

TALITA DARTIBALE AMADO

**O Direito à Negociação Coletiva de Trabalho no Setor Público, à luz
da Convenção n. 151 da OIT**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado L.D. Enoque Ribeiro dos Santos

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2018

TALITA DARTIBALE AMADO

**O Direito à Negociação Coletiva de Trabalho no Setor Público, à luz
da Convenção n. 151 da OIT**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob orientação do Professor Associado L.D. Enoque Ribeiro dos Santos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Amado, Talita Dartibale

O direito à negociação coletiva de trabalho no setor público, à luz da Convenção n. 151 da OIT. / Talita Dartibale Amado ; orientador Enoque Ribeiro dos Santos -- São Paulo, 2018.

233

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Negociação Coletiva de Trabalho. 2. Servidores Públicos. 3. Convenção n. 151 da OIT. I. dos Santos, Enoque Ribeiro, orient. II. Título.

BANCA EXAMINADORA

São Paulo, _____ de _____ de _____

Ao Brunno, minha metade, melhor companheiro que eu poderia ter. A minha família, sempre. Sem o amor e o apoio de vocês, os meus sonhos não seriam completos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, acima de tudo, pelo fôlego de vida, pela saúde, pelos sonhos que me movem e por mais uma etapa vitoriosa alcançada em minha vida. Ele é a minha força, a minha paz e a luz que ilumina o meu caminho.

Agradeço ao meu esposo e companheiro, Brunno, pelo afeto, pela amizade e compreensão que me encantam todos os dias, por me acalmar e me animar nos momentos mais difíceis dessa jornada. Impossível descrever o tamanho bem que ele me faz. Sou só grato por tê-lo em minha vida.

Aos meus amados pais, devo tudo o que sou, cada passo encorajado, cada sonho realizado, cada lágrima e cada riso compartilhado. Todo o amor e apoio desmedido que me dedicam, sem dúvidas, fortalecem-me e revigoram-me dia após dia. Sem eles, as minhas conquistas não teriam o mesmo brilho e o mesmo significado.

A minha querida avó, Nilza, o meu agradecimento por, mesmo de longe, continuar cuidando de mim como se fosse ontem, por me colocar sempre em suas orações e pelas conversas matinais ao telefone, sempre que possível. Sei o quanto sempre torceu por mim ao longo da minha trajetória, e para a conclusão deste trabalho de mestrado não foi diferente.

A minha querida irmã Thaís, agradeço pelas palavras de incentivo, pela compreensão de minhas ausências e pelo eterno elo de amizade que nos une.

Aos meus amigos de mestrado, Mirtes, Karol, Luiz, Carlos e Fernanda, que tornaram mais especial essa minha experiência de vida acadêmica. As conversas leves, os cafés e até as discussões mais sérias já me deixam saudades.

Ao Dr. Cleiton Coutinho, do Sindsep-SP, pela atenção com que me recebeu no sindicato e me explicou sobre o funcionamento do processo de negociação coletiva no setor público. O meu agradecimento pelo material fornecido, o qual utilizei como anexos neste trabalho.

Por fim, porém bem longe de ser menos importante, um especial agradecimento ao meu orientador, Prof. Enoque Ribeiro dos Santos, por quem nutro uma profunda admiração, pela amizade e pelo privilégio de poder desfrutar de seus ensinamentos ao longo desses anos, por confiar em mim e me direcionar para o melhor caminho nos estudos. Que Deus o abençoe infinitamente.

“Nunca estamos aqui e agora, mas sempre além. O temor, o desejo, a esperança nos impelem para o futuro, e nos arrebatam o sentimento e a consideração do que é, para nos entreterem com o que será, até mesmo quando já não mais existirmos.”

(Montaigne, Os Ensaaios, livro I, capítulo 3)

AMADO, Talita Dartibale. **O direito à negociação coletiva de trabalho no setor público, à luz da Convenção n. 151 da OIT.** 2018. 233 f. Mestrado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

RESUMO: A Constituição de 1988 assegura expressamente aos servidores públicos o direito à livre associação sindical e o direito de greve. A liberdade sindical é tridimensional, compreendendo o livre exercício de três direitos: direito de sindicalização, direito à negociação coletiva de trabalho e direito de greve. Assim, como corolário lógico, estaria aberto o caminho para o reconhecimento da negociação coletiva no setor público, o que veio a ser cancelado pela ratificação pelo Brasil da Convenção n. 151 da OIT. O direito à negociação coletiva de trabalho é considerado direito humano fundamental de todo o trabalhador pela Declaração de Princípios da OIT de 1998, bem como pela ordem jurídica brasileira, então integrada por norma supralegal que confere força obrigatória a esse direito no que concerne aos servidores públicos. Apesar das peculiaridades inerentes ao regime de direito público, ao qual se submete a Administração Pública, não há óbices intransponíveis que impossibilitem esse direito, porém limites que devem ser observados quando da prática da negociação coletiva, que é considerada o melhor meio de solução de conflitos coletivos laborais, haja vista fomentar o diálogo social e a democratização das relações de trabalho. Com amparo jurídico e com base em exitosos casos da experiência brasileira, propõe-se a superação das supostas incompatibilidades entre o instituto de direito privado da negociação coletiva de trabalho e o regime jurídico-administrativo, de modo a propiciar uma pacificação de conflitos no setor público aliada ao objetivo de promover uma prestação de serviços públicos mais eficiente à população, que de fato atendam suas necessidades básicas. Reporta-se, ao final, à reflexão acerca das repercussões da Reforma Trabalhista em relação à negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Negociação Coletiva de Trabalho. Liberdade Sindical. Convenção n. 151 da OIT. Servidores Públicos. Setor Público.

AMADO, Talita Dartibale. **The right to collective bargaining in the public sector, in the light of ILO Convention n. 151.** 2018. 233 f. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

ABSTRACT: The Constitution of 1988 expressly guarantees public servants the right to freedom of association and the right to strike. Freedom of association is three-dimensional, including the free exercise of three rights: the right to organize, the right to collective bargaining and the right to strike. Thus, as a logical corollary, the way to the recognition of collective bargaining in the public sector would be opened, which came to be confirmed by Brazil's ratification of ILO Convention n. 151. The right to collective bargaining is considered a fundamental human right of every worker by the 1998 ILO Declaration of Principles, as well as by the Brazilian legal system, which is then integrated by a supralegal norm that gives mandatory force to this right in relation to public servants. Despite the singularities inherent in the public law regime, to which the Public Administration is subjected, there are no insurmountable obstacles that make this right impossible, but limits that must be observed in the practice of collective bargaining, which is considered the best way of solving collective labor disputes, by fostering social dialogue and the democratization of labor relations. With legal support and based on successful cases of the Brazilian experience, it is proposed to overcome the alleged incompatibilities between the private law institute of collective bargaining and the legal-administrative regime, in order to provide a pacification of conflicts in the public sector allied to the objective of promoting the provision of more efficient public services to the population, which in fact meet their basic needs. By the end, it refers to the reflection on the repercussions of the Labor Reform in relation to the collective bargaining of public servants.

KEY-WORDS: Collective bargaining. Freedom of association. ILO Convention n. 151. Public servants. Public sector.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LIBERDADE SINDICAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL.....	14
1.1. Sociedade, Estado e Administração Pública	14
1.2. O regime jurídico-administrativo e a ordem constitucional brasileira.....	21
1.3. Agentes públicos e a natureza jurídica do vínculo com o Estado.....	24
1.4. Regime jurídico dual no serviço público: estatutário e celetista.....	30
1.5. Panorama atual da Liberdade Sindical dos Servidores Públicos.....	34
1.5.1. <i>Breve histórico da afirmação da liberdade sindical.....</i>	<i>34</i>
1.5.2. <i>Liberdade sindical na ordem constitucional brasileira e os direitos sindicais no setor público</i>	<i>40</i>
1.5.2.1. Direito de sindicalização	44
1.5.2.2. Direito de greve	51
1.5.2.3. Direito à negociação coletiva de trabalho	61
1.6. Estruturação e características do sistema sindical brasileiro.....	67
1.6.1. <i>Crítérios de organização sindical quanto ao grupo representado e a organização sindical no setor público.....</i>	<i>74</i>
CAPÍTULO 2. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO	84
2.1. Autonomia Privada Coletiva	84
2.2. Conceito, Natureza Jurídica e Funções.....	88
2.3. Princípios Norteadores da Negociação Coletiva de Trabalho	95
2.4. Instrumentos Normativos decorrentes da Negociação Coletiva	102
2.4.1. <i>Validade, Vigência e Eficácia da Norma Coletiva.....</i>	<i>108</i>
2.4.2. <i>Limites à Negociação Coletiva em face da nova Reforma Trabalhista.....</i>	<i>115</i>
2.5. O instituto à luz das Convenções da OIT	120
2.5.1. <i>Convenção n. 87 da OIT.</i>	<i>121</i>
2.5.2. <i>Convenção n. 98 da OIT.</i>	<i>125</i>
2.5.3. <i>Convenção n. 151 da OIT.....</i>	<i>127</i>
2.5.4. <i>Convenção n. 154 da OIT.....</i>	<i>131</i>

CAPÍTULO 3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SETOR PÚBLICO À LUZ DA CONVENÇÃO N. 151 DA OIT	134
3.1. A Eficácia Normativa das Convenções e Recomendações da OIT no Direito Brasileiro.....	134
3.2. A Ratificação da Convenção n. 151 da OIT e sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro	144
3.3. Teorias sobre a (in)admissibilidade do direito de negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos	148
3.3.1. <i>Fundamentos para a proteção do direito de negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos</i>	152
3.4. Direito à negociação coletiva no setor público: avanços e desafios à ordem jurídica brasileira	158
3.4.1. <i>Limites: Princípio da Legalidade, Orçamento Público e Supremacia do Interesse Público sobre o Particular</i>	168
3.4.1.1. Princípio da Legalidade	169
3.4.1.2. Orçamento Público	175
3.4.1.3. Supremacia do Interesse Público sobre o particular	180
3.5. Possibilidade e Vantagens da Negociação Coletiva no Setor Público brasileiro: a eficiência na prestação dos serviços públicos.....	182
3.6. Experiências no Direito Brasileiro.....	187
3.7. Experiências no Direito Estrangeiro	191
3.8. Posicionamento do Judiciário brasileiro sobre a Negociação Coletiva de Trabalho no Setor Público	199
3.9. Reforma Trabalhista: a prevalência do negociado sobre o legislado e seus efeitos sobre as relações de trabalho no setor público.....	207
CONCLUSÃO	216
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	222
ANEXOS	236

INTRODUÇÃO

O tema objeto do presente trabalho centra-se no reconhecimento do direito à negociação coletiva laboral dos servidores públicos, haja vista a ratificação pelo Brasil da então vigente Convenção n. 151 da OIT, que versa sobre as relações de trabalho na Administração Pública. A negociação coletiva de trabalho é mecanismo autocompositivo de solução de conflitos coletivos, sendo um relevante instrumento de pacificação social e fonte de positivação do direito. No plano internacional, foi erigida pela Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no trabalho, de 1998, à condição de direito fundamental de todo o trabalhador.

O objetivo a que se propõe a pesquisa reside em atestar a possibilidade jurídica de aplicação do instituto ao setor público, em aferir a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, ainda que sob a condição de se observar certos limites e peculiaridades inerentes à Administração Pública, a fim de não apenas assegurar ao servidor público um direito fundamental que lhe pertence, porém, sobretudo, de promover a melhoria na qualidade da prestação de serviços públicos, que seguramente satisfaçam as necessidades vitais da população brasileira.

O Brasil ratificou as demais Convenções relativas ao direito à negociação coletiva de trabalho (Convenções n. 98 e 154 da OIT), além de reconhecer constitucionalmente as convenções e acordos coletivos de trabalho como direito fundamental do trabalhador. Apesar da omissão constitucional sobre o direito dos servidores públicos à negociação coletiva de trabalho, ao passo em que se reconhece expressamente os direitos à livre associação sindical e à greve (artigo 37, VI, VII), a Convenção n. 151 OIT já integra formalmente o ordenamento jurídico interno, pelo que, então, reclama mecanismos de fomento e efetivação dos direitos por ela enunciados, tendo em vista a sua aplicabilidade imediata.

A deflagração de greves no setor público, inclusive em serviços públicos essenciais, que são aqueles voltados ao atendimento de direitos básicos, como o direito à vida, à saúde e à segurança, tem prejudicado sensivelmente a população, que também sofre com a má qualidade com que, em geral, os serviços públicos são prestados. Para reverter esse quadro, é premente a implementação de procedimentos de negociação que viabilizem a participação ativa dos servidores e da sociedade nas

atividades e decisões do Estado, visando à melhoria de condições de trabalho que reflitam em serviços prestados de melhor qualidade.

Vale dizer, a liberdade sindical preconizada pela Constituição Federal, compreende três elementos indissociáveis: a livre associação sindical, o direito de greve e o de negociação coletiva de trabalho. A greve é o mecanismo de pressão mais poderoso, devido aos maiores riscos que dela decorrem. Contudo, para ser legítima, à greve deve preceder, necessariamente, a tentativa de negociar coletivamente os interesses contrapostos no litígio, visando à autocomposição conciliadora e reguladora das relações jurídicas entre as partes envolvidas.

Considerando o atual contexto político, jurídico e social introduzido pela Lei n. 13.467/2017, que instituiu a Reforma Trabalhista, o direito à negociação coletiva de trabalho no setor público passa a ser analisado sob as novas premissas que vieram a dar um novo tom ao Direito do Trabalho com a instituição da prevalência do “negociado sobre o legislado”, cujas amplas repercussões, definitivamente, não podem ser ignoradas, inclusive no que tange às relações de trabalho no âmbito da Administração Pública.

Sobre a estrutura da dissertação, em suma, o primeiro capítulo aborda, essencialmente, a liberdade sindical e sua configuração no setor público, o modelo de Estado e sua relação com o reconhecimento de direitos sindicais dos servidores públicos, além de traçar os pressupostos legais e axiológicos que regem o direito público, do qual o regime jurídico-administrativo é corolário. Aborda-se, ainda, as características estruturais do sistema sindical brasileiro e os possíveis critérios de organização sindical dos servidores públicos.

O segundo capítulo é destinado ao estudo específico da negociação coletiva de trabalho como instituto, em seus vários aspectos, seus principais princípios norteadores, analisando-se, inclusive, as Convenções da OIT referentes ao tema. Destacam-se, ainda, os limites à negociação coletiva em face da nova Reforma Trabalhista, que estabeleceu um novo padrão hierárquico-normativo no mundo do Direito do Trabalho (“o negociado sobre o legislado”).

O terceiro e último capítulo se atém aos pontos centrais ao redor dos quais gira a discussão sobre a possibilidade de negociação coletiva de trabalho no setor público, seus limites decorrentes das especificidades pertinentes ao regime de direito público e das restrições de matriz constitucional, aclarando-se não só os óbices como também

alguns avanços angariados pela experiência brasileira, sem deixar de registrar experiências no direito estrangeiro sobre a configuração do direito em questão.

