

Letícia Protta

A Compatibilidade entre a Negociação Coletiva e o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

Artigo apresentado ao
Curso de Especialização em Negociação Coletiva -
modalidade a distância da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul como requisito para a obtenção do
título de especialista.

Aprovada em 02 de dezembro de 2010.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Mariana Baldi

Prof. Fernando Dias Lopes

“La democracia em la ley no impide
la democracia em la Administración.”

(Tomàs Font Y Llovet)

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
INTRODUÇÃO.....	06
1 NEGOCIAÇÃO COLETIVA E PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE.....	07
1.1 PRINCÍPIO DA COMPULSORIEDADE NEGOCIAL.....	07
1.2 PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	06
1.3 PRINCÍPIO DE ACESSO À INFORMAÇÃO.....	08
1.4 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.....	08
1.5 PRINCÍPIO DA PAZ SOCIAL.....	08
1.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	08
1.7 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	08
2 BREVE RETROSPECTO DAS CARREIRAS E CARGOS NO BRASIL.....	10
3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE MODERNIZAÇÃO, DOS PLANOS DE CARREIRA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.....	15
3.1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – CF/88.....	15
3.2 AS CONVENÇÕES E ORIENTAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO COM RESPEITO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	16
3.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	17
3.4 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CNFLITOS TRABALHISTAS.....	18
3.5 SINDICALIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO.....	18
3.6 NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO.....	19
3.7 A NOVA CONCEPÇÃO DO ESTADO E A TEORIA DA BILATERALIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA, ESTABELECIDADA ENTRE O ESTADO E O SERVIDOR PÚBLICO.....	20

4 O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE, COMO FATOR PREPONDERANTE, PARA A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO COLETIVO, NO SETOR PÚBLICO.....	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	31

Letícia Protta

RESUMO

O foco do presente trabalho é rever a interpretação do princípio de indisponibilidade do interesse público, segundo a qual, há incompatibilidade entre o mesmo e a Negociação Coletiva. Na nova Administração Pública, que se almeja, a Negociação Coletiva operaria como um reforçador do princípio da indisponibilidade, na medida em que faculta conquistar e expandir, melhores condições de trabalho no setor público federal, concorrendo, conseqüentemente, em princípio, para um atendimento de maior qualidade, nos serviços públicos. Assim, sinaliza-se, nesse artigo, a compatibilidade, entre o princípio de indisponibilidade do interesse público e o instrumento da Negociação Coletiva, no âmbito público. De outra parte e complementarmente, concebe-se essa mudança de interpretação, como um dos fatores mais importantes, na institucionalização do mecanismo da Negociação Coletiva.

Palavras-chave: Princípio da Indisponibilidade, Negociação Coletiva, Serviço Público Federal

**Economista e Psicóloga
Ministério do Trabalho e Emprego - Superintendência Regional do Trabalho e Emprego-MG
Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Juiz de Fora
Agente Administrativo**

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca sinalizar que a possibilidade de negociação coletiva, no setor público, revela o próprio interesse público, não ferindo, portanto, o princípio da indisponibilidade, mesmo que do outro lado da relação jurídica, figure o Ente estatal.

Fêz-se uma pesquisa bibliográfica, com o intuito de responder à indagação: é possível compatibilizar negociação coletiva e o princípio da indisponibilidade? Através de objetivos específicos, tais como o de estabelecer as limitações constitucionais relativas à negociação coletiva, abordar as teorias que admitem e que negam a negociação coletiva no setor público e mostrar o posicionamento dos tribunais, a respeito do tema, pretendeu-se avaliar as perspectivas de negociação, no setor público brasileiro, sem contrariar o princípio da indisponibilidade.

O referencial teórico da pesquisa foi constituído segundo uma lógica de convergência, entre os conceitos. O trabalho é composto das partes assim intituladas: *Negociação coletiva e princípio da indisponibilidade; Breve retrospecto das carreiras e cargos no Brasil; Negociação coletiva de trabalho, como instrumento de modernização dos planos de carreira dos servidores públicos federais; O princípio da indisponibilidade como fator preponderante para a institucionalização do instrumento coletivo no setor público; e Considerações Finais.* Optou-se por iniciar, fazendo um breve retrospecto histórico, a contextualização do tema e a reflexão sobre o conceito de negociação coletiva, no setor público, para na sequência, poder-se abordar o elemento central da pesquisa, qual seja, o conceito do princípio da indisponibilidade do interesse público, tema esse a partir do qual, será indicada, não apenas a possibilidade, mas em certa medida, a necessidade de que o instrumento da negociação coletiva se institucionalize, completamente, encerrando, dessa forma, o presente artigo.

Com o intuito de rever-se a idéia de supremacia do Estado, em detrimento dos interesses privados, discute-se um melhor entendimento do que venha a ser indisponibilidade e até que ponto, devemos tomar o conceito em sua rigidez e tradição, engessando a ação administrativa e impedindo, desta forma, a efetividade dos princípios que o texto constitucional estabeleceu, como essenciais ao desenvolvimento humano.

Analisa-se, também, o novo papel do Estado, outrora personalizado em figura onipotente, para a posição de elemento instrumental, cuja finalidade precípua é o bem comum, porém voltada para a valorização dos interesses individuais, até então subjugados pelas ditas premissas de supremacia do Estado e da indisponibilidade do interesse público.

O tema proposto pode vir a representar peça importante, no sentido de orientar os futuros negociadores, em relação à atuação nas mesas nacionais de negociação, ampliando, assim, as possibilidades de melhoria das condições de trabalho no serviço público federal, sem ir de encontro ao princípio da indisponibilidade.

1. NEGOCIAÇÃO COLETIVA E PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

A Negociação Coletiva se constitui, na atualidade, em tema de grande relevância, não somente no Direito do Trabalho nacional, mas também no cenário mundial, pois é através dela que se obtém a solução de conflitos inerentes às relações laborais e entre o capital e o trabalho. Conforme afirma Stoll (2007), uma visão mais ampla da negociação coletiva envolve, também, questões ligadas às condições dos trabalhadores, o que se aplica igualmente, aos funcionários públicos. Nesse sentido, também podem ser objeto de negociação a forma de desempenho das funções, as condições nas quais elas se dão, a atuação das pessoas políticas na prestação dos serviços, especialmente quando se cuida de atividades públicas, a jornada de trabalho dentre outros temas recorrentes que ocupam e preocupam igualmente a categoria.

1.1. Princípio da Compulsoriedade Negocial

Segundo delgado (2006), de acordo com esse princípio, a negociação coletiva não pode ser repelida, pois negá-la significa negar o ente coletivo em si mesmo, dado que seu fim é a negociação.

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, conforme afirma Sussekind (2005).

Quanto ao servidor público, muito embora o artigo 39 da Carta da República não faça menção expressa ao inciso XXVI, do artigo 7º, que garante o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas aos trabalhadores, conforme afirma Stoll (2007), não se pode deixar de destacar que a via negocial constitui um dos melhores meios de solução de conflitos, pois é o que permite adequação às particularidades e necessidades dos atores sociais envolvidos.

1.2. Princípio da Boa Fé.

Segundo Plá Rodrigues (1996), esse princípio é, sobretudo, ético, pois uma vez que a negociação coletiva trata de interesses conflituosos e não normatizados por lei, as partes

negociadoras devem primar por um comportamento ético adequado, em que prevaleça a vontade de conciliar e não de confrontar.

1.3. Princípio de Acesso à Informação.

Conforme Rodrigues Pinto (2007) não há negociação coletiva, sem que as partes tenham livre acesso às informações, pois as mesmas fazem parte do processo de entendimento. A Recomendação n. 63 da O.I.T. (Organização Internacional do Trabalho) preconiza, em seu art. 7º, qual o procedimento adequado, nos casos que as informações devam ser tratadas de forma confidencial. O direito de informação, entretanto, não pode servir de escape, para frustrar o entendimento direto, conforme afirma Sussekind (2005).

