16.ed. à luz da Lei 10.406/02. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 289/290.
- ³¹ A tradução do termo é “permanecendo a coisa como estava”. Em sentido amplo significa que o ato jurídico tem sua eficácia subordinada a que as coisas permaneçam como estava no momento em que foram formados. A cláusula *rebus sic stantibus* inserida nas decisões judiciais devem se basear numa relação de continuidade, onde as regras do jogo podem a qualquer momento mudar de cenário, sem prejuízo da segurança jurídica. A mudança no contexto fático é inerente às relações de continuidade, de modo a referendar decisões justas que preservem a ordem jurídica comprometida com o princípio da confiança.
- ³² O movimento de ruptura com o unilateralismo tem sido constante nos últimos anos manifestando-se das mais diversas formas. Observamos desde a ocorrência de formas indiretas de participação dos servidores (por exemplo, consultas informais ou mesmo oficiais) – que apenas atenuam, mas não retiram da autoridade governamental a faculdade de determinar unilateralmente as condições de trabalho – até formas (raras) mais

completas de determinação bilateral (negociação coletiva de fato). GERNIGON, Bernard, et. al. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 118