O presente trabalho visa ilustrar a necessidade e a possibilidade de se alcançar um ponto de equilíbrio entre o regime de negociação coletiva laboral, instituto originário da esfera das relações regidas pelo regime de direito privado, e o regime jurídico-administrativo dos servidores públicos, considerando que o direito à negociação coletiva no setor público tornou-se uma realidade no mundo jurídico a partir do advento da Convenção n. 151 da OIT e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

Com o novo cenário instaurado pela Reforma Trabalhista, em que o negociado prevalece sobre o legislado, são inevitáveis repercussões na negociação coletiva do setor público, a princípio em relação aos servidores públicos celetistas, sempre ressalvadas as limitações constitucionais, como as referentes às reivindicações de cunho remuneratório.

Concernente aos métodos utilizados para se desenvolver este trabalho, buscou-se uma harmonização de métodos discursivos (dedutivo, indutivo e dialético) com a experimentação de métodos intuitivos, pelos quais impressões e evidências são dadas diretamente à razão a partir dos sentidos ou mesmo da própria razão (intuição sensível e intuição intelectual).

Por fim, quanto aos materiais utilizados para a pesquisa, legislação, doutrina e jurisprudência foram as principais fontes, compreendendo-se no conceito de doutrina não apenas obras doutrinárias, como também artigos jurídicos. As normas de organismos internacionais, como as Convenções e Recomendações da OIT, tiveram fundamental importância ao assumir o papel de critério hermenêutico balizador das normas nacionais. Vale lembrar, ainda, dos recursos da equidade, princípios gerais de direito e analogia, além da observação crítica de fenômenos sociais, político-ideológicos e fatores econômicos que subjazem ao tema da negociação coletiva no setor público.

CAPÍTULO 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LIBERDADE SINDICAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL

1.1. Sociedade, Estado e Administração Pública

O ser humano possui uma tendência natural a se associar e a se relacionar com outros seres humanos, sendo este um meio de tentar suprir as suas necessidades mais básicas, sejam elas materiais ou espirituais. Nos primórdios da história da humanidade, a sobrevivência era o grande objetivo a ser alcançado, dia após dia. Com o processo de fixação do homem à terra, dado sobretudo em virtude do desenvolvimento de práticas agrícolas e pecuaristas, por meio do cultivo de alimentos e da domesticação de animais, outras necessidades foram surgindo à medida em que os agrupamentos humanos se formavam e se tornavam cada vez mais complexos, em busca dos fins da existência humana.

Há que se ponderar, contudo, seria sobremaneira reducionista afirmar que as sociedades, em sua gênese sob a forma de pequenos grupos familiares, derivaram de um simples e ingênuo impulso natural, valendo destacar o elemento volitivo na iniciativa agregacionista do ser humano, a qual deve ser considerada menos um impulso do que uma tomada de decisão, racional e direcionada.

Existem duas vertentes sobre a origem da sociedade: a naturalista, segundo a qual a sociedade é um fato natural, produto de um impulso associativo natural, determinado pela necessidade que tem o ser humano de cooperação em função da realização dos fins de sua existência; em lado oposto, a vertente contratualista entende que a sociedade é, tão somente, o fruto de um acordo de vontades, de um contrato hipotético celebrado entre os homens, apontando como única justificativa para a existência da sociedade, portanto, a vontade humana.

Um dos grandes expoentes dessa última vertente é o filósofo e teórico político inglês Thomas Hobbes, por sua obra *Leviatã* (1651), para quem o “estado de natureza” representa o caos social, a prevalência das desenfreadas e vis paixões humanas, o que só seria suplantado com o estabelecimento do “estado social” por meio da razão, aniquilando, assim, o estado de permanente “guerra de todos contra todos”. Seria, assim, por meio de um ato puramente racional que a vida em sociedade tomaria forma, consistindo tal ato na celebração do contrato social, que se

consubstancia na mútua transferência de direitos em prol de um corpo político e moral soberano. A preservação do “estado social” depende da existência de um poder visível, que mantenha os homens dentro dos limites consentidos e que os obrigue a se esforçarem pela paz, aclarando Hobbes que “esse poder visível é o Estado, um grande e robusto homem artificial, construído pelo homem natural para sua proteção e defesa”.¹

Posteriormente, no fim do século XVII, um período de agitação social e política (Revolução Inglesa de 1688), embalado por correntes político-filosóficas antiabsolutistas, erigiu John Locke, Montesquieu e Jean-Jacques Rousseau como novos teóricos do contrato social. Foi, porém, com a obra “Do contrato social” (1762), de Rousseau, que a vertente contratualista passou a ter repercussões práticas, dada a sua influência direta na deflagração da Revolução Francesa (1789), apresentando ao mundo uma nova concepção do ser humano, naturalmente bom, dotado de direitos naturais, inerentes à sua essência. É o chamado jusnaturalismo², ou direito natural, que afirma um direito universal e repousa “em verdades eternas”, fundado nas leis da natureza.

Segundo Rousseau, a ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os demais, no entanto, ele não provém da natureza, encontrando seu fundamento em convenções. Para ele, nenhum homem possui uma autoridade natural, tampouco a força produz algum direito, permanecendo as convenções como base de toda autoridade legítima entre os homens.³

O pacto social consiste na associação ou convergência de atos de vontade individuais, com o escopo de criar um ente coletivo e moral que configure a vontade geral, sendo essa uma síntese das vontades individuais, sempre tendente à utilidade pública. Conforme aduz Rousseau, “o que o homem perde pelo contrato social, é sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo o que o tenta e que pode atingir; o que ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui”.⁴ A sociedade, instaurada pelo contrato social, seria um modo de preservar a liberdade natural do ser

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 14.

² “O principal característico do jusnaturalismo reside em fazer do indivíduo a matriz do direito e do Estado. A noção de sociedade era de todo apagada e inconsciente [...]”. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 18.

³ ROUSSEAU, J.J. **Do contrato social**: princípios do direito político. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23, 31.

⁴ *Ibid.*, p. 47.

humano, neutralizando as falhas decorrentes das desigualdades existentes, por meio do estabelecimento de uma igualdade de direito entre os indivíduos.

Depreende-se da aludida obra *rousseauniana* que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus membros, sendo ele guiado pelo exercício da vontade geral. Esse poder absoluto e inalienável é chamado de soberania, personificada no vínculo social conquistado como resposta ao clamor da razão pela conciliação dos interesses particulares antagônicos, com fulcro em um único objetivo: o bem comum.

Nesse sentido, no que concerne às sociedades, vale destacar o seguinte:

Os agrupamentos humanos caracterizam-se como sociedades quando têm um fim próprio e, para sua consecução, promovem manifestações de conjunto ordenadas e se submetem a um poder, e no tocante à sociedade humana, globalmente considerada, verificamos que o fim a atingir é o bem comum.⁵

A organização política das sociedades, pode-se dizer, surge a partir da dissolução da comunidade primitiva, fundada nos laços de parentesco, e do processo de amplificação dos grupos, resultando na formação de comunidades alargadas pela reunião de vários grupos familiares, movidos por duas principais razões de sobrevivência: prover o sustento e a defesa contra agressões externas.

A passagem do estado de natureza para o estado civil, designa a presença de um centro soberano de poder que condiciona a vida em comum, segundo as razões da vontade geral que determinaram a convenção do pacto social em busca de uma finalidade própria: propiciar a todos os membros sujeitos à incidência desse poder condições para a consecução de seus fins particulares.⁶

Considerando-se ser a vontade geral o cerne da soberania, é preciso vislumbrar um mecanismo pelo qual os anseios e objetivos dela consistentes sejam concretizados. Nesse desiderato, surge a figura do Estado enquanto mero executor das decisões tomadas pelo soberano, que é o conjunto de pessoas associadas pelo pacto social, em prol do bem comum. Adentra-se, neste ponto, à necessidade de se elucidar o que se compreende por “Estado”.

⁵ DALLARI, *op. cit.*, p. 46.

⁶ Dalmo Dallari enaltece o conceito de “bem comum” formulado pelo Papa João XXIII: “O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”. *Ibid.*, p. 24.

Preliminarmente, o surgimento do termo pode ser atribuído à Nicolau Maquiavel, que criou a expressão *lostato*, tomando por base as cidades-Estado gregas e o *status rei publicae romanae*⁷, para designar a nova relação formada entre o rei e seu povo, diretamente a ele subordinado e dele dependente, o que levou, progressivamente, à sedimentação da noção de uma unidade política soberana.

Para muitos teóricos políticos, o Estado nem sempre existiu na forma como hoje se apresenta, é um fenômeno histórico, que surgiu num determinado momento da história da evolução da humanidade, mais precisamente no século XVII, no ano 1648, com a denominada Paz de Westfália, quando se tornou possível o registro de uma nova forma de organização política, baseada na existência de uma unidade territorial dotada de um poder soberano.

Nesse contexto, cumpre resgatar a clássica tríade adotada pela teoria geral do Estado desde o século XIX, com o nascimento do Estado liberal, pela qual os três elementos essenciais constituintes do Estado moderno são: povo, território e soberania. Portanto, um Estado, para ser considerado como tal, precisa de pessoas estabelecidas em um dado território, em cujos limites vigorem leis de validade ilimitada e haja um poder destinado a zelar pela sua estrita observância, sendo esse poder reconhecido tanto interna quanto externamente. Segundo Thomas Fleiner-Gerster “ele é uma unidade constituída por um povo e um território, no interior da qual o poder político é exercido como soberania de maneira racional e centralizada e, externamente, independente”.⁸

Sob outro aspecto, o Estado também é “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”, ou então “uma espécie de sociedade política, a de maior relevância, por sua amplitude, sua capacidade de influir e condicionar por meio de uma autoridade superior, que fixa as regras de convivência de seus membros”.⁹

Insta salientar, o Estado, porém, não restringe o seu campo semântico simplesmente a concepções de ordem política ou jurídica, admitindo, antes de tudo, o seu valor cultural, porquanto ao menos parte de seu significado está no sentimento de pertencimento a uma comunidade, que subsiste no íntimo das pessoas que fazem

⁷ FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 181.

⁸ *Ibid.*, p. 182.

⁹ DALLARI, *op. cit.*, p. 49, 52, 118.

parte de um povo, independentemente da circunstância (histórica, religiosa, de origem, convicção política) que se constitua como elemento comum unificador.

Não convém mencionar aqui todas as teorias acerca da origem e da concepção de Estado, posto não ser este o objeto, nem o objetivo principal deste trabalho. Não obstante, adota-se como referência para este estudo a ideia sintetizada por Norberto Bobbio:

[...] condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria dos destinatários na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada.¹⁰

No que tange ao modo de se operacionalizar as funções do Estado, voltadas à consecução dos objetivos da vontade geral, um elemento intermediário entre o povo e o poder soberano mostra-se essencial: o governo, encarregado de executar as decisões que constituem a essência do ente político moral e coletivo, construído com base no contrato social, legitimador de toda a estrutura de poder nele sustentada ou dele derivada. Para tanto, o governo tem a seu dispor um aparelho estatal, cujo manejo apurado, de acordo com os estritos termos legais, deve se voltar exclusivamente à finalidade pública, ao benefício da coletividade.

Rousseau chama de “governo ou suprema administração o exercício legítimo do poder executivo, e de príncipe ou magistrado o homem ou corpo encarregado desta administração”.¹¹ No que diz respeito à execução das principais funções estatais, há que se falar no aparato estatal que viabiliza a realização e concretização dos principais objetivos do Estado. Cumpre destacar, aqui, os objetivos fundamentais de nossa República, elencados no artigo 3º da Constituição de 1988: construir 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.¹²

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. 9.ed. São Paulo: Paz e Terra S.A., 2001, p. 95.

¹¹ ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 104.

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

A estruturação do aparelho estatal em benefício do alcance de tais objetivos, em prol da sociedade brasileira, dá-se a partir da definição de suas competências, poderes-deveres, em consonância com aqueles. Trata-se, então, da Administração Pública, que inicialmente pode ser definida como o aparelho estatal composto pela própria pessoa do Estado, incumbido de exercer atividades administrativas, atuando por meio de suas unidades interiores (órgãos) e por intermédio de pessoas jurídicas que cria para auxiliá-lo em seus misteres (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais), que, na linguagem legal brasileira compõem a administração indireta.¹³

Segundo Thomas Fleiner-Gerster, é absolutamente necessário considerar os órgãos do Estado como um de seus elementos essenciais, uma vez que sem eles, um Estado não se encontra apto para agir, cumprindo-lhe atribuir-lhes competência para representá-lo interna e externamente¹⁴.

Insta salientar, o tema objeto deste trabalho insere-se no contexto das relações estabelecidas entre o Estado e seus agentes, mais especificamente os servidores públicos, que atuam na prestação de serviços públicos no seio de uma estrutura político-administrativa que possui um regimento próprio, visto ser ela voltada à realização de interesses públicos, transindividuais, que espelham os anseios da vontade geral.

Nesse contexto, impende registrar a concepção *weberiana* do Estado moderno, que o define mediante dois elementos constitutivos: a presença de um aparato administrativo com a função de prover à prestação de serviços públicos, e o monopólio legítimo da força.¹⁵

É fundamental que não se confunda o Estado com a Administração Pública. Esta é essencial para administrá-lo, isto é, para gerir e realizar as funções estatais.

Diversamente das relações privadas, guiadas ao alvedrio da autonomia da vontade, as ações do ente público são orientadas pelo dever de atendimento ao interesse público, dever jurídico este inescusável, tendo em vista que a Administração Pública, faceta instrumental e operacional do Estado, o qual ela representa, tem a característica peculiar de ter de lidar com interesses da sociedade como um todo.

¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 137.

¹⁴ FLEINER-GERSTER, *op. cit.*, p. 187.

¹⁵ BOBBIO, *op. cit.*, p. 69.

Ao longo da história, a conformação jurídica e política do Estado é determinada pelo papel que este assume perante a sociedade e a relação que mantém com essa, a qual nunca foi estanque, porém suscetível de modificações por se tratar de um processo dinâmico deveras influenciado pelo pensamento político-filosófico predominante em determinada época, daí a humanidade ter experimentado viver sob o jugo de Estados despóticos, totalitários, passando pelo Estado de Bem-estar Social, até chegar ao Estado Democrático de Direito.

Para Paulo Bonavides, a figura do Estado Social do constitucionalismo democrático, despontou na segunda metade do século XX como o modelo institucional mais adequado à concretização de direitos humanos fundamentais e, de um modo geral, à consecução dos fins cujo fundamento último reside no valor da dignidade da pessoa humana. Nas palavras do ilustre autor, é nesse cenário que “as diligências do poder e do cidadão convergem, por inteiro, para trasladar ao campo da concretização de direitos, princípios e valores que fazem o homem se acercar da possibilidade de ser efetivamente livre, igualitário e fraterno”, tratando-se, portanto, de “um modelo que faz transparecer quanto o novo Estado estampa uma identidade essencial com legítimos interesses do gênero humano”.¹⁶

Deste modo, no seio de uma sociedade genuinamente democrática, é desejável um Estado em que liberdade e igualdade não se digladiam, mas se complementam como dois momentos necessários no processo de realização dos direitos humanos, cuja tutela efetiva demanda das instituições uma feição jurídico-constitucional legitimadora, um Estado conciliador que não se choque com os anseios sociais, mas que seja um provedor das necessidades existenciais mínimas de seu povo e condicionador das liberdades pressupostamente asseguradas.