1.4. Princípio da Razoabilidade

Conforme afirma Brito Filho (2007), este princípio é também denominado princípio da racionalidade, pois as partes devem agir conforme a razão e com moderação, visto que o oferecimento de pleitos que não têm condições de ser atendidos compromete a eficácia do processo negocial.

1.5. Princípio da Paz Social

A negociação coletiva de trabalho é, inegavelmente, um meio pelo qual se promove a paz social, favorecendo o diálogo e a solução do conflito.

1.6. Princípio da Igualdade

Na negociação coletiva, as partes contratantes encontram-se em igualdade de condições. No que diz respeito à Administração Pública, os princípios a ela concernentes, não devem acarretar o distanciamento entre as partes conflitantes. Assim, os princípios da Administração devem ser harmonizados, com os direitos dos trabalhadores públicos e para tal, faz-se necessário admitir a bilateralidade da relação jurídica existente entre a Administração e o trabalhador que a ela se vincula.

1.7. Princípio do Contraditório

O contraditório é parte integrante do diálogo social, especialmente, quando travado entre interesses, quase sempre antagônicos, que emergem nas relações de trabalho.

Além dos princípios próprios à negociação coletiva, fazem-se necessárias breves considerações acerca da autonomia privada coletiva.

Deve ficar esclarecido, conforme afirma Mannrich (1996), que a negociação coletiva de trabalho é o efeito concreto da autonomia privada coletiva e que esta, por sua vez, representa o poder próprio que os grupos profissionais têm, de elaborar normas e vincular-se às fontes do direito.

Segundo Nascimento (2003), a negociação coletiva é a expressão do princípio da autonomia coletiva dos particulares e da liberdade sindical. Uma das principais funções do sindicato é, exatamente, a negociação coletiva.

A autonomia privada coletiva pressupõe que o Estado abdique de parte de sua jurisdição e do monopólio de criar normas, em favor dos grupos sociais, dentre eles os sindicatos, para que os mesmos tenham a liberdade de auto-organização e de auto-regramento de seus próprios interesses.

O Estado, ao garantir aos particulares, o poder de se auto-regrar e de produzir normas próprias, o faz sem abdicar de sua autonomia, pois diferencia-se autonomia privada coletiva da soberania, que é inerente ao Estado, decorrente de seu poder de império.

O que queremos demonstrar, com o presente artigo, é a possibilidade de compatibilizar Negociação Coletiva e o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. Sobre a temática da possibilidade jurídica da negociação coletiva no setor público, existem duas correntes doutrinárias. Uma sustenta sua total impossibilidade; a outra sustenta a possibilidade de negociação coletiva, desde que sejam observadas certas condições, sobretudo o princípio da indisponibilidade.

A teoria que nega a possibilidade de negociação coletiva no setor público, defendida pelo Ministro Carlos Veloso-STF, dentre outros, o faz sob o fundamento de que o legislador constitucional não conferiu tal direito ao servidor público, porque omitiu do art.39 da Constituição Federal, que trata dos direitos sociais dos servidores públicos, o que está expresso no inciso XXVI do art.7º, qual seja, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

A teoria que sustenta a possibilidade de negociação no setor público, defendida por Santos (2004), dentre outros, o faz partindo, igualmente, da interpretação concernente ao art. 39 da CF/88. Para essa corrente, a negociação coletiva no setor público é possível, pois a omissão do artigo 39 da Constituição da República, em relação ao inciso XXVI do artigo 7º, não é motivo suficiente para a não fruição deste direito, uma vez que representaria uma

enorme incoerência, o legislador admitir a sindicalização e o direito de greve ao servidor público, sem a contrapartida do direito à negociação coletiva.

Além disso, Silva (1991) afirma que, combinando-se o parágrafo segundo do artigo 39 da Constituição, com os incisos VI e XIII do artigo 7º, um autoriza a celebração de convenções e acordos coletivos para redução de salários e o outro, para compensação de jornadas. Isto posto, como negar que possam os funcionários públicos, negociar, coletivamente, se lhes faculta o estatuto fundamental da estipulação de convenções e acordos coletivos?

Parafraseando Figueiredo (1996), podemos afirmar que a não adoção da negociação coletiva tradicional, faz do direito de greve, um campo fértil para confrontos de toda ordem, tais como: melhoria das condições de trabalho, segurança e saúde do servidor, jornada de trabalho, plano de carreira. Além disso, se foi conferido o direito à livre associação sindical, aos servidores públicos, a negociação coletiva estaria, conseqüentemente, reconhecida, como decorrência natural e indissociável dessa livre associação, tanto que a alínea d do artigo 240 da Lei n.8112/90, prevendo o direito à livre associação sindical, aos servidores públicos federais, referiu-se, expressamente, ao direito à negociação coletiva.

Rocha (1999) argumenta que, mesmo não se fazendo referência expressa, em norma constitucional, quanto à possibilidade de negociação coletiva, com o advento da Emenda Constitucional n.19/98, art.39, fica estabelecida a opção do constituinte, pela condução da administração de pessoal do serviço público, em bases negociadas com os próprios servidores, através da criação dos conselhos de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

O presente artigo justifica-se pela alegação de que a incompatibilidade entre negociação coletiva e o princípio da indisponibilidade não se sustenta. A compatibilidade não só encontra respaldo legal, como acima exposto, como vai além da interpretação jurídica. Fica demonstrado que não há incompatibilidade, não apenas em termos legais, mas em termos de concepção, uma vez que a negociação coletiva fortalece o princípio da indisponibilidade, tendo em vista as suas implicações para as condições de realização do trabalho do servidor e, portanto, interfere, derivadamente, na qualidade dos serviços prestados, concorrendo para a satisfação de toda uma coletividade.

2. BREVE RETROSPECTO DAS CARREIRAS E CARGOS, NO BRASIL

De acordo com Dias (2010), carreiras e cargos são derivados das concepções do Estado e de seu papel, em determinado momento histórico. Historicamente, a organização das carreiras tem sido feita a partir dos órgãos e de forma não transparente, com relação ao critério utilizado para hierarquização das funções e sem participação efetiva dos sindicatos dos trabalhadores e dos entes públicos envolvidos. O modelo atual precisa avançar e para tal, é imprescindível propor os critérios para a descrição e análise de cargos implicados na administração, definindo-se os cursos e treinamentos internos e externos a serem realizados, o tempo médio para cada progressão, a determinação de um sistema de avaliação sistemática e contínua dos cargos, com a participação dos sindicatos, associações e entes públicos participantes do processo.

Para o autor, a questão das carreiras passa por uma boa dose de política e jogos de poder, no entanto, discutir a questão de forma ampla e participativa, gerando melhoria nos processos técnico-administrativos, é fundamental, para que se possa avançar na qualidade do serviço público, tanto no que diz respeito aos serviços prestados à população, quanto à formulação de políticas públicas e desenvolvimento da democracia.

Entendemos que dessa forma, pode-se tratar o servidor com dignidade e justiça e contribuir para que tal comportamento se reflita na sociedade. É preciso que o tratamento dado ao servidor, por meio da negociação coletiva, seja encarado como uma política pública, capaz de promover mudança de concepção na administração, de modo a que essa perceba a negociação coletiva, como um instrumento importante, para a promoção do bem estar, não só do servidor, como também da comunidade por ele assistida.

Ainda conforme Dias, no serviço público brasileiro, os cargos efetivos não correspondem, necessariamente, a uma carreira, *strictu sensu*. Até 1994, a maioria dos funcionários públicos pertencia ao chamado PCC (Plano de Cargos e Carreiras, de 1970), ou seja, estavam agrupados sob uma categoria, que não os classificava em carreiras específicas. As carreiras do serviço público consideradas, realmente, estruturadas eram as da Diplomacia, do Magistério, da Polícia Federal, da Receita Federal, de Finanças e Orçamento.