Diante do exposto, o Estado pode ser identificado a partir de seus aspectos materiais, formais e teleológicos: povo, território, poder com soberania e finalidade. Em um Estado Democrático de Direito, o poder soberano está no povo, sobrepondo-se, portanto, esses seus dois elementos constituintes, o que reflete a relação imbricada existente entre Estado e sociedade. Segundo Rousseau, “a vontade geral apenas pode dirigir as forças do Estado segundo a finalidade de sua instituição, que é o bem comum. É unicamente nesse interesse comum que a sociedade deve ser

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 33, 34.

governada”¹⁷. No que tange ao aspecto teleológico, pode-se dizer que o Direito, conjunto de normas (princípios e regras) coercitivas que regulam a vida social, resume todas as finalidades possivelmente imagináveis de um Estado que se intitula “de Direito”. A observância da ordem jurídica é a pedra de toque para a convivência pacífica em sociedade.

No tocante à Administração Pública, discorrer-se-á, a seguir, sobre alguns aspectos referentes a seu regimento, funcionamento e estrutura, que subjazem às relações entre o Estado e seus agentes, especificamente os servidores públicos, pelo que há de se propor uma reflexão acerca dos efeitos dessas relações no atendimento efetivo do interesse público, isto é, na qualidade da prestação dos serviços públicos, sobretudo os essenciais, que têm relação direta com a concretização de direitos sociais enunciados na Constituição Federal.

1.2. O regime jurídico-administrativo e a ordem constitucional brasileira

A Constituição de 1988 disciplina as bases de estruturação do Estado e a organização político-administrativa então vigente, atribuindo-lhe formalmente as suas funções perante a sociedade, e fixando as diretrizes normativas que regularão o seu *modus operandi*.

A Administração Pública pode submeter-se a regime jurídico de direito público ou de direito privado, a depender da existência ou inexistência de norma de direito público reguladora. Contudo, a expressão “regime jurídico-administrativo” serve para designar o conjunto específico de regras e princípios que norteiam a atuação da Administração Pública em suas relações jurídicas, que compreende as prerrogativas e restrições que a colocam em posição privilegiada na relação jurídico-administrativa.

O Direito Administrativo, originalmente baseado na noção de autoridade e de supremacia sobre o indivíduo, surgiu, paradoxalmente, no contexto do Estado Liberal do século XVIII, em que prevalecia o ideal liberal-individualista que propugnava a centralidade do ser humano como o foco principal e o fim das relações jurídicas.

As prerrogativas da Administração Pública, como a autotutela, a autoexecutoriedade e a presunção de veracidade de seus atos, que a colocam numa posição de superioridade em relação ao indivíduo, justificam-se, assim como as

¹⁷ ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 55.

restrições a que ela se sujeita, pelo escopo de atingir o benefício da coletividade, a finalidade pública, o que remete ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, princípio este dotado de uma elevada abstração e indeterminação, originalmente concebido como limite à absoluta discricionariedade do Estado.

A mudança de perfil do Estado de Direito, antes marcado pelo abstencionismo, passando então a assumir um papel ativo, de intervenção no meio social e econômico, conferiu-lhe o papel de provedor de condições de uma vida digna aos cidadãos, o chamado “patamar mínimo civilizatório” ou mínimo existencial, o que se explica pela instauração de uma ordem jurídica constitucional que preza pela efetivação de direitos humanos fundamentais¹⁸, cujo fundamento reside no valor supremo da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988.

Os valores e princípios adotados pela Constituição de 1988 condizem com o cenário de uma sociedade plural e multifacetada cuja característica principal é a fragmentação de interesses, a qual, a par do interesse público (majoritário) e do interesse privado (individual ou de grupos), é marcada pela presença de interesses difusos e coletivos.

A transcendência do plano dos direitos subjetivos é um traço inerente ao interesse público, evocando a noção de bem-estar coletivo como algo primordial a ser alcançado, tendo em vista que “a história do Estado de Direito e de sua intrínseca ligação com as dimensões dos direitos fundamentais revelam que os interesses individuais se coletivizam ou se tornam transindividuais para as sociedades contemporâneas”.¹⁹

O artigo 37, *caput*, da Constituição vigente institui princípios que constituem o regime jurídico-administrativo e norteiam a atuação da Administração Pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência - este último introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/1998 (Reforma Administrativa).

O regime jurídico-administrativo, ao qual se submetem os servidores do Estado, delinea-se segundo as peculiaridades de cada sociedade, refletindo o momento histórico, político-filosófico e social em que se inserem. Conforme aduziu Carmen

¹⁸ “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Artigo 5º, parágrafo 1º, Constituição de 1988.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828.

Lúcia Antunes Rocha, atual presidente do Supremo Tribunal Federal, o regime jurídico do servidor público é mutante no tempo e no espaço, e quanto mais adequado à sociedade política, mais apropriado será.²⁰

Com a consolidação do Estado constitucional e a superação dos excessos de legalismo, que faziam com que a lei fosse interpretada como sinônimo de justiça, a Constituição deixou de ser um mero documento simbólico, para se materializar e tornar-se o centro irradiador das diretrizes e normas jurídicas que, além de regular a estrutura e organização do Estado, fixam os seus valores fundantes (artigo 1º, *caput*, Constituição de 1988), reconhecem direitos fundamentais em decorrência da adoção desses valores, e condicionam, tanto no aspecto formal quanto material, o processo de elaboração das leis, instituindo, para fins de controle da observância a tais disposições, um sistema de controle de constitucionalidade das normas produzidas sob sua vigência.

A decisão pela implantação de um Estado Democrático de Direito trouxe consigo a adoção de um arcabouço de princípios e valores, que, com o decurso do tempo, teve sua força normativa afirmada e reconhecida, o que engendrou uma maior limitação à discricionariedade administrativa, dada a submissão da Administração Pública a tais princípios e valores (que não se reduzem àqueles ínsitos ao *caput* do artigo 37 da Constituição), ampliando, assim, o controle judicial.

À medida que se ampliou o sentido do conceito de legalidade, para abranger os princípios em seu conteúdo, estreitou-se a discricionariedade administrativa. Nesse contexto, a maior participação da sociedade e seu controle sobre a *res publicae*, bem como o seu direito à prestação eficaz de serviços públicos de qualidade, são fatores determinantes do perfil da Administração Pública, o qual influi na configuração das relações laborais mantidas entre o Poder Público e seus servidores.

Além dos princípios explícitos do *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência serão oportunamente abordados mais detidamente, quando se fala em “regime jurídico-administrativo”, outras características específicas vêm à tona: indisponibilidade do interesse público, continuidade do serviço público, inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos, segurança

²⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 121.

jurídica, controle judicial dos atos administrativos, razoabilidade, isonomia dos administrados em face da Administração.

Sendo assim, infere-se que cabe ao servidor público, quando no exercício de suas atribuições, a observância de todos os princípios e diretrizes normativas constitucionais que integram o regime jurídico-administrativo, agindo com probidade e boa-fé em suas relações jurídicas com os administrados; conferindo-lhes tratamento isonômico, não deixando espaço para privilégios ou discriminações; atuando nos termos da lei e na margem de discricionariedade por ela delimitada; visando sempre ao cumprimento de sua finalidade, retratada no interesse público.

Com efeito, em sendo a Administração Pública a corporificação do interesse público (primário), cumpre a ela agir precipuamente de acordo com essa finalidade (o bem comum), cuja concretização via efetivação de direitos fundamentais há de ser fomentada pelas instituições em um Estado Democrático de Direito.

1.3. Agentes públicos e a natureza jurídica do vínculo com o Estado

O Estado executa suas funções político-administrativas por meio de seus agentes, pessoas físicas que mantêm vínculo de trabalho com a Administração Pública, responsáveis diretos pela operacionalização da “máquina pública”.

As relações entre Estado, pessoa jurídica, e seus agentes, podem ser explicadas sob a ótica de várias teorias, como a teoria do mandato, a teoria da representação e a teoria do órgão, sendo esta a que teve maior adesão entre os publicistas. Sucintamente, eis a seguir a apresentação da ideia central de cada uma delas.

A teoria do mandato, ao afirmar que o agente público é mandatário da pessoa jurídica estatal, não poupou críticas em razão do fato de não explicar como o Estado, que não tem vontade própria, pode outorgar mandato. Pela teoria da representação, o agente representa o Estado por força de lei, equiparando-se à figura do tutor ou curador, que são representantes de incapazes, o que também não resistiu às críticas, visto que o Estado é pessoa jurídica dotada de plena capacidade, além do inconveniente de não poder sustentar um regime de responsabilização da pessoa

jurídica perante terceiros prejudicados nos casos em que o agente transpusesse os limites dos poderes da representação.²¹

Enfim, diante do insucesso das duas primeiras teorias, aquela que mais agradou a comunidade jurídica em geral, foi a chamada teoria do órgão, de autoria do jurista alemão Otto von Gierke, segundo a qual a pessoa jurídica estatal manifesta a sua vontade por meio dos órgãos que a compõem, de maneira que o ato de vontade dos agentes que integram o órgão revela um ato de vontade do próprio Estado. Substituiu-se, aí, a ideia de representação pela de imputação. Cada órgão possui atribuições específicas outorgadas por lei, o que significa dizer que cada órgão tem sua atuação guiada pela competência que lhe é prévia e legalmente fixada, para a realização de determinadas atividades (funções estatais), atuação esta (assim como seus efeitos no mundo jurídico) imputada à pessoa jurídica à qual pertence o órgão.

Os órgãos públicos são fruto de uma necessidade de desconcentração do amplo rol de atividades da Administração Pública de um único setor ou autoridade, para uma variedade de setores ou unidades aos quais são distribuídas essas atividades segundo critérios de especialização do trabalho ou de divisão do trabalho. Nos termos de Odete Medauar, “órgãos públicos ou órgãos administrativos são unidades de atuação, que englobam um conjunto de pessoas e meios materiais ordenados para realizar uma atribuição predeterminada no âmbito do poder público”.²²

Vale notar, à luz da teoria alemã (que advoga a ideia de imputação), o órgão, ao atuar no desempenho das atividades inerentes a sua competência, age em nome da pessoa jurídica de que faz parte, não possuindo ele personalidade jurídica própria, do que se infere, portanto, que o órgão não se apresenta perante o ordenamento jurídico como sujeito de direitos e obrigações por si mesmo. A teoria do órgão reflete, inclusive, na responsabilização do Estado brasileiro pelos danos decorrentes dos atos praticados por seus agentes, sendo-lhe assegurado o direito de regresso.²³

Apreendida, então, a ideia de imputação para a compreensão das relações entre o Estado e seus agentes, parte-se para uma segunda indagação: quem são

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010, p. 505.

²² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. – 16. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 61.

²³ “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 37, §6º.

esses agentes? Inicialmente, antes da Constituição de 1988, a expressão “funcionários públicos” era a de uso mais frequente, conquanto a locução “agentes públicos” tenha se apresentado como a tradicionalmente adotada para designar todos aqueles que prestam serviços à Administração Pública, Direta e Indireta. A partir da Constituição de 1988, tornou-se recorrente a aparição da expressão “servidores públicos” com essa mesma amplitude, embora nela haja vezes em que a expressão é empregada em sentido lato, e outras em que ela se restringe aos servidores da Administração direta, autárquica e fundacional, como na seção II do capítulo referente à Administração Pública, no artigo 39 da Constituição de 1988.

É oportuno esclarecer, a expressão “função pública” não se limita à função administrativa, abrangendo também as funções legislativa e jurisdicional. Os que exercem função pública, não necessariamente possuem vínculo empregatício com o Estado, daí a necessidade de se usar uma locução que admita uma maior extensão semântica, para incluir as pessoas físicas que exerçam função pública com ou sem vínculo de trabalho com o ente estatal, e “agentes públicos” é a locução eleita neste trabalho acadêmico para tal propósito, haja vista ser a preferida pela doutrina majoritária para assumir esse papel.

Segundo lições de Maria Sylvia Di Pietro, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 19/1998 à Constituição vigente, pode-se dizer que são quatro as categorias de agentes públicos: agentes políticos; servidores públicos; militares; e particulares em colaboração com o Estado.²⁴

A despeito de a categoria dos servidores públicos ser o alvo desta pesquisa, seria inescusável ignorar as demais categorias, as quais requerem ao menos um esclarecimento quanto aos seus respectivos conceitos.

Dentre as várias conceituações de agente político existentes na doutrina, a mais adotada é a que se restringe às pessoas que se inserem em típica atividade de governo, dotados de soberania estatal, exercendo o poder político em seus mais altos escalões; são os titulares de mandato, eleitos por sufrágio universal, como o Presidente da República, Governadores, Prefeitos, Senadores, Deputados e Vereadores. A esses se aplicam as disposições constitucionais básicas e leis específicas referentes às suas respectivas atribuições (por exemplo, a Lei 1079/1950, sobre crimes de responsabilidade do Presidente da República, Governadores e

²⁴ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 511.

Ministros de Estado). São também agentes políticos os auxiliares diretos dos chefes do Poder Executivo, como os Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Municipais, que, distintamente dos anteriores, não são eleitos, tampouco titulam mandatos, mas ocupam cargo em comissão provido por livre nomeação.

Em sentido amplo, o conceito de agentes políticos abrange aqueles investidos em cargo, função, mandato ou comissão, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais, como a dos membros da Magistratura, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, dos agentes diplomáticos, além de outras autoridades inajustáveis ao quadro dos servidores públicos, que apresentam o próprio Estado, possuem autonomia funcional e cujos atos são dotados de fé pública. Dessas particularidades denotam-se a força política e o incontestável potencial de transformação social desses agentes.

Assim, o vínculo dos agentes políticos com o Estado, tem natureza política, e não profissional, visto que exercem um múnus público cujas funções independem de determinado nível de qualificação técnica ou habilitação profissional, bastando que ostentem a condição de cidadãos. Esse vínculo com o Estado consubstancia-se em relações jurídicas de cunho institucional, o que significa que os direitos e deveres dos agentes políticos não decorrem de contrato celebrado com o Poder Público, porém derivam da Constituição e das leis, as quais ditam os contornos de seu regime jurídico.²⁵

Outra categoria, na qual se concentra a maioria dos agentes públicos, é a dos servidores públicos, que, em sentido amplo, compreendem todas as pessoas físicas que prestam serviços profissionais remunerados à Administração Pública Direta e Indireta. Atualmente abrangem os servidores estatutários titulares de cargo público (também denominados “funcionários públicos”); os empregados públicos ocupantes de emprego público, regidos pela legislação trabalhista (celetistas); e os servidores temporários, regidos por lei específica de autoria do respectivo ente federativo, exercentes de função pública, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (artigo 37, inciso IX, Constituição de 1988; e Lei 8745/1993 – regime jurídico dos servidores temporários).

Segundo Celso Bandeira de Mello, os servidores públicos são aqueles que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração Indireta,

²⁵ MELLO, *op. cit.*, p. 247.

relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.²⁶ O vínculo jurídico com o Estado, no caso dos servidores de regime estatutário, é de natureza institucional, posto que se baseia na existência de uma lei disciplinadora específica em cada unidade da federação. As normas vigentes entre esses servidores e a Administração Pública são insuscetíveis de modificação por transação entre as partes, uma vez que são normas cogentes de ordem pública.

Quanto aos empregados públicos, são vinculados ao Estado mediante contratação sob o regime do sistema jurídico trabalhista federal (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) e das normas constitucionais, não só as relativas a direitos trabalhistas mínimos (padrões de proteção trabalhista), como também as atinentes à Administração Pública e suas regras específicas, como as relativas à investidura, à exigência de prévio concurso público, exigência de lei para a criação de emprego, vencimentos, dentre outras. Impende destacar, no âmbito federal, a Lei 9962/2000 que regula o regime de emprego público do pessoal da Administração direta, autárquica e fundacional, sob o regime da CLT e legislação trabalhista correlata.

Vale lembrar, legislar sobre matérias de Direito do Trabalho é competência privativa da União (artigo 22, inciso I, Constituição de 1988), razão pela qual as normas trabalhistas são inderrogáveis por parte de Estados e Municípios, cabendo exclusivamente à própria União derrogar a legislação trabalhista a servidores federais, mediante lei específica.

No tocante aos militares, até a Emenda Constitucional n. 18/1998, eles se enquadravam na categoria dos servidores públicos, tanto que eram tratados como “servidores militares”. Com o advento dessa Emenda, os militares foram excluídos da referida categoria, passando a integrar uma nova categoria de agentes públicos específica, a dos militares, distinção significativa que se justifica pela sujeição a regime jurídico próprio, seja no plano estadual, seja nas Forças Armadas.²⁷ Em virtude de não serem contemplados com o direito à sindicalização (artigo 142, §3º, inciso IV, Constituição de 1988), os militares não fazem parte do objeto dessa pesquisa, uma vez que o direito à negociação coletiva é corolário obrigatório da garantia constitucional de direitos sindicais, seu pressuposto necessário.

²⁶ *Ibid.*, p. 248.

²⁷ DI PIETRO, *op. cit.* 511.

Por fim, a categoria de agentes públicos dos particulares em colaboração com o Estado, compreende os particulares que, ao menos episodicamente, exercem função pública, sem vínculo empregatício, com base em ato de delegação ou nomeação do Poder Público, ou mesmo espontaneamente.²⁸

Nem toda função pública implica o exercício de cargo²⁹. Conforme já observado, certos servidores mantêm vínculo profissional com o Estado por meio de um contrato regido pela legislação trabalhista, na modalidade emprego público, como é o caso dos empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público, tendo em vista o regime de direito privado a que se submetem. Embora seja o mais adotado, o regime celetista não é obrigatório, a não ser que se trate de empresas exploradoras de atividade econômica, ocasião em que tal regime é imposição do artigo 173, §1º da Constituição de 1988.

Insta salientar, para atuar continuamente em nome da Administração Pública, é necessário um título legal, que pode ser representado por um ato de nomeação, designação ou por um contrato. Assim é mantido o vínculo de trabalho com a Administração Pública mediante a atribuição à pessoa física do exercício de função pública. Ademais, “nas relações de trabalho com o poder estatal, a função pública significa o exercício de atividades de competência da Administração, em nome desta e de acordo com as finalidades desta, ou seja, para atender ao interesse público”.³⁰

A Constituição de 1988, nos artigos 39, 40 e 41, traz disposições aplicáveis especificamente aos servidores públicos. Sob a análise de tais dispositivos e das modificações que lhes sobrevieram, tratar-se-á, seguidamente, dos tipos de regime jurídico desses agentes.

²⁸ Esses agentes, conforme elucida Maria Sylvania Zanella Di Pietro, podem se enquadrar em um dos três seguintes tipos ou perfis de colaboração: delegação do Poder Público, como é o caso dos notários (artigo 236, Constituição de 1988), tradutores e intérpretes públicos, empregados de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos; requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas relevantes, como no caso dos jurados, dos convocados para prestar serviço militar ou eleitoral, dos integrantes de comissões; e os gestores de negócios públicos que, espontaneamente, assumem determinada função pública em momento de emergência, perante situações anômalas, a fim de acudir a necessidades públicas prementes. DI PIETRO, *op. cit.*, p. 518.

²⁹ A propósito: “Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades, criado por lei em número determinado, com nome certo e remuneração especificada por meio de símbolos numéricos e/ou alfabéticos. Todo cargo implica o exercício de uma função pública”. MEDAUAR, *op. cit.*, p. 295.

³⁰ *Ibid.*, p. 294.

1.4. Regime jurídico dual no serviço público: estatutário e celetista

Originariamente, o *caput* do artigo 39 da Constituição de 1988 previa a obrigatoriedade da adoção do regime jurídico único, isto é, de um único regime jurídico aplicável aos servidores integrantes das administrações direta, autárquica e fundacional de cada ente federativo, além de tornar obrigatória a instituição de planos de carreira a esses servidores.

As pessoas políticas, antes da EC n. 19/1998, tinham a liberdade de escolher o regime jurídico dos agentes públicos que atuassem em seus órgãos e entidades, no âmbito de suas respectivas administrações diretas, autarquias e fundações públicas, sob a condição de ser esse regime unificado para todos os servidores, dentro dos limites de suas esferas municipal, estadual ou federal. Visava-se, deste modo, à extinção da coexistência de diversos regimentos, na mesma administração, a reger as relações jurídicas entre o poder público e seus agentes.

Assim, o ente federativo poderia optar pelo regime que considerasse mais adequado ou conveniente ao seu quadro de servidores, o estatutário ou o contratual (celetista), e foi nessa toada que foi editada, em âmbito federal, a Lei 8112/1990, também conhecida como Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, destinada a regulamentar as relações jurídicas dos servidores públicos da União, de suas autarquias e fundações públicas. Portanto, todos os servidores federais passaram a ter seus vínculos funcionais regidos pelo regime estatutário, e os empregos públicos antes existentes nos órgãos e entidades federais das pessoas de direito público, transformaram-se em cargos públicos na data de publicação da Lei 8112/1990, nos termos de seu artigo 243, §1⁰³¹.

Sobre o regime estatutário, cada Estado da federação pode editar o estatuto de seus servidores civis, bem como cada Município. Consoante Odete Medauar, em regra, os estatutos, leis que reúnem preceitos fundamentais relativos à matéria para cada âmbito administrativo, trazem normas sobre provimento de cargos, concurso público, vacância, remuneração, incluindo adicionais, gratificações, férias, licenças,

³¹ Tal dispositivo foi considerado eivado de patente inconstitucionalidade, por afrontar claramente o artigo 37, II da Constituição e o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. “A mencionada providência foi adotada sem se fazer acepção de quem era ou não concursado e abrangendo os que ocupavam emprego, razão por que sua inconstitucionalidade foi manifesta e casou e causará um rombo de proporções cataclísmicas nos cofres públicos. É que cerca de 80% dos servidores da União estavam sob regime de emprego e não de cargo”. MELLO, *op. cit.*, p. 262.

regime disciplinar, processo disciplinar.³² Há Estatutos Gerais, que abarcam uma grande parte dos servidores de determinado ente federativo, mas também há Estatutos Especiais, determinados a regular categorias específicas de servidores, dada a peculiaridade de suas funções, como a Lei Orgânica da Magistratura nacional (Lei Complementar n. 35/1979), o Estatuto do Ministério Público do União (Lei Complementar n. 75/1993) e o Estatuto do Magistério Paulista (Lei Complementar n. 444/1985).

O regime estatutário é considerado pela doutrina como o mais adequado às pessoas jurídicas de direito público, uma vez que em suas esferas são realizadas típicas funções estatais que requerem, para seu melhor aproveitamento e consecução de seus fins públicos, prerrogativas fundadas no poder de império do Estado que, em regra, só se justificam quando amparadas em um regime estatutário. Nesse sentido, aduz Celso Bandeira de Mello:

[...] a Constituição e as leis outorgam aos servidores públicos um conjunto de proteções e garantias tendo em vista assegurar-lhes condições propícias a uma atuação imparcial, técnica, liberta de ingerências que os eventuais e transitórios ocupantes do Poder, isto é, os agentes políticos, poderiam pretender impor-lhes para obtenção de benefícios pessoais ou sectários, de conveniência da facção política dominante no momento.³³

Com a introdução da EC n. 19/1998, alterou-se o *caput* do artigo 39 da Constituição, com o escopo de extinguir a obrigatoriedade de adoção de um mesmo regime jurídico, unificado, pelas pessoas políticas a seus respectivos servidores públicos atuantes nos quadros de suas administrações diretas, autarquias e fundações públicas. Ademais, suprimiu, outrossim, a menção à obrigatoriedade de instituição de planos de carreira. O aludido dispositivo constitucional passou a ter a seguinte redação: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes”.³⁴

É forçoso consignar, contudo, a referida alteração perpetrada pela EC n. 19/1998 teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal (STF), desde

³² MEDAUAR, *op. cit.*, p. 292.

³³ MELLO, *op. cit.*, p. 254.

³⁴ BRASIL. Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 18 jun. 2016.

agosto de 2007, sob o fundamento de vício de inconstitucionalidade formal, consistente em erro no processo de tramitação legislativa, especificamente no que tange à necessidade de aprovação em dois turnos, conforme apregoa o artigo 60, §2º da Constituição. Em virtude disso, em 02.08.2007, no julgamento de pedido liminar no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2135, o STF deferiu parcialmente medida cautelar para suspender a eficácia do *caput* do artigo 39 da Constituição, com a redação dada pela EC n. 19/1998. Fixou-se à decisão eficácia prospectiva (*ex nunc*), isto é, preservando-se a validade da legislação editada durante a vigência do artigo 39, *caput*, alterado pela EC n. 19/1998.

A EC n. 19/1998 tinha o propósito de possibilitar a sujeição dos agentes públicos das administrações diretas, autárquicas e fundacionais dos entes federativos, a regimes jurídicos diversos, tanto que a União chegou a editar a Lei 9962/2000 para reger a contratação de pessoal na administração direta, autárquica e fundacional federal pelo regime de emprego público (contratual). Inobstante a isso, a partir da supracitada decisão da Suprema Corte, voltou a vigor a antiga (original) redação do *caput* do artigo 39 da Constituição, segundo a qual exige-se a adoção pelas pessoas políticas de um regime jurídico unificado aos servidores de suas respectivas administrações diretas, autarquias e fundações públicas.

Tendo em vista a preservação da validade das leis editadas durante a vigência da EC n.19/1998, antes da decisão suprema que suspendeu sua eficácia, permanece válida a Lei 9962/2000, sendo a sua aplicação dirigida aos contratados pela União sob o regime de emprego público até a data 02.08.2007, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Consoante a Lei 9962/2000, os agentes públicos a ela submetidos, empregados públicos, teriam seus vínculos de trabalho com o Estado regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ressalvados os cargos em comissão, que sempre foram estatutários. Também foram resguardados os servidores regidos pela Lei 8112/1990, à época da publicação das leis criadoras de emprego público na esfera dos órgãos e entidades em que atuavam.

No artigo 1º da Lei 9962/2000³⁵ consta a possibilidade de leis federais específicas transformarem cargos em empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional, o que se tornou inviável a partir de 02.08.2007.

Em consonância com a Constituição de 1988 (artigo 37, II), o artigo 2º da Lei estabelece a obrigatoriedade da prévia aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos para a investidura em emprego público, conforme a natureza e complexidade deste, assim como ocorre com os cargos públicos. O requisito do concurso público é de ordem fundamental no seio do Direito Administrativo, chegando até a admitir o *status* de princípio, posto que está intrinsecamente relacionado a valores e princípios basilares deste ramo do Direito, como a impessoalidade, a moralidade e a eficiência da atividade administrativa. Tanto que ele é exigido, até mesmo, como requisito para a contratação de empregados públicos nas pessoas jurídicas de direito privado exploradoras de atividade econômica, integrantes da Administração Pública Indireta, como as empresas públicas e sociedades de economia mista, que obrigatoriamente submetem-se a regime jurídico de direito privado, nos termos do artigo 173, §1º, inciso II da Constituição de 1988.

Enfim, vale pontuar, o artigo 3º da Lei 9962/2000 restringe as possibilidades de rompimento do vínculo de trabalho por parte do Poder Público em relação ao empregado público, em comparação às clássicas hipóteses de extinção da relação de emprego ventiladas pela CLT. Não é autorizada, em regra, a dispensa unilateral do empregado público, por mera questão de conveniência, por parte da Administração Pública, salvo as exceções pontuadas na lei, como a prática de falta grave; a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; a necessidade de redução do quadro de pessoal, por excesso de despesa; e insuficiência de desempenho.

Cumprido destacar a extensão de direitos trabalhistas fundamentais aos servidores ocupantes de cargo público, conforme dispõe o §3º do artigo 39 da Constituição. Diante da especialidade do regime de cargo público, depreende-se, a partir de uma leitura dos dispositivos constitucionais, sobretudo do 39 ao 41, que o regime normal dos servidores públicos teria de ser o estatutário, porquanto é o “concebido para atender a peculiaridades de um vínculo no qual não estão em causa

³⁵ BRASIL. Lei n. 9962, de 22 de fevereiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm>. Acesso em: 18 jun. 2016.

tão-só interesses empregatícios, mas onde avultam interesses públicos básicos, visto que os servidores públicos são os próprios instrumentos da atuação do Estado”.³⁶

Destarte, a despeito de o regime de cargo público (estatutário) ser considerado o mais apropriado às singularidades do vínculo de trabalho com o Poder Público, além de ser o regime dominante nas esferas da administração direta, autárquica e fundacional, há casos em que se torna admissível, para certas atividades, a adoção do regime jurídico trabalhista, embora este nunca seja puro, dada a interferência de determinados preceitos de Direito Público, que traduzem finalidades públicas, sempre voltadas à realização do interesse público.

1.5. Panorama atual da Liberdade Sindical dos Servidores Públicos

1.5.1. *Breve histórico da afirmação da liberdade sindical*

A liberdade sindical é um direito humano fundamental social relacionado à esfera laboral, de natureza coletiva, cuja essência remete ao direito à livre associação, embora em relação a este desfrute de total autonomia. É cediço que os direitos civis e políticos (liberdades públicas) derivam do ideal libertário, concebido pelo liberalismo clássico individualista do século XVIII, ao passo que os direitos sociais, inspirados no princípio da igualdade, são fruto de um contexto histórico de conflitos sociais decorrentes do domínio do capital aplicado à exploração da classe operária, culminando na revelação de um novo aspecto na relação entre o Estado e a sociedade.

Vale lembrar, a primeira dimensão dos direitos fundamentais, que abrange os direitos civis e políticos, sustenta-se na liberdade individual como o vetor axiológico direcionado à limitação do poder estatal em face do indivíduo.

Diante da premente necessidade de frear a ingerência do Estado na esfera das liberdades individuais, os direitos de primeira dimensão são, segundo Celso Lafer, direitos fundados em uma clara demarcação entre Estado e “não Estado”, cujo

³⁶ MELLO, *op. cit.*, p. 257, 258.

fundamento reside no contratualismo de inspiração individualista. São tidos como direitos naturais, uma vez que precedem o contrato social.³⁷

Enquanto os direitos de primeira dimensão são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, revelando-se o seu caráter negativo, os direitos de segunda dimensão, isto é, os direitos sociais, são considerados direitos de cunho positivo, que se traduzem em liberdades por intermédio do Estado, caracterizando uma fase de transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.