Pensamos que somente através da institucionalização do instrumento de negociação coletiva, conseguiremos a implantação de planos de carreiras específicos, por categoria, no serviço público, fazendo surgir, desta forma, uma verdadeira política de recursos humanos voltada para a valorização do servidor e a eficiência nos serviços prestados.

Abrucio (1996) mostra que 47,3% dos servidores estavam classificados no PCC (265.423 do total de 560.829 servidores) e apenas 14,7% dos funcionários públicos

encontram-se em uma carreira consolidada (82.293 servidores). Ainda em Abrucio (1996), temos que, a partir de 1995, o governo de Fernando Henrique Cardoso conduziu uma política de recursos humanos específica, para determinados cargos, que possuíam função estratégica, dentro do novo desenho de Estado, proposto no Plano Diretor do Aparelho de Estado (1995): as chamadas carreiras típicas de Estado. Esses cargos, considerados carreira, passaram a ter características diferenciadas do restante da administração pública. No entanto, mesmo para esses cargos considerados estratégicos, não foi estruturada progressão funcional, associada a uma progressão de responsabilidade, o que é fundamental para uma política de carreiras.

Conforme afirma Abrucio (1996), na administração pública brasileira, não se tem carreiras, no sentido amplo do termo, com exceção dos militares e dos diplomatas. Em vez disso, temos uma estrutura de cargos, alguns com maior requisito de entrada, eventualmente, cursos de formação, alguns cargos que vão lembrar uma carreira com requisitos de entrada, mas que na verdade são cargos estanques e que fazem supor que se trata de uma carreira, porque há uma tabela salarial, que cresce ao longo do tempo, assim como classes e padrões. Entretanto, esse crescimento em classes e padrões não significa aumento de responsabilidades ou a ocupação de cargos mais complexos.

Segundo Abrucio (1996), acrescenta-se a tal realidade, o fato de que o próprio plano de cargos da administração pública federal encontra-se desatualizado. A última lei que tratou sistematicamente da descrição dos cargos, na esfera federal, foi a de nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. No decorrer da década de 70 e 80, essa lei foi transgredida, fundamentalmente, por dois motivos: primeiro, em meados da década de 70, com a permissão para a contratação de pessoal, através do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT), sem que antes tivessem sido delimitados, os setores estratégicos que se serviriam de tal contratação. A consequência disso foi a convivência, na administração federal, de servidores regulados pelo plano de cargos da lei supramencionada e outros geridos pela CLT. Segundo, com a Constituição de 1988, que estabilizou funcionários, os quais, mesmo não tendo ingressado através de concurso público, tinham, durante pelo menos cinco anos continuados, exercido atividades no serviço público. Segundo Abrucio (1996), como resultado desses processos, não se sabe, precisamente, quantos são os cargos existentes na administração pública federal e quais suas exatas funções.

Ainda conforme Abrucio (1996), a falta de um plano de cargos estruturado, na administração pública, legitima o mercado aberto de cargos de direção e assessoramento, DAS, como o único mecanismo à disposição da imensa maioria dos servidores públicos que

estão fora das poucas carreiras estruturadas, de ocupar cargos de maior responsabilidade e status.

Dado que os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração, conforme estabelece a Constituição Federal, esse sistema aberto, instituiu um modelo de administração pública que desvincula os cargos efetivos dos cargos de responsabilidade, o que outorga a possibilidade de reformar estruturas sem utilizar os servidores públicos e como consequência, pode levar à descontinuidade administrativa.

Segundo Dias (2010), fazendo-se uma análise histórica da administração pública brasileira, é possível demonstrar que os gestores públicos nunca tiveram a intenção de gerar um sistema meritocrático puro, com ocupação de cargos públicos a partir de concursos, carreiras estruturadas de forma adequada e desenho científico de cargos e carreiras. Isto porque há diferenças inexplicáveis de tratamento, definição de carreiras em função de atributos desconhecidos, proposta de lotação de alguns órgãos em detrimento de outros e falta de investimentos, no desenvolvimento de pessoal. Assim, no serviço público, em geral, não há planos de desenvolvimento de pessoal adequados para as carreiras, nem disponibilidade de cursos necessários, nas escolas federais de administração pública, nem planejamento de órgãos específicos, havendo, sim, ações isoladas e encaminhamentos para cursos encontrados no mercado.

Prossegue o autor, ponderando que, com a publicação da Lei 11.890, de 29 de agosto de 2008, estabeleceu-se um marco no estabelecimento de carreira, para todos os cargos do Ciclo de Gestão, Receita Federal e outras entidades, criando uma hierarquia crescente, que leva em conta, tempo de trabalho e obtenção de conhecimentos através da conclusão de mestrados, doutorado, etc. Prosseguindo, destaca que um problema crucial, presente no serviço público, é o fato dos Recursos Humanos – RH não se ocuparem de uma função estratégica e fundamental, qual seja, a de integrar o novo servidor, promovendo a necessária adequação de cada um ao seu trabalho, familiarizando-o com os aspectos ambientais e motivacionais, essenciais ao bom andamento do trabalho e demais fatores de adequação humana. Ainda ressalta outro ponto relevante, quando se estuda clima organizacional no serviço público: a existência de dois grupos de servidores: o grupo que aguarda a aposentadoria e o grupo dos que usam o trabalho, como trampolim, para outros concursos de maior magnitude. Mais uma vez afirma que discutir a adequação ou não dos atuais sistemas de cargos e carreiras é deixar claro, que não poderá haver uma visão rígida do desenho de cargos, que engesse o serviço público, na medida em que essa só possibilitaria que os cargos

fossem utilizados em atividades estritamente previstas em lei. Prosseguindo, afirma que favorecer a permeabilidade entre o serviço público e a sociedade, através da criação de conselhos tripartites e representativos, em escala nacional, talvez seja a solução para diminuir o fosso entre sociedade civil e Governo e promover o não engessamento da máquina pública.

Ainda, conforme Dias (2010), podemos constatar que a flexibilização dos cargos, com desenhos mais adequados, para as novas realidades, esbarra no perfil dos atuais gestores de RH no executivo nacional, fazendo com que o excessivo legalismo não dê espaço para que se aplique o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e impedindo que se avance, para o que se poderia chamar bem do serviço público. O autor afirma que o poder discricionário, concentrado na Presidência da República, torna autoritárias as decisões sobre este tema, de natureza essencial à administração pública, merecedor de ser tratado como política pública, além de haver uma grande resistência do Ministério do Planejamento e da Casa Civil, em considerar carreiras, os cargos administrativos ou de gestão, pois o entendimento é de que áreas de suporte não teriam especificidades. Ignora-se, assim, que todos os cargos são importantes, para que determinada tarefa seja executada e que a função pública é do órgão e não do cargo. Desta forma, a atividade típica de Estado, por exemplo, é realizada por todos os cargos do órgão classificado executante de função típica de Estado.

Prosseguindo com Dias (2010), pode-se afirmar que quando se discute o método de análise de cargos e carreiras, em vigor no país, não há informações precisas. Sabe-se que os cargos são analisados em função de critérios com pouco rigor técnico, inapropriados para avaliação de desempenho e recrutamento de novos servidores, formando a concepção de que o cargo é imutável e admitindo-se, tão somente, pequenos incrementos em sua composição. Quanto aos métodos para análise de cargos, existe a informação de que se usa a comparação de fatores, apesar de não haver escalas definidas, nem leis, manuais ou documentos que comprovem ser isto verdade. Prosseguindo, sabe-se que a hierarquização do serviço público, no tocante à questão salarial, passa pela avaliação de quais órgãos são os mais importantes para o Governo, naquele momento, a partir daí definem-se os benefícios salariais.