São direitos de segunda dimensão, conforme leciona Paulo Bonavides, os direitos sociais, culturais, assim como os coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, como frutos de uma ideologia e reflexão antiliberal do século XX.³⁸

Os direitos sociais propriamente ditos, em sua gênese, começaram a ser percebidos, sentidos e conscientizados em meio aos ruídos fabris da Revolução Industrial, por volta de 1750, tendo em vista o suplício aplicado pela classe econômica à classe trabalhadora, imersa e absorvida pelo sistema capitalista de produção, e ao mesmo tempo ansiosa pela conquista de melhores condições de vida e de trabalho.

Em um contexto de exploração social, muitas vezes afrontando a ordem estatal, os trabalhadores formaram coalizões³⁹ que, posteriormente, por meio de um aprimoramento organizacional, passariam a contar com um representante eleito, capaz de fazer frente à força patronal, mediante a adoção de táticas de pressão e a representação do grupo na luta pela consecução de seus interesses.

³⁷ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 126-127.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 564.

³⁹ “A coalizão, por algum tempo, foi um movimento considerado criminoso, uma conspiração. Na França, lei de 27 de novembro de 1849 a qualificava, tanto a patronal como a dos trabalhadores, um delito passível de prisão, de 6 dias a 3 meses, e multa de 16 a 10.000 francos, diretriz que já era seguida pelo Código Penal, revogada em 1864. Na Inglaterra, lei de 1824 proclamou a liberdade de coalizão. Nos Estados Unidos, a lei de conspiração, integrante do *common law*, raramente foi aplicada. O direito de coalizão dos trabalhadores afirmou-se com a alteração do pensamento liberal. Stuart Mill, em “On liberty” (1859), disse: o indivíduo é fraco para se impor perante o Estado e a união de forças é o meio de conseguir esse fim. Com Napoleão III, na França, foi votada lei eliminando o delito de coalizão. Na Alemanha (1869) e Itália (1889), as coalizões dos trabalhadores deixaram de ser delito”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 42.

Nascia, então, o sindicato, entidade privada que designa um grupo intermediário de pressão de grande influência, do que veio a surgir o sindicalismo, um movimento social de extrema potência.⁴⁰

Na Inglaterra, em 1799 e 1800, as *Combination acts* proibiram organizações laborais. Posteriormente, o *Sedition Meetin act* de 1803 e o *Criminal Law act* de 1824 passaram a reconhecer o direito de associação laboral, embora o completo reconhecimento legal das associações obreiras inglesas deu-se apenas em 1871 com o *Trade Union Act*.

Na França, a repressão ao associativismo laboral perdurou até 1871, com o advento da Comuna de Paris, identificada como a primeira experiência concreta na história de um governo operário, inspirado no ideal socialista, organizado para fazer frente à burguesia francesa e ao exército prussiano, que havia invadido Paris no contexto da Guerra Franco-Prussiana (1870-1871) e aprisionado Napoleão III, então imperador da França.

O governo popular foi dizimado pela aliança entre o governo francês, liderado interinamente por Adolphe Thiers, e o exército prussiano, em um dos episódios políticos mais sangrentos do século XIX. Não obstante, os esforços da Comuna no sentido de garantir direitos sociais não foram em vão. Em 21 de março de 1884 foi publicada a Lei Waldeck Rousseau, que reconhecia oficial e legitimamente a liberdade de associação sindical.

A Lei Waldeck Rousseau veio revogar a Lei *Le Chapelier*, de 14 de junho de 1791, que vedava a constituição de qualquer associação profissional, seja de patrões ou de assalariados. Deste modo, estava-se controlando relativamente a agitação operária pós-Comuna de Paris, mediante uma determinada regulação do organismo institucional, ao mesmo tempo em que se atendia ao clamor inarredável de consagração da liberdade de associação no contexto da III República francesa.

Desde a segunda metade do século XIX, à medida que os sindicatos operários tornavam-se mais técnicos e burocráticos, desvencilhando-se de suas bases originárias, ganhavam gradualmente mais autonomia. Conforme aduz Luciano Martinez:

O movimento sindical estável, livre e independente passou a ser considerado, pelo menos no plano teórico, como condição essencial

⁴⁰ MARTINEZ, Luciano. **Condutas antissindicais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

ao estabelecimento das boas relações entre o capital e o trabalho, e, de um modo geral, como contribuinte da melhoria das condições sociais. Surgia assim, a liberdade sindical como um direito, inicialmente como um aspecto da liberdade de associação em geral, que integrava um vasto conjunto de liberdades humanas, entre as quais a de reunião, a de expressão e a de imprensa.⁴¹

Constitucionalmente, a liberdade sindical é prevista pela primeira vez na Constituição mexicana de 1917 (artigo 123, A, XVI)⁴². Essa, que neste ano completa centenário, é de fundamental relevância, pois fundou as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, isto é, a deixar de tratar o trabalho como uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura, consagrando uma igualdade substancial entre trabalhadores e empregadores no bojo da relação contratual de trabalho.

A Constituição alemã de Weimar, de 1919, seguiu a mesma toada da Constituição mexicana, assim como as Convenções da OIT que viriam a ser aprovadas na Conferência de Washington, também em 1919, regulando matérias relativas às condições de trabalho, que já estavam previstas na Constituição mexicana, como limitação de jornada, trabalho infantil, proteção da maternidade, dentre outras.

Cumprido ponderar, somos tentados a pensar na liberdade sindical como uma decorrência do direito básico de associação. No entanto, a liberdade sindical é um direito fundamental que goza de autonomia diante da genérica liberdade de associação. Apesar da frequente e inconsciente relação mental entre os aludidos direitos, eles são essencialmente distintos tanto do ponto de vista de suas raízes históricas, quanto da perspectiva de legitimação de seus titulares.

Segundo Luciano Martinez, a liberdade sindical surgiu da necessidade de o Estado garantir aos trabalhadores e aos seus representantes uma situação de equilíbrio diante dos poderes contrapostos, que são os próprios poderes estatais e o poder econômico, enquanto a liberdade genérica de associação decorre da mera

⁴¹ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 86.

⁴² Artículo 123 – *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. (...) A.XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.* MÉXICO. Constituição Federal da República do México, de 1917. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico1917.html>>. Acesso em 03 mar. 2017.

necessidade de garantir-se o encontro de vontades e de ações para o alcance de propósitos comuns.⁴³

A liberdade sindical adquiriu diversas feições características, com base no perfil do regime político no seio do qual estava inserida. No sistema soviético e nos regimes corporativistas, como na Itália fascista de Mussolini (1925-1943) e no Estado Novo de Getúlio Vargas no Brasil (1937-1945), o Estado detinha o controle absoluto dos sindicatos, podendo interferir indefinidamente na vida sindical, desde a sua criação, elaboração de seu regimento, até a nomeação de seus dirigentes. Os sindicatos, assumindo o papel de representantes legítimos dos trabalhadores, no contexto do corporativismo eram considerados como órgãos ou corporações do Estado que exerciam atividade delegada do poder público.

De outra sorte, nos regimes democráticos em que verdadeiramente vigora a liberdade sindical, há a liberdade de criação e organização dos sindicatos, de elaboração de suas normas, de nomeação de seus dirigentes, desde que respeitadas as normas de ordem pública e todas aquelas que constituem os pilares axiológicos que sustentam a estrutura do Estado.

Insta salientar, em âmbito supranacional, a liberdade sindical, compreendida como direito de sindicalização, universalizou-se e ganhou espaço em várias declarações e diplomas normativos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XXIII)⁴⁴, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 22) e o Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (art. 8º)⁴⁵, ambos de 1966.

Paralelamente a essas declarações, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativas à matéria foram de extrema relevância para a consolidação dos direitos sindicais no mundo, dentre as quais se destacam a Convenção n. 87 (1948), atinente à liberdade sindical e à proteção do direito à

⁴³ MARTINEZ, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁴ Item 4. "Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses". Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

⁴⁵ Artigo 8º. "1. Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias." BRASIL, Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

sindicalização; a Convenção n. 98 (1949), sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva; a Convenção n. 135 (1971), relativa à proteção e facilidades para os representantes dos trabalhadores nas empresas; a Convenção n. 141 (1975), sobre a organização de trabalhadores rurais; a Convenção n. 151 (1978), atinente ao direito de sindicalização e relações de trabalho na Administração Pública, objeto deste trabalho; e a Convenção n. 154 (1981), relativa ao fomento à negociação coletiva.

É imperioso destacar, a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos fundamentais no trabalho, de 1998, é um documento histórico essencial na reafirmação universal, no mundo pós-Guerra Fria, do compromisso dos Estados-membros e de toda a comunidade internacional, de respeitar, promover e aplicar de boa-fé os princípios e direitos fundamentais que regem o Direito do Trabalho. Essa declaração assevera o seguinte:

[...] que todos os países membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencerem à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.⁴⁶

Como se observa, o direito à liberdade sindical e à negociação coletiva de trabalho foram erigidos ao patamar de direitos humanos fundamentais de observância obrigatória por todos os países membros da Organização, independentemente de ter havido ou não ratificação das Convenções.

Deste modo, o direito à sindicalização passou a ser consagrado internamente em diversas Constituições nacionais, que se inserem em cenários políticos democráticos, ainda que, em certos casos, seja exercido sob determinadas limitações impostas pelo Estado, condicionantes essas que traçam o verdadeiro perfil da liberdade sindical no contexto do ordenamento jurídico interno de cada país e, portanto, dos direitos sindicais dos trabalhadores.

⁴⁶ OIT. Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos fundamentais no trabalho. Genebra, 19 de junho de 1998, grifo nosso. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2017.

Nessa esteira, serão analisados, a seguir, os contornos da liberdade sindical no Brasil, por meio da abordagem dos direitos sindicais reconhecidos pela ordem jurídica constitucional, sobretudo no que se refere ao setor público.

1.5.2. Liberdade sindical na ordem constitucional brasileira e os direitos sindicais no setor público

O movimento associativista sindical desenvolveu-se mais tardiamente no Brasil, tendo em vista o perfil tradicionalmente agrícola e escravocrata da nossa sociedade que, no século XIX, não propiciou o surgimento de uma classe operária consolidada e apta a organizar e dirigir sindicatos.

A dificuldade de inserção de qualquer forma de associativismo na sociedade brasileira devia-se às profundas disparidades sociais, demarcadas, sobretudo, nas relações estabelecidas entre os senhores de engenho e seus escravos, além das limitações decorrentes do estado incipiente de desenvolvimento das telecomunicações e dos meios de transporte.

Mesmo assim, na segunda metade do século XIX, difundiram-se nos principais pólos urbano-industriais brasileiros diversas associações mutuárias de socorro mútuo, como a Liga Operária de Socorros Mútuos de São Paulo, caracterizando um período de transição, de coexistência entre o regime escravocrata e as associações mutuárias.⁴⁷

O direito de associação só foi amplamente consagrado, pela primeira vez no Brasil, por meio da Constituição de 1891⁴⁸, inspirada no ideário iluminista do liberal-individualismo, o que, indiretamente, possibilitou a criação de sindicatos, malgrado não dispusesse expressa e especificamente sobre as entidades sindicais.

Com a expansão da cultura cafeeira, sustentáculo de nossa economia no século XIX, em decorrência do processo de industrialização, passou-se a investir no desenvolvimento dos centros urbanos, bem como da infra-estrutura de transportes e

⁴⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas**: acesso à justiça coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 45.

⁴⁸ Artigo 72, §8º - *A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem pública.* BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20 jul. 2017.

das telecomunicações, tendo em vista o surgimento de grande fluxo migratório de pessoas que viviam no campo em direção às cidades.

Ao longo desse processo de urbanização industrial, crescia e delineava-se a atividade sindical, porém passando por altos e baixos. Com a chegada dos imigrantes italianos, difundiu-se a doutrina anarcossindicalista, da qual derivaram outras correntes de cunho socialista que propunham a resistência da classe operária em face da classe patronal.

Até então, a atividade sindical no Brasil dava-se sem uma clara definição de seus limites e objetivos, e foi por meio da vinda dos imigrantes e das ideias por eles trazidas que os sindicatos brasileiros passaram a experimentar uma verdadeira estruturação e organização, considerando que houve o surgimento de várias ligas operárias, união de trabalhadores de diversos ramos da indústria e sociedades de resistência.

No âmbito rural, já enfraquecido diante da expansão urbano-industrial, o associativismo passou também a ser fomentado, tanto que pelo Decreto-lei n. 979, de 6 de janeiro de 1903, facultou-se a criação de sindicatos rurais, sendo essa considerada pela ampla doutrina a primeira lei brasileira sobre o sindicalismo na esfera rural.

O Decreto n. 1637, de 5 de janeiro de 1907, embora não tenha tido uma repercussão significativa, viabilizou a criação de sociedades cooperativas, além de estender o direito de sindicalização a todos os trabalhadores, urbanos e rurais.

No entanto, foi apenas após a Revolução de 1930, por meio do Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931, que se passou a ter uma regulamentação mais acurada sobre a organização sindical no Brasil. O Decreto tratou sobre a definição dos sindicatos de empregados e de empregadores; a necessidade de no mínimo trinta sócios para a constituição de sindicato; a instituição da regra do sindicato único em relação a cada profissão numa mesma região; exigência de reconhecimento pelo Ministério do Trabalho (MTE); possibilidade de estruturação por categorias, indústrias ou ofícios ou profissões; restrição da atividade sindical ao ambiente profissional, vedando-se a difusão de ideologias e atividades políticas; possibilidade de criação de federações e confederações sujeitas ao Ministério do Trabalho; vedação da filiação dos sindicatos a entidades internacionais, sem a autorização do Ministério do

Trabalho; atribuição aos sindicatos de funções assistenciais, possibilitando a criação de caixas beneficentes, cooperativas e escolas.⁴⁹

Complementarmente, o Decreto n. 24.694, de 12 de julho de 1934 exigiu que, para a constituição de sindicato profissional, era necessário um terço dos empregados da mesma profissão, enquanto eram necessárias cinco empresas para a constituição de sindicato de empregadores. Porém, vale ressaltar, os “funcionários públicos” eram excluídos do direito de sindicalização (artigo 4º).

O período que se seguia era caracterizado por uma regulamentação mais incisiva da atividade sindical, demarcado por uma intensa intervenção estatal voltada à formação de um sistema sindical atrelado ao Ministério do Trabalho, criado em 26 de novembro de 1930, ano que inaugurou a Era Vargas (1930-1945).

Foi nesse contexto de centralização do poder político e de um governo autocrático de inspiração fascista, que floresceu a legislação trabalhista e se atribuiu aos sindicatos uma função de colaboração com o Estado, própria dos regimes corporativistas.

E essa tradição intervencionista do Estado brasileiro impactou de modo tão alarmante na organização sindical brasileira, que os seus sinais ainda perduram na ordem constitucional vigente, desde a Constituição de 1934, tornando-se um intervencionismo mitigado com a Constituição de 1988.

Apenas para ilustrar e compreender o real perfil da gênese do modelo sindical brasileiro, o artigo 138 da Carta de 1937, do Estado Novo, dispunha:

A associação profissional ou sindical é livre. Somente o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de poder público.⁵⁰

A Constituição de 1946 afirmou o direito à livre associação sindical, porém condicionou o exercício dos direitos sindicais à regulação de lei, a qual, porém, nunca veio a existir.

⁴⁹ SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2008, p. 47.

⁵⁰ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 120.

Enfim, só se pode falar, verdadeiramente, em alterações expressivas no modelo sindical constitucional brasileiro, com o advento da Constituição de 1988, que instituiu a proibição de interferência do Poder Público na organização sindical.