Ainda, em Dias (2010), é observado que as definições salariais passam pela visão que se tem da instituição e não dos cargos em si, produzindo diferenciais salariais, entre ocupações similares, comprometendo, a qualidade, a eficiência e a eficácia dos serviços prestados.

Conforme a argumentação que temos apresentado, a instituição de planos de carreiras bem definidos, tecnicamente, é fundamental, para a não depreciação e subutilização do servidor, assim como para a melhoria da qualidade do serviço público.

Isto posto, conforme Dias (2010), nada impediria, por exemplo, que mediante lei, fosse estabelecido um foro permanente, para discutir as questões relativas aos planos de carreira dos servidores, quer estatutários, quer celetistas, de modo a se aprimorar o processo de negociação coletiva. Tal órgão poderia ser, eventualmente, o mencionado conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores de todos os Poderes, a que alude o art.39, caput, da Constituição Federal, na redação que lhe deu a sempre mencionada Emenda Constitucional - EC nº 19/98. Seria fortalecido, assim, o processo negocial, sobretudo, porque a profissionalização dos agentes públicos, proposta pelo sistema de carreiras, já existente em diversos setores da administração, tende a constituir uma consciência laboral mais madura nos servidores e empregados públicos, favorecendo o clima de negociação e composição.

3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE MODERNIZAÇÃO DOS PLANOS DE CARREIRA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS

Depois da conceituação feita, anteriormente, passaremos a examinar a relação entre negociação coletiva e plano de carreira, no plano concreto do serviço público federal, iniciando pelo estabelecimento do instituto da negociação coletiva, através da Constituição de 1988 e passando a examinar a convenção da O.I.T. (Organização internacional do Trabalho), com o mesmo teor, a Administração Pública, formas de solução de conflitos trabalhistas, sindicalização no setor público, negociação coletiva no setor público, a nova concepção de Estado e a teoria da bilateralidade da relação jurídica entre Estado e servidor público.

3.1. A Negociação Coletiva na Constituição Federal de 1988 - CF/88

Com o advento da Constituição Federal de 1988 - CF/88, a autonomia coletiva passou a ser privada, pois pressupõe um espaço de liberdade que a Constituição atual não permite, totalmente, pois ao mesmo tempo que estabelece em seu artigo 8º, inciso I, que o Estado não pode interferir na organização sindical, no mesmo artigo 8º, inciso II, estabelece a unicidade

sindical, ou seja, veda a existência de mais de um sindicato, da mesma categoria, na mesma base territorial, restringindo a autonomia coletiva.

Em seu artigo 8º, inciso VI, a CF/88 estabelece a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas. Dessa maneira, as partes na negociação coletiva no setor público envolveriam os sindicatos dos trabalhadores e o próprio ente da Administração Pública, direta ou indiretamente, através de seus representantes.

3.2. As Convenções e Orientações da Organização Internacional do Trabalho com Respeito à Negociação Coletiva

É importante destacar-se a Convenção nº 151 da O.I.T., que trata do “Direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública”, aprovada em 1979, a qual dispõe em seus artigos sétimo e oitavo:

Art.7º Deverão ser adotadas, sendo necessário, medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação coletiva entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre as condições de emprego, ou de quaisquer outros métodos que permitam ao representante de empregados públicos participar na determinação de tais condições.

Art. 8º A solução dos conflitos que se apresentem por motivo da determinação das condições de emprego tratar-se á de conseguir de maneira apropriada às condições nacionais, por meio da negociação entre as partes ou mediante procedimentos independentes e imparciais, tais como mediação, a conciliação e a arbitragem, estabelecidos de modo que inspirem a confiança dos interessados.

Essa Convenção se aplica a todas as pessoas empregadas pela Administração Pública, no entanto, não foi ratificada pelo Brasil, uma vez que a negociação coletiva entre os servidores públicos sofre restrições.

Destaca-se, também, a Convenção 87, de 1948, pois a mesma consagra princípios atinentes ao direito sindical, dispendo sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical. Tal convenção consagra a pluralidade sindical, não tendo sido ratificada pelo Brasil, devido ao dispositivo constitucional da unicidade sindical (art.8º, II, CF).

A importância da Convenção 87 revela-se em virtude da aplicação do princípio da ampla liberdade sindical, que traz em seu fundamento, a ampla liberdade de negociar coletivamente, seja em relação aos trabalhadores do setor privado, seja em relação aos do setor público.

É evidente a preocupação no tocante ao tema negociação coletiva para o setor público, já que esse meio de solução de conflitos trabalhistas tem se mostrado eficaz e democrático. A negociação coletiva deve ser possibilitada pelas legislações e ainda que o ordenamento jurídico de determinado país, como no caso do Brasil, não a considere em relação aos servidores públicos, a negociação coletiva é preferível à greve.

3.3. Administração Pública

Dado que o tema do presente artigo aborda a negociação coletiva no setor público, não se pode deixar de destacar alguns aspectos importantes da Administração Pública, sendo evidentes as implicações existentes.

O Estado e a Administração Pública vêm sofrendo profundas transformações. Segundo Stoll (2007), a partir da década de 60 e 70, houve considerável ampliação das atividades do Estado, passando este a exercer atividades antes exclusivas da esfera privada, tais como: radiodifusão, telefonia, distribuição de combustíveis, rede bancária, dentre outras. Já a partir da década de 80, aceleraram-se as privatizações, num movimento inverso. Com isso, o contingente de pessoal a ela vinculado ampliou-se, originando necessidades e conflitos antes inexistentes ou pouco frequentes. O avanço das atribuições estatais promoveu o alargamento da chamada administração indireta, representada pelas fundações, sociedades de economia mista, autarquias, sociedades de participação público-privadas, dentre outras. Esta expansão fez crescer não só o número de celetistas, na esfera governamental, como o arsenal de normas e diretrizes a eles aplicáveis, fazendo com que o trabalhador do setor público se assemelhasse, cada vez mais daquele do privado, contribuindo para uma maior aproximação entre os

princípios e preceitos que dominam as relações de emprego entre trabalhadores e particulares e entre trabalhadores e entidades públicas.

Não obstante, é inegável que as relações entre servidores e Administração Pública possuem problemas específicos de ordem política, social, econômica e jurídica, diversos dos já existentes na iniciativa privada. Afora as limitações impostas à Administração Pública por regras e princípios constitucionais e de direito administrativo.

3.4. Formas de Solução de Conflitos Trabalhistas

Faz-se necessário esclarecer as diversas formas de solução de conflitos encontrados no ordenamento jurídico nacional, na esfera trabalhista, pois o tema trata de uma das vias de solucionar tais conflitos, qual seja a negociação coletiva.

Segundo Stoll (2007), as formas de solução de conflitos podem ser autocompositivas, quando as partes diretamente os solucionam, ou heterocompositivas, quando os conflitos são resolvidos por um órgão ou uma pessoa que não as partes envolvidas.

A forma autocompositiva vem a ser a negociação coletiva, um dos melhores e mais eficazes meios, pelos quais se atingem resultados práticos apropriados, a ambas as partes envolvidas, num processo democrático, que propicia a paz social.

A heterocomposição ocorre quando resta frustrada a forma autocompositiva. Nesse caso, as partes entregam a um terceiro, o encargo da resolução do conflito. Segundo Maurício Godinho Delgado (2006), são formas de heterocomposição, a arbitragem e o dissídio coletivo.

O estabelecimento da forma autocompositiva no serviço público, como regra, certamente proporcionará a conquista de melhores resultados na solução de conflitos, evitando, assim, a greve e a conseqüente suspensão de serviços essenciais sem tampouco ferir o princípio da indisponibilidade do interesse público, uma vez que tem como foco a promoção da paz social e do bem estar coletivo.

3.5. Sindicalização no Setor Público

O tema sindicalização no setor público deve ser abordado, uma vez que o direito à sindicalização constitui um antecedente da negociação coletiva. A atividade sindical, como direito de representação de categoria, foi negada aos servidores públicos, até o início do século XX.

O direito à sindicalização foi incluído na Declaração dos Direitos Humanos, em 1948 e nas Recomendações e Convenções da O.I.T., mais precisamente as de n. 87, de 1948, n.98 de 1949 e n.151 de 1978, ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2010.

Apesar de todos esses avanços na legislação internacional, o Brasil assegurou o direito de associação e sindicalização dos servidores públicos, somente a partir da Constituição de 1988, em seu artigo 37, inciso VI.

Segundo Stoll (2007), o direito à sindicalização do servidor público é inerente à democracia, a qual deve se estender às relações coletivas de trabalho. Ou seja, é inegável que o direito à sindicalização no setor público põe em destaque, a questão da negociação coletiva, já que o sindicalismo constitui um meio eficaz, para viabilizar a solução de conflitos, por meio da representação dos trabalhadores.

3.6. Negociação Coletiva no Setor Público

O direito à negociação coletiva de trabalho está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI, que reconhece as convenções e os acordos coletivos aos trabalhadores. No entanto, o artigo 39 da Carta Magna, que trata dos direitos sociais dos servidores públicos, não faz menção ao inciso XXVI do artigo 7º.

Apesar do posicionamento acima, o governo brasileiro formalizou à direção da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 15 de junho de 2010, a adesão do país à convenção 151, norma internacional que garante organização sindical aos servidores públicos e a atuação deles no processo de negociação coletiva.

Após a adesão formal, o Brasil tem até um ano para regulamentar diversas garantias aos trabalhadores do setor público, como estabilidade dos dirigentes sindicais, direito de greve dos servidores e proteção contra possíveis atos antissindicais de autoridades públicas. Apesar da ampliação de direitos da Constituição Brasileira de 1988, os direitos dos servidores ainda precisavam de regulamentação.

O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema está expresso na Orientações Jurisprudenciais nº 05, que estabelece que, uma vez não assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho aos servidores públicos, também, não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, por falta de previsão legal.

Muito embora esta seja a posição do STJ, a greve dos servidores administrativos do Ministério do Trabalho e Emprego, que vigorou de 06/04/2010 a 30/09/2010, foi julgada legal após ajuizamento de dissídio coletivo no Superior Tribunal de Justiça, representando um marco histórico no serviço público federal.

3.7. A Nova Concepção do Estado e a Teoria da Bilateralidade da Relação Jurídica, estabelecida entre o Estado e o Servidor Público

O Estado ainda é o maior produtor de normas jurídicas, mas tem perdido o monopólio de elaborá-las, em virtude das transformações econômicas e políticas. Conseqüentemente, há uma maior flexibilidade do direito, sob a forma, por exemplo, de mediação, arbitragem, negociação, dentre outras.

Segundo Vilhena (1975) e Pessoa (1995), com a nova dimensão do Estado, a bilateralidade da relação jurídica tem se sobreposto à unilateralidade (ou seja, o Estado como detentor do poder absoluto, ditando suas regras de maneira unilateral), possibilitando o diálogo necessário ao estabelecimento do acordo de vontades, propiciado pela negociação coletiva de trabalho.

Essa posição é reforçada por Stoll (2007), para quem não se pode deixar de conceber o estudo da negociação coletiva, como algo que se refere ao próprio cidadão enquanto trabalhador; mesmo que do outro lado da relação jurídica, figure um ente estatal.

4 O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE, COMO FATOR PREPONDERANTE, PARA A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO COLETIVO, NO SETOR PÚBLICO

Como vimos anteriormente, o Estado e a Administração Pública vêm sofrendo profundas transformações, aproximando o trabalhador do setor público, cada vez mais, do particular.

O que era considerado inegociável ontem, hoje pode não ser; o que era considerado discricionário antes, agora pode não ser, isto é, o servidor público engaja-se num processo político dinâmico.

Cada vez mais se mostra uma aproximação entre os princípios e até mesmo entre os preceitos que dominam as relações de emprego entre trabalhadores particulares e entre trabalhadores e entidades públicas, embora seja inegável que as relações entre servidores e Administração Pública possuem problemas específicos, que envolvem questões políticas, sociais, econômicas e jurídicas diferentes das já existentes na iniciativa privada. Acrescente-se a isso, as limitações impostas à Administração Pública por regras e princípios constitucionais e de direito administrativo, sobretudo o princípio da indisponibilidade do interesse público, conforme será abordado adiante.

O Estado mostrou-se quase sempre intransigente, no que diz respeito à solução de conflitos no setor público, calcado na rigidez legislativa e nos princípios da Administração Pública, mas as transformações foram inexoráveis, fazendo com que os processos de evolução e abertura se impusessem.

Assim, a negociação coletiva de trabalho passa a ser um dos instrumentos mais democráticos, modernos e eficazes de solução de conflitos coletivos de trabalho, caminhando, conjuntamente, com a questão da sindicalização e da greve, no setor público.

A negociação coletiva no setor público, embora careça de lei específica a respeito, representa uma necessidade, condizente com o processo de democratização das relações sindicais e do trabalho no Brasil contemporâneo.

Há que se considerar, entretanto, o princípio da indisponibilidade do interesse público pelo qual deve pautar-se a Administração. Verifica-se nesse aspecto, a existência de duas correntes, a que nega a possibilidade de negociação coletiva no setor público e a que admite.

O argumento mais frequentemente utilizado, para se contrapor à possibilidade de negociação coletiva na esfera pública é o de que sendo o servidor público, estatutário, isso é regido por lei, tudo que se obtenha pela via negociada, no sentido pretendido pelos interessados, só poderá prevalecer, se houver publicação de lei formal.

De forma diversa, a teoria que permite a possibilidade de negociação coletiva, no setor público, admite, necessariamente, o diálogo democrático e, conseqüentemente, a bilateralidade da relação jurídica estabelecida, na qual se encontra o trabalhador vinculado ao Poder Público e em um dos pólos do conflito.

Ademais, se conferido o direito à livre negociação sindical aos servidores, a negociação coletiva estaria, conseqüentemente, reconhecida, como decorrência natural e indissociável, tanto que a alínea d do artigo 240 da Lei nº 8112/90, prevendo o direito à livre negociação sindical aos servidores públicos federais, referiu-se, expressamente, ao direito à negociação coletiva.

Com respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual, diante de um conflito entre o interesse público e o interesse privado, prevaleceria o primeiro, deve-se atentar para o fato de que, em essência, a possibilidade de negociação coletiva no setor público revela o próprio interesse público.

O princípio da indisponibilidade não torna inviável a negociação coletiva entre o Estado e o servidor público, mas ao contrário, o referido princípio confirma a possibilidade e a necessidade de que o instrumento coletivo se institucionalize, na esfera pública.

O óbice encontrado por aqueles que negam a possibilidade de utilização da via negocial, entre os servidores públicos, justificada pelo princípio enfocado, cede ante o fato de que o interesse a ser perseguido deve ser o benefício da coletividade, que nada mais é que o interesse público que o Estado visa resguardar, inclusive no que diz respeito à satisfatória prestação do serviço público.

Nesse sentido, interessa que os funcionários executem os serviços e o façam sob condições de trabalho viáveis, garantindo-se-lhes tais condições, mediante a possibilidade de negociação coletiva, que propicie a solução do conflito.

Já não se trata de um conflito entre o interesse privado, como se fora esse o do funcionário público, em face do interesse público, pois a boa e satisfatória prestação dos serviços, por parte do funcionário público concorre para o próprio interesse público, já que a falta ou a ausência de sua prestação, até mesmo por ocasião da greve, é que deve ser evitada, por afetar a coletividade.