O movimento sindical que visava ao rompimento do sistema legal intervencionista, a fim de obter maior autonomia para os sindicatos, galgou algumas significativas conquistas até o advento da Constituição de 1988, que consistiram na Portaria 3100/85, revogadora da Portaria 3337/78, que proibia centrais sindicais; na Resolução de 1985 pela qual o governo reabilitou sindicalistas punidos; e na Portaria 3117/85 sobre eleições sindicais.⁵¹

Ao fim dos governos militares, os ares de abertura e renovação política, com o processo de redemocratização do país por meio da Nova República, levaram a um recrudescimento das idéias de liberdade sindical, embora ainda persistia uma certa resistência institucionalizada à implementação efetiva da livre organização sindical.

Parte do movimento sindical se opôs à aprovação da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sob o argumento de que ela poderia promover o fracionamento da unidade com as facilidades que assegurava para a criação de sindicatos, aduzindo que a ratificação poderia incentivar a formação de sindicatos ideológicos⁵², o que fez com que se interrompesse no Senado o trâmite legislativo da ratificação.

A influência do movimento sindical na elaboração da Constituição de 1988 culminou na preservação de dois princípios reguladores do sistema de organização sindical brasileiro: a unicidade sindical, que corresponde à vedação legal da existência de mais de um sindicato de mesma categoria na mesma base territorial (artigo 8º, II, CF/88), e a contribuição sindical compulsória instituída por lei (“imposto sindical”), atualmente extinto pela recente Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que instituiu no Brasil a Reforma Trabalhista.

Considerando o contexto de reorganização democrática e de pluralismo político inaugurado pela Constituição de 1988, intitulado o Estado como Democrático de Direito, a manutenção da unicidade e do imposto sindical, resquícios do regime corporativista, no sistema brasileiro de organização sindical, representou uma grande contradição em face da consagração do princípio da liberdade sindical.

⁵¹ *Ibid.*, p. 92.

⁵² NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 93.

Vale frisar, os tratados e declarações internacionais são de grande valia na constituição de nosso ordenamento jurídico, especialmente no sentido da afirmação da liberdade sindical. Nesse aspecto, vale destacar o artigo 5º, §2º da CF/88, segundo o qual “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”.

Pode-se dizer, portanto, que a liberdade sindical na atual ordem constitucional brasileira comporta restrições que a pura e genuína liberdade sindical apregoada pelas Convenções e Recomendações da OIT não admite. E justamente em virtude dos resquícios do regime político autoritário e do intervencionismo estatal que se enraizaram desde o Estado Novo no sistema sindical brasileiro, a Convenção n. 87 da OIT ainda não foi ratificada.

A liberdade sindical erigida pela OIT à condição de princípio fundamental que rege as relações de trabalho (Declaração sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho de 1998), compreende o livre gozo efetivo e simultâneo de três direitos sindicais, essencialmente interligados: o direito de sindicalização, o direito de greve e o direito à negociação coletiva de trabalho.

Assim, acerca desses três direitos fundamentais que formam o padrão do sindicalismo democrático proposto pela OIT, discorrer-se-á nos tópicos seguintes, situando-os no contexto da vigente Constituição de 1988, bem como conferindo um especial enfoque à situação dos direitos sindicais no âmbito da Administração Pública no Brasil.

1.5.2.1. Direito de sindicalização

O direito à sindicalização significa o direito à associação sindical ou profissional, que deve ser livre, do que se compreende o direito de se filiar ou não, e de manter-se filiado ou não a uma entidade sindical. Nesse sentido, diz-se que a liberdade associativista possui uma dimensão positiva – a prerrogativa de livre criação e/ou vinculação a uma entidade associativa, e uma dimensão negativa – a prerrogativa de livre desfiliação da mesma entidade (artigo 5º, XX, CF/88).

Assim, no universo do sindicalismo, tem-se que o direito em questão refere-se à liberdade de criação de sindicatos, e à livre filiação ou desfiliação de sindicato, conforme preconiza o artigo 8º, inciso V, da Constituição vigente.

Consoante leciona Maurício Godinho Delgado em relação à liberdade associativa e sindical:

Como qualquer princípio, enquanto comando jurídico instigador, a presente diretriz também determina ao ordenamento jurídico que confira consistência ao conteúdo e objetivos normativos que enuncia. Ou seja, que estipule garantias mínimas à estruturação e atuação dos sindicatos, sob pena de não poderem cumprir seu papel de real expressão da vontade coletiva dos respectivos trabalhadores.⁵³

A filiação de trabalhadores a sindicatos consiste em um direito de liberdade individual que, ao mesmo tempo, também possui em seu bojo um viés coletivo quando analisado sob a ótica de seus objetivos e suas funções. A representação de interesses de uma classe trabalhadora, tanto no âmbito judicial (como substituto processual) quanto no extrajudicial (negociações coletivas), justifica as prerrogativas e poderes que o Estado lhe confere, dentre os quais o poder de firmar convenções e acordos coletivos de trabalho que, em nosso ordenamento jurídico, abarcam toda a categoria.

No tocante ao direito de sindicalização, é oportuno ressaltar a ainda não ratificada Convenção n. 87 da OIT, que em seu artigo segundo apregoa:

Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.⁵⁴

A não ratificação pelo Brasil dessa norma internacional de proteção de direitos humanos, obsta o desenvolvimento do diálogo social e da democracia, na medida em que gera, em nível constitucional, um enrijecimento do exercício da liberdade sindical à regra da unicidade sindical (artigo 8º, II, CF/88), ao mesmo tempo em que,

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 97, grifo nosso.

⁵⁴ OIT. Convenção n. 87 relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização, 17 de junho de 1948. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-protcao-ao-direito-de-sindicalizacao>>. Acesso em: 22 abril 2017.

paradoxalmente, apregoa-se a liberdade de organização e atuação das entidades sindicais, livre das ingerências do poder estatal (artigo 8º, I, CF/88).

Limitaram-se, desta maneira, os direitos de livre filiação, participação e desfiliação, à entidade sindical detentora do monopólio representativo, dentro da base territorial eleita. Assim, em face da condicionada liberdade estabelecida pela ordem constitucional em relação à constituição de entes sindicais, verificou-se uma onda de desmembramentos e dissociações sindicais desvinculadas do enquadramento oficial.

Restringiu-se, assim, o direito de participação, considerando que, do ponto de vista individual, não há como o trabalhador se opor à monopolização do exercício da representatividade pela entidade detentora do registro sindical, a qual abarca a representação não apenas dos que a ela são filiados, como também de todos os integrantes da categoria existentes em dada base territorial.

No plano coletivo, o direito de sindicalização compreende o direito de filiação do sindicato a outras organizações representativas nacionais e internacionais, de configuração mais ampla, aliado à liberdade de organização, de administração e de ação sindical, contra a ingerência estatal, do empregador ou de outros entes sindicais.

O espontâneo associativismo verificado no setor privado, entretanto, não se replicou uniformemente na esfera pública, em que teve uma evolução mais tardia decorrente do expansionismo estatal em meados dos séculos XIX e XX, sobretudo quando da instauração e consolidação do modelo de Estado de Bem-Estar Social, que engendrou a ampliação dos âmbitos de atuação estatal, dada a assunção pelo Estado de deveres de proteção aos direitos fundamentais e de efetivação de direitos sociais, como, por exemplo, serviços públicos de saúde, segurança e educação.

Cabe, aqui, ponderar, inicialmente, o caráter eminentemente institucional do vínculo entre o Estado e seus servidores, bem como a índole moral que o revestia, dada a soberania e unilateralidade na determinação do regime jurídico aderido por aqueles, consubstanciando uma relação de poder cuja legitimidade funda-se no objetivo primordial da Administração Pública de promover o bem-comum e de orientar suas ações à guisa do interesse público.

A despeito das peculiaridades dessa relação, comparada historicamente com a relação entre o senhor feudal e seus vassalos na Europa medieval, fundada na confiança e no dever de fidelidade, os funcionários do Estado não deixam de ser pessoas naturais, dotadas de direitos fundamentais, assim como todos os outros

trabalhadores, pois assim como esses, vendem a sua força de trabalho e dependem economicamente do produto de seu esforço para a sua subsistência e de seus familiares. Como bem expôs Lemgruber Ebert:

Daí porque é possível afirmar que os servidores públicos representam, na atualidade, um agrupamento profissional formado antes por cidadãos que integram a sociedade e que, nessa condição, experimentam todas as vicissitudes econômicas comuns à coletividade que depende da venda de sua força de trabalho, do que por uma casta de privilegiados alijada das mazelas sociais por sua proximidade com os governantes, tal como ocorria no período que antecedeu o advento do Estado contemporâneo em fins do século XVIII.⁵⁵

O sentimento de classe entre os servidores públicos se materializou, inicialmente, por meio de associações mutualistas, entidades de cunho assistencial e recreativo-cultural com vistas à auxiliar os membros da categoria e propiciar a conformação do grupo, as quais, posteriormente, e de forma gradual, foram adquirindo um tom verdadeiramente reivindicatório, “à medida que os diferentes grupos de funcionários foram identificando e destacando seus interesses profissionais comuns e suas bandeiras específicas de luta”.⁵⁶

No contexto do Estado Liberal, após o Antigo Regime, os ordenamentos jurídicos pátrios não admitiam a sindicalização dos servidores públicos, haja vista a subversão da ordem estatal e das finalidades públicas que adviriam do eventual atendimento e consecução dos desígnios da classe.

Apenas para ilustrar a tamanha resistência estatal ao associativismo laboral no setor público, o Código Penal francês de 1810, nos artigos 123 a 125, não só criminalizavam a organização esporádica ou permanente de agentes estatais, como também os punia com a perda dos direitos civis e, em alguns casos, com a degradação pública, banimento e até a morte⁵⁷. Os aludidos dispositivos estão na

⁵⁵ EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **A liberdade sindical no setor público**. São Paulo: LTr, 2017, p. 65.

⁵⁶ ORTEGA, Luis. **Los derechos sindicales de los funcionarios públicos**. Madrid: Tecnos, 1983, p. 58-70.

⁵⁷ EBERT, *op. cit.*, p. 68.

Seção III – *Coalitions des fonctionnaires* (Coalizões de funcionários) do Capítulo II – *Crimes et Délits contre les Constitutions de L’empire* ⁵⁸.

Entretanto, após a fase de proibição, caracterizada pela clássica ideia de incompatibilidade entre o exercício da função pública, voltado à realização do bem comum, e a reivindicação de interesses de classe, dado o expansionismo estatal desde final do século XIX e a proletarização do serviço público, delineou-se um novo cenário que afetaria a relação entre o Estado e seus servidores, marcada pelo aumento crescente das pressões reivindicatórias e, conseqüentemente, pela busca de meios de conciliação entre a proteção dos interesses dos funcionários estatais e o regime (vínculo) estatutário.

Conforme ponderou Luciana Bullamah Stoll:

A doutrina jus-administrativa calcada nos princípios da hierarquia e disciplina, que condicionavam a atuação da Administração Pública e submetiam os servidores, teve que ceder espaço aos avanços e ao amadurecimento dos direitos sociais, sem que isso implicasse na perda das prerrogativas do Estado, antes, convivendo lado a lado.⁵⁹

Diante da inevitabilidade da sindicalização no setor público, bem como, conseqüentemente, de outros direitos sindicais a ele atrelados como a greve e a negociação coletiva, ao passo que alguns países como França e Espanha persistiam recalcitrantes, não abrindo mão da vedação à sindicalização dos servidores públicos, admitindo a sua organização em simples associações civis, outros como Estados Unidos e Alemanha passaram a reconhecer efetivamente o direito de sindicalização dos funcionários públicos, como, por exemplo, com a Constituição alemã de Weimar, de 1919, que assegurava em seu artigo 159 a liberdade de sindicalização para todas

⁵⁸ FRANÇA. Código Penal Francês de 22 de fevereiro de 1810. Disponível em: <http://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_810_2.htm>; <<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/CodePenal1810.htm>>. Acesso em: 08 ago 2017.

⁵⁹ STOLL, Luciana Bullamah. **Negociação Coletiva no Setor Público**. São Paulo: LTr, 2007, p. 73.

as profissões e, expressamente, em seu artigo 130⁶⁰, o direito dos funcionários públicos de constituírem associações para a defesa de seus interesses comuns.⁶¹

No plano internacional, a Declaração de Filadélfia, de 1944, que veio sedimentar os princípios e objetivos fundamentais da OIT, reconheceu que “a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto”⁶², o que contribuiu para que o direito à liberdade sindical fosse erigido ao patamar de direito fundamental, destacando-se o seu papel estruturante para o desenvolvimento de uma sociedade pautada em interesses sociais e na solidariedade.

Tanto é assim que, logo em seguida, em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu, em sua Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 23, inciso IV, que “todo o ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.”⁶³

Já no âmbito da própria OIT, a Convenção n. 87 preceitua que os trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão o direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a tais organizações, visando, deste modo, aniquilar qualquer forma de discriminação entre os trabalhadores, inclusive quanto aos servidores públicos.

Cumprido asseverar, a Convenção n. 98, de 1949, veio restringir a aplicação dos direitos à sindicalização e à negociação coletiva aos empregados de empresa privada e, conforme as especificidades da legislação nacional, às forças armadas e à polícia, excluindo expressamente de seu campo de incidência os funcionários públicos a serviço do Estado (artigo 6).

⁶⁰ “*Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei. Allen Beamten wird die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet. Die Beamten erhalten nach näherer reichsgesetzlicher Bestimmung besondere Beamtenvertretungen.*” Os funcionários públicos são servos da comunidade, não de um partido. Todos os funcionários públicos terão garantida a sua liberdade de opinião política e a liberdade de associação. Os funcionários públicos terão, de acordo com disposição legal específica, representantes específicos. ALEMANHA. Constituição do Reich Alemão de 11 de agosto de 1919 – “Constituição de Weimar”. Disponível em: <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung.pdf>. Acesso em: 8 ago 2017.

⁶¹ EBERT, *op. cit.*, p. 70.

⁶² OIT BRASIL. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). p. 19-20. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2017.

⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

Em 1978, na 64ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a OIT aprovou a Convenção n. 151, relativa ao direito de sindicalização e negociação coletiva dos servidores públicos. Essa, como será analisado mais detalhadamente em capítulo seguinte, veio dispor que os empregados da Administração Pública gozarão de proteção contra todo ato de discriminação sindical em relação a seu emprego, bem como a independência das organizações de empregados públicos, livrando-as de atos de ingerência das autoridades públicas em sua formação, gestão e funcionamento.

No plano nacional, a Constituição brasileira de 1988 assegurou, em seu artigo 37, inciso VI, o direito à livre associação sindical ao servidor público civil, bem como, no inciso VII, o direito de greve a ser exercido nos termos e limites definidos em lei específica, a qual, porém, até então inexistia.

A atual Constituição prevê, em seu artigo 5º, XVII, que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar. Pela Constituição de 1934, os sindicatos e associações profissionais eram reconhecidos de conformidade com a lei (artigo 120), sendo garantida a liberdade de associação para fins lícitos, pelo que nenhuma associação seria compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária (artigo 113).

A Constituição de 1988 veio para suplantiar a disposição do artigo 566 da CLT, segundo a qual não podiam sindicalizar-se os servidores do Estado e os das instituições paraestatais, excluindo-se dessa proibição os empregados das sociedades de economia mista, da Caixa Econômica Federal e das fundações criadas ou mantidas pelo Poder Público da União, Estados e Municípios e, por força de decisões judiciais, os servidores autárquicos celetistas.

De fato, o diploma constitucional de 1988 foi pioneiro em assegurar aos servidores públicos o direito de sindicalização, que é fundamental para a organização da classe em torno de objetivos comuns, que não necessariamente destoam do princípio da supremacia do interesse público, viabilizando, assim, a sua participação democrática como interlocutores sociais, o que deve ser visto, antes de tudo, como essencial para a melhoria da qualidade da prestação dos serviços públicos.

Ainda, conforme entende Luciana Bullamah Stoll, o direito à associação sindical dos servidores públicos não só constitui um meio de fortalecimento de sua condição

social, mas também fomenta os meios de solução de conflitos e conquista de novos direitos, abrindo caminho para a negociação coletiva no setor público.⁶⁴

No entanto, malgrado a democracia nas relações de trabalho no âmbito público se inicie pela garantia constitucional aos servidores públicos do direito de sindicalização, isto é, da liberdade de criarem, organizarem e de se filiarem a seus próprios sindicatos para a representação de seus interesses sociais e econômicos, é crucial que também haja o efetivo reconhecimento e regulamentação do direito à greve e, principalmente, à negociação coletiva de trabalho, completando, assim, o tripé fundamental necessário para a efetiva democratização na esfera das relações entre o Estado e seus servidores.

De que adiantaria o direito de se organizarem em sindicatos próprios para a representação de seus respectivos interesses, se não dispusessem constitucional e legalmente do direito de negociarem com o Poder Público, dentro dos limites impostos pela ordem jurídica? É uma consequência natural do sindicalismo a solução de conflitos mediante negociação direta entre as partes envolvidas. Seria um direito vazio e ineficiente o direito de sindicalização, sem a garantia do direito à negociação coletiva e, em segundo plano, caso aquela reste infrutífera, do direito à greve, respeitadas as restrições decorrentes do atendimento do interesse público mediante a prestação contínua dos serviços públicos essenciais.

Assim, busca-se analisar, a seguir, a atual situação dos servidores públicos no Brasil em relação ao direito de greve, reconhecido pela Constituição vigente, bem como quanto ao direito à negociação coletiva de trabalho, até então não regulamentado ou previsto constitucionalmente, a despeito da ratificação e posterior promulgação da Convenção n. 151 da OIT e de sua Recomendação n. 159 mediante o Decreto n. 7944, de 6 de março de 2013.

1.5.2.2. Direito de greve

O direito de greve é direito fundamental assegurado aos trabalhadores, posto que inserido no artigo 9º da Constituição em vigor, nos seguintes termos: “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

⁶⁴ STOLL, *op. cit.*, p. 75.

Dispõe, ainda, que a lei (ainda inexistente) definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, sujeitando os responsáveis pelos atos abusivos às penas da lei.

A greve é um instrumento de persuasão, de pressão econômica, por meio do qual os trabalhadores, mediante cessação temporária, total ou parcial, do trabalho, visam obter do empregador o atendimento de suas reivindicações, definidamente apresentadas, relativas à melhoria de suas condições de trabalho.

A possibilidade de realização de greve é fator determinante dos rumos de um processo de negociação, tendo em vista ela demarcar limites à conduta agressiva e emocionalmente intransigente das partes envolvidas, dominando os momentos finais de decisão que os irá obrigar. Consoante lições de Florence Peterson, a impossibilidade da greve ou mesmo do *lock out*, eximiria as partes da responsabilidade que torna possível a verdadeira negociação coletiva e que por seu intermédio produz resultados fecundos. Assim, segundo a autora, “a possibilidade de uma greve ou um *lock out* é, em última análise, o instrumento de persuasão mais poderoso”.⁶⁵

Por outro lado, é inegável que nem sempre a greve é necessária ou rende os frutos esperados pela parte que a deflagrou, assim como ela não pode se dar sob toda e qualquer circunstância, considerando que ela pode vir a ser sobremaneira dispendiosa, às vezes desastrosa para ambas as partes e, eventualmente, até acarretar prejuízos à sociedade como um todo.

Para Amauri Mascaro Nascimento, o grande fundamento do direito de greve está na transposição do princípio da liberdade de trabalho da esfera individual para o plano coletivo. Diferentemente do cenário nas épocas de escravidão e servidão, os trabalhadores não mais são constrangidos a prestar serviços quando entendem que as condições oferecidas não correspondem mais às suas necessidades ou pretensões.⁶⁶

No entanto, nem sempre a greve foi considerada um direito, tendo passado por uma fase de tolerância e, até mesmo, sido considerada um ilícito penal por longos períodos, como no regime fascista da Itália corporativista (1926 a 1944), na Alemanha sob o regime nacional-socialista (1933 a 1945), na França sob o governo de Vichy

⁶⁵ PETERSON, Florence. **Sindicatos operários norte-americanos**. Trad., Introd. de Evaristo de Moraes Filho. Rio de Janeiro: AGIR Editora, 1953, p.232.

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1984, p. 338.

(1940 a 1944) e logo após a Revolução Francesa, quando houve a proibição das coalizões.

No Brasil, a Constituição de 1934 foi omissa quanto à greve, a Constituição de 1937 o vedou expressamente (artigo 139)⁶⁷, passando a ser reestabelecida como direito pela Constituição de 1946 (artigo 158)⁶⁸, porém proibida a sua prática nos serviços públicos e atividades essenciais pela Constituição de 1967 (artigo 157, §7º), mantendo-se preservado, até então, o perfil de organização sindical e a concepção corporativista de sindicato.⁶⁹

No que concerne estritamente ao aspecto jurídico-legal, a Lei n. 4330/1964 regulava tão minuciosamente o exercício do direito de greve que, na prática, o inviabilizava. O Decreto-lei n. 1632/1978 simplesmente proibia a greve nos serviços públicos e em atividades essenciais e de interesse da segurança nacional, reafirmando o disposto pela Constituição de 1967.

Com a Constituição de 1988 e a instituição de um Estado Democrático de Direito, o direito de greve foi ampliado, passando a ser reconhecido, conforme aduz Maurício Godinho Delgado, como “um direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas”.⁷⁰

Cumprido destacar, o direito de greve foi expressamente reconhecido aos servidores públicos no artigo 37, inciso VII, dispositivo modificado pela Emenda Constitucional n. 19/1998 (EC n. 19/98), dispondo que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

A EC n. 19/98, que introduziu a denominada Reforma Administrativa, veio substituir a antigamente prevista necessidade de lei complementar para regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, pela necessidade de previsão em mera lei ordinária específica, claramente na tentativa de facilitar e estimular a iniciativa do Poder Legislativo em cuidar da disciplinação do tema, de tão substancial relevância. Entretanto, as alterações trazidas pela Emenda não surtiram

⁶⁷ Artigo 139. “A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

⁶⁸ Artigo 158. “É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará”. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

⁶⁹ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 120.

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 1333.

nenhuma reação por parte do Legislativo, o qual, porém, até os dias atuais, permanece inerte quanto à regulação do direito constitucional de greve dos servidores públicos civis.

É inconteste que, subjacente a essa questão, afigura-se o inegável conflito entre o direito coletivo de greve dos servidores públicos, dependente de um mínimo de legislação para o seu exercício (artigo 9º, *caput* e artigo 37, VII, CF/88), e o direito social à contínua e adequada prestação de serviços públicos, que assegurem o atendimento efetivo dos direitos fundamentais que constituem o patamar civilizatório mínimo (artigo 9º, §1º, CF/88), em observância ao princípio da dignidade humana.

Entrementes, é evidente que ao legislador não se outorga qualquer poder discricionário quanto à edição ou não de lei regulamentadora do direito de greve no setor público. Pode-se adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas, certamente, não se pode deixar de reconhecer o direito previamente definido na Constituição.⁷¹

Nesse contexto, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), em 25 de outubro de 2007, diante dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, ajuizados por sindicatos de servidores públicos que buscavam assegurar o direito de greve a seus filiados e reclamavam da inércia do Congresso Nacional em regulamentar a matéria, decidiu, por unanimidade, declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional em editar lei que regulamente o exercício do direito de greve no setor público e, por maioria, aplicar ao setor, no que couber, a lei de greve aplicável ao setor privado, a Lei nº 7.783/1989.

No Mandado de Injunção 712, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o artigo 37, VII é norma constitucional de eficácia contida, isto é, aquela cuja aplicabilidade é direta e imediata, plenamente eficaz, porém suscetível de restrição em seus efeitos. O ministro Eros Grau, relator do caso, fez a seguinte reflexão: “presta-se, esta Corte, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia?”⁷², denotando sensibilidade em relação à operatividade das normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais.

⁷¹ MENDES et al., *op. cit.*, p. 1218.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção n. 712/PA, Relator: Eros Grau, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384. Voto na íntegra disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/282_MI712_-_Eros_Grau.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017, p. 1-35.

Consoante expôs o voto do Ministro, por imposição da própria Constituição, nas hipóteses de concessão do mandado de injunção, incumbe ao STF formular supletivamente a norma regulamentadora reclamada (função normativa, e não legislativa)⁷³, sem que isso importe em ofensa aos princípios da harmonia e independência entre os poderes da União (artigo 2º, CF/88) e da separação dos poderes (artigo 60, §4º, III, CF/88).

E assim, então, foi feito, no Mandado de Injunção 712, mediante a definição de parâmetros normativos de adequação da Lei n. 7783/1989 (adaptações como “cessação parcial do trabalho”; notificação às entidades patronais e à população com antecedência mínima de 72 horas da paralisação; “propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público”), aplicando-a supletivamente à greve dos servidores públicos civis, a fim de, deste modo, viabilizar na prática, o exercício do direito enunciado no artigo 37, VII, CF/88.

A postura do Poder Judiciário em face das omissões legislativas desrespeitosas dos comandos constitucionais que reclamam norma regulamentadora específica para a concretização do direito reconhecido, é de não permanecer inerte assim como o Poder Legislativo, porém, em valorização e observância da Lei Maior que rege todo o nosso ordenamento jurídico, agir no sentido de criar meios normativos que viabilizem a concretização dos direitos fundamentais antes restritos à teorização e presos ao texto das normas constitucionais, para que se tornem protagonistas da realidade material do mundo dos fatos.

As decisões da Suprema Corte brasileira nos supracitados mandados de injunção, foram no sentido de operacionalizar o direito previamente declarado e reconhecido pela Constituição, apresentando uma solução normativa concretizadora a uma situação de inconstitucionalidade omissiva. Segundo Gilmar Mendes:

[...] uma sistemática conduta omissiva do Legislativo pode e deve ser submetida à apreciação do Judiciário (e por ele deve ser censurada) de forma a garantir, minimamente, direitos constitucionais reconhecidos (CF, art. 5º, XXXV). Trata-se de uma garantia de

⁷³ “O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora ao ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado”. *Ibid.*, p. 25.

proteção judicial efetiva que não pode ser negligenciada na vivência democrática de um Estado de Direito (CF, art. 1º).⁷⁴

É imperioso ressaltar, a Lei n. 7783/1989 impõe certas limitações ao exercício do direito de greve pelos trabalhadores do setor privado. Portanto, em sendo regulamentada, a greve dos servidores públicos também justificaria limitações específicas, tendo em vista a circunstância especial de estarem vinculados à prestação de serviços públicos em prol da coletividade, isto é, em estrita observância ao interesse público. Corolário deste, o princípio da continuidade do serviço público é um fator limitador e condicionante do direito de greve no setor público.

É o princípio do interesse público, expressão da finalidade do Estado, a norma que legitima a limitação do direito de greve dos servidores públicos ou, às vezes, até a sua proibição em certos casos. E como ainda não há regulação específica definindo tais limites, o STF aclarou o caminho da concretização desse direito, delimitando parâmetros de aplicação da Lei n.7783/1989, no que couber⁷⁵.

A Lei n. 7783/1989, nos artigos 10 ao 13, refere-se à greve em serviços essenciais, aqueles cuja paralisação total ensejaria uma situação de perigo iminente à sobrevivência, saúde ou segurança da população (artigo 11, § único), devendo-se, portanto, garantir, durante o movimento, a manutenção do funcionamento de tais serviços, no mínimo na medida do indispensável à comunidade, mediante comum acordo entre as partes, sindicatos, trabalhadores e empregadores.

Sendo assim, pode-se dizer, a princípio, que o exercício do direito de greve pelos servidores públicos só deve ser admitido, sob a condição de os serviços essenciais à população continuarem em funcionamento, de modo ininterrupto, ainda que em caráter emergencial, prestados por equipes especiais.

Ademais, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, o artigo 114, §3º passou a dispor que o Ministério Público do Trabalho (MPT) poderá instaurar dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

⁷⁴ MENDES et al., *op. cit.*, p. 1218.

⁷⁵ “O Tribunal adotou, portanto, uma moderada sentença de perfil aditivo, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão do mandado de injunção. As sentenças aditivas ou modificativas são aceitas, em geral, quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora solução constitucionalmente obrigatória.” *Ibid.*, p. 1223.

Segundo Raimundo Simão de Melo, a legitimidade do MPT para instaurar dissídio coletivo de greve é ampla, ou seja, pode ocorrer em caso de greve em atividade essencial ou de qualquer natureza, desde que, neste caso, esteja presente o interesse público que gera a atuação do *Parquet* Laboral, sob pena de violação aos artigos 127 e 129 da Lei Maior.⁷⁶

No tocante aos não legitimados a exercer o direito de greve, deles fazem parte os militares, integrantes das Forças Armadas nacionais (artigo 142, §3º, IV, CF/88), considerando a incompatibilidade entre os princípios que regem a vida castrense, isto é, o regime funcional dos militares, pautado por rígidos preceitos de hierarquia, disciplina e defesa da pátria de um lado, e de outro, a coalizão dos membros em torno de interesses comuns relativos às suas condições de trabalho.

A mesma ressalva feita pelas Convenções n. 87, 98 e 151 da OIT, quanto à possibilidade de restrição da liberdade sindical dos membros das Forças Armadas pelas legislações nacionais, aplica-se também aos policiais, sobretudo no tocante ao direito de greve. Conforme aduz Paulo Roberto Lemgruber Ebert, a vedação ao exercício do direito de greve aos policiais justifica-se não só em função do caráter essencial de suas atividades para a segurança pública, como também em decorrência do manuseio de armas de fogo por parte desses profissionais e do conseqüente temor de que a reunião de indivíduos armados voltados à defesa de interesses de classe possa trazer consigo ameaças de toda ordem à integridade das instituições democráticas e à própria população.⁷⁷

Cabe mencionar, nesse contexto, uma recente decisão do STF, de 05 de abril deste ano (2017), em que o Plenário, em julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 654432, com reconhecida repercussão geral, reafirmou a inconstitucionalidade da greve de policiais civis e de outros servidores públicos que atuem diretamente na área da segurança pública, entendendo que, por realizarem função atinente à garantia da ordem pública, conforme artigo 144 da Constituição Federal, representam a própria essência do Estado, o que justificaria a impossibilidade da greve nesse setor.⁷⁸

⁷⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Processo coletivo do trabalho**: dissídio coletivo, ação de cumprimento, ação anulatória. São Paulo: LTr, 2009, p. 74.