Deve-se, então, perceber a extensão social que a negociação coletiva de trabalho comporta, pois uma vez bem sucedida, elimina a possibilidade de greves, que para o caso dos servidores públicos, têm sido utilizadas como um substitutivo à própria negociação, como forma de fazer chegar a termo, as reivindicações e as necessidades dos servidores públicos diante do Estado-empregador.

Os analistas, que admitem a via negociada, para o setor público, defendem a tese de que em relação à limitação da reserva legal e da competência privativa, para o início do processo legislativo, a questão seria superada por meio de uma composição entre a Administração e a entidade sindical. Isto porque nada impede que se utilizem as reivindicações chegadas à mesa de negociação, como conteúdo de projeto de lei a ser subscrito, pelo chefe do Executivo, da esfera da Federação envolvida. Assim, o que depende de regulamentação para ser cumprido, haverá de ser encaminhado para a regular tramitação. O que independe de lei, há de ser respeitado de imediato, com vigência plena.

Segundo Silva (1993), as comissões ou conselhos utilizados no âmbito da Administração Pública e dos sindicatos não têm capacidade decisória, mas exercem influência positiva na negociação, compensando desacordos e aparando divergências, levando ao governo, dados concretos, para a decisão já acordada pelas partes envolvidas no processo negocial. Em suma, nada impede que o resultado da negociação coletiva converta-se em projeto de lei, a ser devidamente aprovado.

Com relação aos interesses da sociedade, o princípio administrativo inerente à indisponibilidade do interesse público, é totalmente compatível com a possibilidade de negociação coletiva de trabalho, assegurada em ambiente democrático. Isso porque na medida em que as propostas objetivam não só atender as demandas e conflitos entre a Administração Pública e os servidores, mas também, garantir a qualidade da prestação do serviço público, o interesse a ser perseguido em uma negociação coletiva concorre para o próprio benefício da coletividade. O qual nada mais é do que o interesse público que o Estado visa resguardar, concernente à prestação satisfatória do serviço público.

Acrescente-se, que o servidor sem plano de carreira definido, sem remuneração compatível com as especificidades do cargo, com excessiva jornada de trabalho e que presta seus serviços em locais precários, não consegue manter a prestação de serviços de forma eficiente, eficaz e efetiva, contrariando o preceito constitucional e novamente, afetando a coletividade.

De outra parte, não se pode perder de vista que a eficiência administrativa está, intimamente, relacionada à capacidade de gerenciamento de conflito de interesses, dentre os quais se situam os conflitos do trabalho. Segundo Dias (2010), melhorar o desenho dos cargos, os processos de trabalho, a permeabilidade social, reavaliar a imutabilidade dos cargos, eliminar a inflexibilidade administrativa, o autoritarismo e o centralismo exacerbados tornarão o Governo mais próximo da sociedade e aumentarão a efetividade do serviço público, fazendo prevalecer o público sobre o privado, confirmando, assim, o princípio da indisponibilidade.

Conforme Loubet (2009), a Constituição Federal representa o ápice da pirâmide jurídica, pois é a partir desse documento normativo, que se pode colher os princípios do direito positivo, de sorte que qualquer agir do Poder Público há de partir, sem dúvida, dos enunciados constitucionais. Dentro desse contexto, é a que a doutrina e a jurisprudência ergueram, ao longo dos tempos, os dois sustentáculos do direito Administrativo, quais sejam: os princípios da indisponibilidade do interesse público e o da supremacia do interesse público sobre o particular. Todavia, a forma de utilização desses preceitos, na experiência jurídica brasileira, leva a um descompasso entre as aspirações sociais e as respostas estatais, dado que a idéia de Estado centralizador e estático, cuja atuação acaba por ficar paralisada em nome dessas vigas mestras, não mais se ajusta ao dinamismo das relações modernas.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello (2003), só há função pública, quando no cumprimento da lei, objetiva-se o interesse da coletividade e se há função, não há autonomia

da vontade, nem autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios. Há, sim, submissão da vontade ao pré-estabelecido em lei, sempre objetivando o interesse público e não o da entidade governamental, em si mesma considerada.

Logo, extrai-se dessa lição, conforme afirma Loubet (2009), que a função estatal é o dever cometido ao Poder Público de buscar, incessantemente, o bem comum, em conformidade com o que lhe prescreve o ordenamento jurídico, pois só existe uma razão de ser para o Estado, qual seja, a de administrar a vida das pessoas, disciplinando suas relações intersubjetivas e viabilizando as melhorias cotidianas que todos almejam, inclusive seus servidores.

Entretanto, nem sempre o conceito de interesse público se adequa à noção de um poder discricionário, pois tem como influxo lógico e natural, a hipótese de uma ou mais escolhas à disposição de quem, temporariamente, se encontra no exercício do poder, controlando os interesses, enquanto o interesse público é resultado do conjunto de interesses dos indivíduos.

A Constituição brasileira, pautada na idéia de que a República Federativa do Brasil repousa no Estado Democrático de Direito, trouxe no art. 1º, princípios tais como: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Em seu art.3º, fixou objetivos fundamentais da República brasileira: constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Todo esse elenco integra os princípios fundamentais que devem estar presentes em cada ato ou ação do estado, nos diversos matizes do exercício de suas atividades, de modo que o Estado, ao desenvolver uma atividade social, deve, sempre, ter em conta os interesses do cidadão, como ser particularizado e individualizado, cuidando para que o máximo de benefício seja alcançado pelo coletivo, sem, contudo, violar as prerrogativas dos indivíduos que, como vimos, estão prestigiadas na ordem constitucional.

Mesmo que se afirme que o interesse dito público é, em verdade, a consolidação do interesse individual, o certo é que, tradicionalmente, quando se conceituou interesse público, relegou-se a último plano, o homem, o administrado, o cidadão, como centro subjetivado de direitos e obrigações.

Assim, não há mais espaço para reflexões assentadas na indisponibilidade do interesse público como uma barreira intransponível do interesse público, como algo intangível, que tivesse o condão de impedir o prestígio do indivíduo, nos atos de aplicação da lei.

Hoje, permite-se defender a corrente que aceita a possibilidade quase imanente de ser viável ao poder estatal transacionar, negociar, debater o interesse público dentro de uma visão mais crítica e adequada às realidades modernas e aos reclamos dos servidores, por exemplo, com relação aos seus planos de carreira e melhores condições de trabalho, de modo que tenham seus direitos, efetivamente, protegidos e expandidos.

Segundo Lambet (2009), torna-se indispensável repensar, sobretudo, aqueles que se dedicam ao estudo do Direito Público, um novo modelo teórico, abrangendo o princípio da indisponibilidade do interesse público, que diga mais de perto aos anseios sociais, de modo a prestigiar e fazer valer os direitos e garantias individuais, presentes no texto constitucional, desprezados pelas autoridades políticas que, a todo momento, falam em nome da proteção ao interesse público para acobertar interesses secundários das entidades governamentais. Interesses estes que, ao mesmo tempo em que impedem a melhoria das condições de trabalho de seus servidores e a contratação de novos servidores aprovados em concursos públicos, com o fundamento de que tal atitude comprometeria o orçamento, permitem a terceirização de suas atividades fins, dando vazão ao cabide de empregos públicos.

Toda a doutrina tradicional do Direito Administrativo conduz à compreensão do princípio da legalidade voltada para uma postura rígida da atuação administrativa. Todavia, essa posição doutrinária, acaba por conduzir a uma noção equivocada da aplicação do princípio da legalidade, prejudicando o desenvolvimento socioeconômico das mais diversas ações, vendo ilegalidade ou irregularidade, em tudo.

Afinal, não se pode pender para o exagero, na aplicação desse princípio, de modo a se imaginar que todos os atos da Administração, desde o mais relevante até os mais simples, estarão, explicitamente, tipificados na lei, o que recomenda, pois, prudência e bom senso na invocação desse primado. Administrar, nesse contexto, é dar concretude ao que está, abstratamente, concebido em lei.

Sobre esta questão, Carmem Lúcia Antunes Rocha (1999) argumenta que a lei pode ser o último momento de uma formulação jurídica, tendo em sua base legítima de formação, a participação dos interessados, o que se pode dar pela negociação coletiva. Mesmo não se tendo feito referência expressa, em norma constitucional, quanto à possibilidade de negociação coletiva, foram acentuadas as formas de atuação de alguns órgãos estatais, para

traçar políticas de pessoal, independentemente da existência formal de lei, a qual haverá de se seguir a conclusões adotadas por esses órgãos. Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, pela qual se dispôs, no art.39, que as entidades políticas “instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”, fica patenteada a opção do constituinte reformador, pela condução da administração e pessoal do serviço público, em bases negociadas com os próprios servidores.

Como negar a negociação coletiva, quando a instituição desses Conselhos se tornou obrigatória? E como negar a eles, a atribuição de negociar, inclusive, coletivamente, quando têm de abrigar representantes de servidores e podem contar com as entidades representantes de categorias específicas, em caso de superveniência de conflito?

Segundo Stoll (2007), tais questões suscitam, no mínimo, o senso crítico quanto à interpretação sistemática do texto constitucional, em matéria de negociação coletiva no setor público, não devendo o operador do direito quedar-se, pura e simplesmente, diante da aparente impossibilidade da via negociada, para tal categoria de trabalhadores, devendo, sim, suplantar a tendência originária e, lamentavelmente, adotada pelos nossos tribunais superiores. Deve o jurista estar atento aos meandros da lei constitucional e, numa interpretação teleológica, procurar subsídios válidos, para responder às questões solicitadas.

Assim, vai surgindo, ainda que nas brechas do direito positivo, a idéia da Administração Negocial, como forma de implementar o real interesse público. De fato, o dinamismo e a utilização da negociação como instrumento coletivo, na solução das questões públicas, são os traços diferenciais da nova figura que surge no Direito Administrativo, como se procurará caracterizar a seguir.

O estado brasileiro vem passando por mudanças importantes e crê-se que a principal delas está na atualização da interpretação da idéia de indisponibilidade do interesse público, de modo a que tal princípio deixe de ser uma barreira que impeça o acesso e participação do servidor-cidadão, no trato das coisas públicas. Aliás, postura essa que acaba por conflitar com os ideais republicanos, em que o titular do interesse público é o próprio povo.

A negociação coletiva na discussão de cargos, salários, melhores condições de trabalho, carreira e na busca de soluções, com intensa participação dos sindicatos dos servidores, é um dos pontos diferenciais do novo espírito que recobre o Direito Administrativo moderno, afastando-se do substrato estagnado do passado e tentando encontrar uma nova identidade do Estado.

Ao que parece, o princípio da indisponibilidade do interesse público acabou por se revelar uma fácil saída às autoridades, para se esconder e acovardar, no desempenho de suas funções, como se esse fosse um remédio que pudesse ser ministrado em qualquer hipótese, denunciando, no fundo, comodismo na falta de iniciativa política de solução dos problemas, sobretudo, de seus servidores.

É salutar recordar que a função do Estado só é bem exercida quando implementada em condições que tragam benefícios concretos aos administrados, o que implica que o princípio da indisponibilidade do interesse público não pode servir de manto, para encobrir ineficiência na gestão da coisa pública.

Diante de tais perspectivas, cabe destacar que o princípio ora tratado não conflita com a idéia de administração negocial; pelo contrário, a ela se ajusta. Portanto, é com a participação efetiva dos representantes dos servidores, via negociação coletiva, que se pode buscar não só a solução, como também a prevenção dos conflitos exurgidos no seio da própria Administração.

Ora, quando o texto constitucional elegeu, como fundamentos essenciais do Estado Democrático de Direito, a cidadania, a soberania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art.1º, CF), dentre outros, em verdade, a Carta Magna outorgou ao Estado, não apenas o dever de preservar tais conceitos ou tê-los como princípios programáticos, mas autorizou, ou, até, determinou, que o agente público que conduz os destinos do cidadão, utilizasse todo e qualquer instrumento ou meio para alcançá-los e consolidá-los.

A busca de instrumentos eficazes de negociação, com a participação da comunidade, que apontem em que direção se pretende ver a atuação estatal, é o meio mais racional, para que o Estado alcance a realização do bem comum, abandonando o conceito de um ser supremo, escudado na falsa noção de supremacia e indisponibilidade do interesse público, que, em verdade, são princípios que devem servir para uma maior efetividade do comportamento institucional.

É sabido, porém, que o receio em vir a ser acusado de dispor, indevidamente, do interesse público, onerando o erário, leva o administrador a deixar de tomar decisões dessa ordem, antes de uma sentença desfavorável.

Mas partindo-se dos conceitos e princípios inseridos na Constituição, como já destacado anteriormente, extrai-se um raciocínio exatamente oposto ao acima mencionado, uma vez que a Administração está sim, autorizada a implementar suas políticas, voltando suas

ações, para a realização do bem-comum e a convalidação daqueles preceitos. Por essa razão, é que lhe cabe discernir que não estaria violando ou dispondo do interesse público, ao reconhecer o direito dos seus servidores, quando a situação restasse evidente, ficando permitida a composição na esfera da Administração, sempre que o Estado for o contraposto da violação. Ou seja, sempre que ficar evidente que o próprio Estado viola os direitos dos seus servidores, também considerados cidadãos, será permitida a negociação coletiva para a efetivação do bem-comum, não só de seus servidores, mas de toda a sociedade, pois servidores satisfeitos e trabalhando em boas condições de trabalho, prestam serviços de qualidade, ratificando o princípio do interesse público.

Durante décadas, com o argumento da propalada supremacia e indisponibilidade, a Administração revogou atos administrativos, sem qualquer critério e, não raro, aos sabores de filosofias político-partidárias, e calçada na noção de conveniência e oportunidade. Contudo, os tempos atuais orientam-se à proteção dos interesses dos indivíduos, que sempre foram os maiores prejudicados. Sendo assim, não é mais aceitável, que a Administração deixe de atender aos anseios de seus servidores, no tocante às melhorias das condições de trabalho, alegando ferir o princípio da indisponibilidade. Afinal, o servidor é antes de tudo cidadão e como tal, é conveniente e oportuno, não ferir seus direitos sociais e individuais estabelecidos na Constituição Federal, pois se assim proceder, ferirá toda uma coletividade, na medida em que poderá levar à diminuição da qualidade, nos serviços prestados.

O que se quer realçar, é que os princípios não precisam estar, explícita e suficientemente, declarados, nos atos do Poder Público, mas o que é significativo sustentar é que o agente público, que cuida dos interesses coletivos, os enquadre nas decisões do dia a dia, por menor e menos relevantes que possam parecer.

O intuito é desmistificar a idéia de uma supremacia do princípio da indisponibilidade, em detrimento dos interesses privados ou ainda o que se deve entender por indisponibilidade. Ou seja, se a opção hermenêutica deve tomar o conceito na sua rigidez e tradição, amordaçando a ação administrativa e impedindo, assim, a efetividade dos princípios que a Constituição Federal elegeu, como essenciais ao desenvolvimento humano, tais como os direitos sociais e individuais, ou se, ao revés, é preferível compatibilizar esses enunciados.

Além disso, a evolução do estado de Direito faz com que certos conceitos e posturas sejam modificados, de forma a atender as aspirações coletivas preponderantes, no contínuo entrechoque dos interesses sociais.

O Estado, outrora personalizado em figuras onipotentes, passou a ser percebido como elemento instrumental, cuja finalidade precípua sempre foi a concepção do bem comum. Nos dias atuais, a ação estatal deve estar voltada para a valorização dos interesses individuais, que até então eram subjugados por vagas premissas ditas de supremacia do Estado e da indisponibilidade do interesse público.

Impõe-se, então, o envolvimento de todos os Poderes do Estado, na busca de uma nova mentalidade de Administração Pública, em que os padrões de comportamento dos agentes públicos devem ser conduzidos por uma idéia de administração participativa, de modo a tornar efetiva, a aplicação do princípio da consensualidade, nos atos de gestão do interesse público, isto é, tornando efetivo o uso do instrumento de negociação coletiva no serviço público, sobretudo, no que diz respeito aos direitos de seus servidores.

Assim, o Legislativo deve instrumentalizar os demais Poderes, para que implementem políticas públicas, que conduzam a uma solução de conflitos, tanto na esfera administrativa, quanto na esfera judiciária, desmistificando a noção, ainda corrente, de uma supremacia de interesse público em detrimento do individual e, em consequência, de que toda ação do Estado deverá conduzir-se por padrões rígidos de comportamento, sem qualquer flexibilidade, numa vaga e imprecisa máxima de indisponibilidade do interesse público.

Conforme Loubet (2009), o chamado princípio da indisponibilidade do interesse público, por não derivar, necessariamente, do direito positivo, e por não conter as características e conteúdo de norma-princípio, não pode ser visto como sobreposto aos fundamentos da livre iniciativa, valorização social do trabalho e dignidade da pessoa humana.

Entendemos que o chamado princípio da indisponibilidade do interesse público não pode ser compreendido e aplicado sem um novo remodelamento da idéia de Estado cujo foco principal seja a implementação do bem-comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude das transformações econômicas, sociais e políticas, o Estado tem perdido o monopólio de elaborador das normas jurídicas, fazendo com que a bilateralidade da relação jurídica se sobreponha à unilateralidade e determinando o surgimento do diálogo necessário ao acordo de vontades, facultado pelo instrumento da negociação coletiva de trabalho.

O princípio da indisponibilidade não torna inviável a negociação coletiva entre o Estado e o servidor público, mas ao contrário, confirma não só a possibilidade como a necessidade de que o instrumento coletivo se institucionalize, na esfera pública.

O servidor público, sem carreira definida e com baixos salários, trabalhando em condições precárias, não presta serviços de boa qualidade, afetando a coletividade. Com a melhoria no desenho dos cargos e nos processos de trabalho, metas atingíveis, através da Negociação Coletiva e com a eliminação da inflexibilidade administrativa e do centralismo exagerado do governo, pode-se aumentar a efetividade do serviço público, fazendo prevalecer o público sobre o privado e confirmando, assim, o princípio da indisponibilidade.

Hoje, as reflexões que consideram a indisponibilidade do interesse público, uma barreira intransponível, com o poder de impedir o prestígio do indivíduo, nos atos de aplicação da lei, têm sido criticadas. Sendo que tem se afirmado, a corrente que aceita a possibilidade de ser viável, ao poder estatal, transacionar, negociar, debater o interesse público, dentro de uma visão crítica e adequada à modernidade e aos anseios dos servidores públicos, sobretudo, com relação aos seus planos de carreiras e melhores condições de trabalho, de modo que os mesmos tenham seus direitos, efetivamente, protegidos e respeitados.

Torna-se indispensável repensar um novo modelo teórico para o princípio da indisponibilidade do interesse público, que prestigie e faça valer os direitos e garantias individuais, garantidos no texto constitucional e desprezados pelas autoridades políticas.

Indica-se, portanto, prudência e bom senso, na invocação do princípio da indisponibilidade, de modo a não se pender para o exagero em sua aplicação, a ponto de se imaginar que todos os atos da Administração, estarão, explicitamente, tipificados na lei.

Sugere-se, ainda, que nas brechas do direito positivo, a idéia de Administração Negocial, como forma de implementar o real interesse público, abra espaço à institucionalização plena da Negociação Coletiva.

A função do Estado só é bem exercida, quando traz benefícios concretos aos administrados, o que implica que o princípio da indisponibilidade não possa servir de justificativa, para encobrir a ineficiência na gestão pública, nem tampouco a falta de iniciativa política de solução dos problemas, sobretudo, quanto a seus servidores.

A busca de instrumentos eficazes de negociação, com a participação da comunidade, deve apontar a direção racional, para que o Estado alcance a realização do bem comum, abandonando o conceito de ser supremo, escudado na falsa noção de supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Impõe-se, então, o envolvimento de todos os Poderes do Estado na busca de uma nova Administração Pública, na qual os padrões de comportamento dos agentes públicos sejam

conduzidos à idéia de administração participativa, de modo a tornar efetiva a aplicação do princípio da consensualidade, nos atos de gestão do interesse público. A título de exemplificação, poderíamos citar as mesas nacionais de negociação permanente, instrumento importante na discussão das melhorias das condições de trabalho e na definição dos planos de carreira dos servidores públicos.

Há que se desmistificar a noção de uma supremacia de interesse público em detrimento do individual e, em consequência, banir a idéia de que toda ação do Estado deverá ser conduzida por padrões rígidos de comportamento, calcada na vaga e imprecisa máxima de indisponibilidade do interesse público.

Finalizando, fica a expectativa de que a Negociação Coletiva se institucionalize no âmbito do serviço público a partir da mudança na interpretação do princípio da indisponibilidade do interesse público e apoiada na Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), finalmente, ratificada pelo Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÚCIO, F.L. Palestra proferida no Simpósio sobre reforma administrativa e plano de carreira no serviço público feita na Assembléia Legislativa de São Paulo, 1996.

BRITO FILHO, José Carlos Monteiro de. **Direito sindical**. São Paulo: LTr, 2ª edição, 2007.

CHIARELLI, Carlos Alberto. **O trabalho e o sindicato: evolução e desafios**. São Paulo: LTr, 2005.

DIAS, Ronaldo. **As carreiras no serviço público federal brasileiro: breve retrospecto e perspectivas**. Brasília: IPEA, 2010. (Texto para Discussão n. 1482).

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **O estado no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 5ª edição, 2006.

LOUBET, Wilson Vieira. **O princípio da indisponibilidade do interesse público**. Brasília: Consulex, 2009.

MANNRICH, Nelson. A administração pública do trabalho em face da autonomia privada coletiva. In: MALLET, Estevão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (Coord.). **Direito processo do trabalho: estudos em homenagem a Octávio Bueno Magano**. São Paulo: LTr, 1996.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. São Paulo. LTr, 2003.

PESSOA, Robertônio Santos. **Sindicalismo no setor público**. São Paulo: LTr, 1995.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 4ª Tiragem, 1996.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo; LTr, 1ª edição, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. O sindicalismo no serviço público. In: SILVA NETO, Manoel Jorge e (Coord.). **Constituição e trabalho**. São Paulo: LTr , 1998.

STOLL, Luciana Bullamah. **Negociação Coletiva no Serviço Público**. São Paulo: LTr, 2007.
SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas, TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. Vol. II. São Paulo: LTr, 22ª edição, 2005.

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

_____. Dissídio coletivo e Emenda Constitucional N. 45/2004: considerações sobre as diversas teses jurídicas da exigência do “comum acordo”. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, ano 41 n. 152, p. 685-689, 2005a.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Negociação Coletiva. In: CURSO de direito constitucional do trabalho. São Paulo: LTr, 1991.

SILVA, Antônio Álvares da. **Os servidores públicos e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

VILHENA, Ribeiro de. **O contrato de trabalho com o estado**. São Paulo: LTr, 1975.