⁷⁷ EBERT, *op. cit.*, p. 87.

⁷⁸ Foi aprovada pelo STF a seguinte tese para fins de repercussão geral: "(1) o exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. (2) É obrigatória a participação do

O relator original do caso, ministro Edson Fachin, cujo voto restou vencido, entendeu que o direito de greve é direito fundamental com assento constitucional, inclusive com relação aos servidores públicos, razão pela qual não pode ser tolhido, vez que sequer há vedação expressa pela Lei Maior. Ressaltou, porém, que o direito de greve não é absoluto e que, tendo em vista a essencialidade dos serviços prestados pelos policiais civis, o exercício do direito de greve, neste caso, estaria condicionado à prévia apreciação do Poder Judiciário, observados os parâmetros fixados pelo STF no julgamento do Mandado de Injunção 670, assim como à vedação do porte de armas, do uso de uniformes, títulos e emblemas da corporação durante o exercício da greve.

Contudo, abrindo a divergência, o ministro Alexandre de Moraes, que por fim redigiu o voto vencedor, entendeu que os policiais civis constituem carreira diferenciada e que, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição, pode-se extrair, com fulcro no disposto nos artigos 9º, §1º e 37, VII, a impossibilidade do exercício da greve pelos policiais civis e demais servidores que atuam diretamente na área da segurança pública, dada a incompatibilidade entre o interesse coletivo *stricto sensu* colimado e o interesse público, dever do Estado de manter a ordem pública, garantindo a segurança pública e a paz social.

Segundo o ministro, o exercício do direito de greve pelos servidores públicos é claramente relativizado pela própria Constituição, ao permitir: “(a) o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; (b) o estabelecimento dos termos e limites do exercício desse direito ao gênero ‘servidores públicos’”. No caso dos policiais, trata-se, em sua concepção, de carreira diferenciada que autoriza a limitação total ao exercício do direito de greve.⁷⁹

Diante desse cenário, pode-se inferir que o cerne das limitações ao direito de greve dos servidores públicos vem representado pela essencialidade da garantia dos direitos à vida, à incolumidade física, à saúde e à segurança da população, que é

Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do artigo 165 do Código de Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria”. Notícias STF: **Plenário reafirma inconstitucionalidade de greve de policiais civis**, 5 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340096>>. Voto na íntegra disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE654432_grevedepoliciais.pdf>. Acessos em: 18 ago. 2017.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 654432/GO. Relator Orig. Ministro Edson Fachin, red. o acórdão pelo Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 5.04.2017 (repercussão geral). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE654432_grevedepoliciais.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

inerente à prestação de determinados serviços públicos, os destinados a atender as “necessidades inadiáveis da comunidade” (artigo 9º, §1º, CF/88).

Em termos mais objetivos, considerando que o conceito de interesse público não é um conceito estanque, homogêneo e atemporal, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT lançou como o critério determinante de limitação (restrição ou vedação) do direito de greve dos servidores públicos o enquadramento na concepção de “atividades típicas de Estado”. Da análise dos verbetes do aludido Comitê (575 e 578, por exemplo)⁸⁰, extrai-se que “atividades típicas de Estado” são funções de autoridade exercidas em nome do Estado, que justificariam limitações mais incisivas no direito à liberdade sindical. Tais atividades compreenderiam não só o exercício direto e imediato das tarefas relacionadas ao poder de polícia, às funções legislativa e judicial, como também as funções de coordenação, gestão e direção dos órgãos responsáveis pela implementação das políticas públicas destinadas à consecução dos fins estatais.

Sob essa ótica, portanto, só poderiam sofrer limitação em seu exercício do direito de greve, os exercentes de cargos em comissão, nos moldes do artigo 37, V, CF/88 (atividades de direção e chefia), e aqueles agentes políticos e técnicos que exercem diretamente funções que expressam, com legitimidade, a autoridade estatal perante a coletividade (juízes, membros do Ministério Público, auditores fiscais, exercentes do poder de polícia, legisladores, dentre outros).

Como pode-se observar, a atual jurisprudência brasileira está em consonância com as diretrizes normativas internacionais, ao considerar a atividade desempenhada pelos policiais civis carreira diferenciada apta a justificar a limitação ao direito de greve, uma vez que se trata de função típica de Estado, que representa e incorpora a autoridade estatal, voltada ao cumprimento do interesse público, nesse caso, assegurando a ordem pública, a segurança dos indivíduos e a paz social.

⁸⁰ “ 575. *Una definición demasiado detallada del concepto de funcionario público podría tener como resultado una restricción muy amplia, e incluso una prohibición del derecho de huelga de esos trabajadores. La prohibición del derecho de huelga en la función pública debería limitarse a los funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado.*
578. *Los funcionarios de la administración pública y del poder judicial son funcionarios que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado, por lo que su derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, como la suspensión del ejercicio del derecho o incluso su prohibición*”. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **La libertad sindical**. Recopilación de decisiones y principios del Comitê de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5. ed. Ginebra: OIT, 2006, p. 125. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2017.

Ainda segundo as diretrizes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT (verbete 887)⁸¹, não estariam abarcadas na concepção de “atividades típicas de Estado” as funções auxiliares às supracitadas (técnicos e analistas do Judiciário, por exemplo) e aquelas que encontram paralelo na esfera privada, como os servidores da área da saúde (médicos, enfermeiros) que trabalham em hospitais públicos, e docentes que lecionam em instituições públicas de ensino, sejam eles estatutários, celetistas ou temporários. Esses, portanto, não poderiam sofrer limitação em seu direito à liberdade sindical e, portanto, em seu direito de greve.

No entanto, vale lembrar, o direito de greve dos servidores públicos, quando confrontado com o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, é relativizado, podendo tanto ser legitimamente vedado quanto ser exercido em termos condicionais, tendo em vista o interesse público.

De todo modo, ainda se está diante da persistência de uma inconstitucional omissão legislativa, que acaba por ser solucionada concretamente pela atuação supletiva (função normativa e não legislativa) do Judiciário. É evidente que a Constituição assegura aos servidores públicos o direito de sindicalização e condiciona o exercício do direito de greve à regulação por lei específica, o que, porém, não significa que na ausência desta, tal direito não mereça ser assegurado.

Por fim, há de se reconhecer, a greve é um direito fundamental, de natureza instrumental, por meio do qual outros direitos fundamentais podem ser efetivados, inserindo-se, assim, no conceito de garantia constitucional. A greve no setor público, antes de ser vista egoisticamente como um meio de se alcançar melhores condições de trabalho em prol uma classe específica de trabalhadores, deve ser concebida como um meio de se alcançar melhorias significativas na prestação dos serviços públicos, melhorando, deste modo, a qualidade de vida da população e, conseqüentemente, elevando o índice de desenvolvimento humano do país.

⁸¹ “887. Conviene establecer una distinción entre los funcionarios que ejercen actividades propias de la administración del Estado (funcionarios de los ministerios y demás organismos gubernamentales comparables) y los funcionarios que actúan en calidad de auxiliares de los precedentes, por una parte, y las demás personas empleadas por el Estado, en las empresas públicas o en las instituciones públicas autónomas, por otra. Sólo podría excluirse del campo de aplicación del Convenio núm. 98 a la primera categoría de trabajadores a que se ha hecho referencia”. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *op. cit.*, p. 191.

Logo, imprescindível a busca da máxima eficácia do direito em questão, sendo injustificável o conformismo diante do atual cenário no que diz respeito ao setor público.

1.5.2.3. Direito à negociação coletiva de trabalho

A despeito da previsão constitucional do direito dos servidores públicos à sindicalização e à greve, no artigo 37, incisos VI e VII, bem como do considerável avanço representado pela ratificação da Convenção n. 151 e da Recomendação n. 159 da OIT, internalizadas ao ordenamento jurídico brasileiro mediante a edição do Decreto Legislativo n. 206, de 7 de abril de 2010, com promulgação por meio do Decreto n. 7944, de 6 de março de 2013, resta ainda a necessidade de adoção de mecanismos de regulação e implementação do direito à negociação coletiva no setor público, que, embora não mais se depare com a aventada hipótese de impossibilidade jurídica, ainda permanece em confronto com entraves de natureza política, social e econômica.

Tais questões serão analisadas em maiores detalhes nos capítulos seguintes, cabendo a esse tópico apenas apresentar um panorama geral do direito à negociação coletiva no Brasil.

A negociação coletiva de trabalho é modalidade de autocomposição de conflitos advinda do entendimento entre os interlocutores sociais⁸². Consiste ela em um dos pilares da sociedade democrática, no âmbito das relações coletivas de trabalho.

Consoante lições de Enoque Ribeiro dos Santos, pode-se entender a negociação coletiva de trabalho como:

[...] um processo dialético por meio do qual os trabalhadores e as empresas, ou seus representantes, debatem uma agenda de direitos e deveres, de forma democrática e transparente, envolvendo as matérias pertinentes às relações entre trabalho e capital, na busca de um acordo que possibilite o alcance de uma convivência pacífica, em que impere o equilíbrio, a boa fé e a solidariedade.⁸³

⁸² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p.989.

⁸³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos na negociação coletiva**: teoria e prática jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2004, p. 90.

No Brasil, a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar do instituto, reconhecendo a negociação coletiva de trabalho como direito fundamental dos trabalhadores (art. 7º, XXVI e 8º, VI). Antes de ser alçada a esse patamar, o Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932 instituiu a convenção coletiva de trabalho e, então, foi prevista pelo Decreto-lei n. 1237, de 2 maio de 1939, que regulamentou a Justiça do Trabalho; posteriormente, foi regulada de forma mais ampla pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943, nos artigos 611 a 625.

A CLT foi a primeira a tratar de conflitos coletivos no Brasil, antes mesmo do pleno desenvolvimento dos instrumentos processuais coletivos, que se deu a partir dos anos 1970.

Nos países mais desenvolvidos, como Estados Unidos e países da União Europeia, a negociação coletiva foi uma conquista proveniente de um histórico de luta entre trabalhadores e empregadores. Na América Latina, por sua vez, a fonte do direito é eminentemente formal, passando o instituto a ser previsto em leis e códigos a partir do momento em que, com fulcro na experiência daqueles países mais avançados economicamente, tomou-se ciência de sua utilidade social e jurídica, porém, aqui, sem a mesma eficácia, dado que os trabalhadores “não dispunham de força ou densidade política suficiente para manejá-lo, na maior parte das vezes pela ausência de massa crítica de trabalhadores e de um processo de industrialização mais intenso”.⁸⁴

No final do século XIX, na Inglaterra, vinha-se admitindo a organização sindical dos funcionários do Estado, tendo avançado significativamente, em meados dos anos 1920, ao se criar os chamados *Whitley Councils*, cujo escopo era a resolução de conflitos instaurados entre os agentes públicos e o Poder Público, podendo aqueles ser considerados como a iniciativa pioneira de negociação coletiva no setor público.

Contudo, era dominante a resistência dos ordenamentos jurídicos internos quanto ao reconhecimento do direito à negociação coletiva no setor público, com fulcro no clássico argumento da incompatibilidade do regime estatutário estabelecido unilateralmente e da dependência de previsão orçamentária quanto às reivindicações de cunho pecuniário, com a possibilidade de transação entre os agentes públicos e o Estado no que atine às normas que regulam suas condições de trabalho.

⁸⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Dissídio Coletivo de trabalho. In: **Estudos Aprofundados MPT** – Ministério Público do Trabalho. MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 1413-1452.

Foi somente a partir do final da Segunda Guerra Mundial que tal direito passou a ser amplamente reconhecido, não mais sendo um privilégio dos trabalhadores do setor privado, embora sempre com fundadas restrições, pelos ordenamentos internos e pela Organização Internacional do Trabalho, mais especificamente com a Convenção n. 151 (1978), sendo erigido ao patamar de direito humano fundamental pela Declaração da OIT de 1998, que inclui entre os princípios e direitos fundamentais do trabalho a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo da negociação coletiva de trabalho.⁸⁵

O Brasil ratificou as principais Convenções da OIT relativas ao tema da negociação coletiva de trabalho, Convenções n. 98, 151 e 154, malgrado ainda não tenha aderido à Convenção n. 87, que assegura aos trabalhadores e empregadores, sem nenhuma distinção, o direito de constituírem organizações de sua escolha e de a elas se filiarem.

A Convenção n. 154 (1981) reafirmou o que já constava na Declaração de Filadélfia (1944), no tocante à obrigação solene de a OIT estimular o alcance efetivo do reconhecimento à negociação coletiva, enfatizando que esse princípio é plenamente aplicável a todos os povos.

A Constituição brasileira de 1988, com seu artigo 37, VI e VII, representou, na verdade, um grande avanço em face da previsão contida no artigo 566 da CLT, a despeito da declaração de inconstitucionalidade das alíneas “d” e “e” do artigo 240 da Lei n. 8112/1990, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 12 de novembro de 1992 (ADI 492-1/DF)⁸⁶, retirando dos servidores o direito à negociação coletiva e ao

⁸⁵ “2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”. OIT - Organização Internacional do Trabalho. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento. 86ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Junho de 1998, Genebra. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/international_labour_standards/pub/declaracao_direitos_fundamentais_294.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁸⁶ “d) A superioridade jurídica do Estado nas relações com seus servidores (e com os administrados em geral) também objetiva única e exclusivamente a satisfação do interesse público. Portanto, aos entes públicos é vedado renunciar a ela e aos privilégios dela decorrentes. Só isso é suficiente para afastar a possibilidade da negociação coletiva, que pressupõe a transigência das partes envolvidas, para que possam chegar a um acordo”. STF – ADI/DF n. 492-1. Relator: Ministro Carlos Velloso. 21.10.1992. DJ. 12.03.1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho, o que veio a ser determinado pela Lei n. 9527/1997, que revogou aqueles dispositivos.

Segundo Alice Monteiro de Barros, ainda que a negociação coletiva se tornasse viável, o entendimento só poderia ser formalizado via heterônoma, isto é, por meio do Poder Legislativo ou Executivo (artigo 61, §1º, II, a, CF/88), tendo em vista os limites impostos ao exercício do poder de transigir, evitando-se o comprometimento do erário.⁸⁷

O artigo 39, §3º da Constituição Federal, que trata dos direitos aplicáveis aos servidores públicos, não menciona o inciso XXVI do artigo 7º, o qual reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho. Paralelamente, o artigo 37, *caput*, destaca os princípios que regem a atuação da Administração Pública, dentre os quais o da legalidade, além dos limites estabelecidos pelo artigo 169, §1º, I e II.

Malgrado as restrições e particularidades inerentes ao vínculo dos servidores públicos, estatutários ou celetistas, com entes administrativos de direito público, a negociação coletiva, considerando que a Constituição não lhe faz qualquer vedação expressa e, por outro lado, defere-lhes os direitos à associação sindical e à greve, deve ser implementada à luz da Convenção n. 151 da OIT, norma supralegal que integra formalmente o nosso ordenamento jurídico.

No campo jurisprudencial, a tendência no TST é de flexibilização, o que se verifica, por exemplo, no entendimento da Orientação Jurisprudencial n. 5 da SDC (Seção de Dissídios Coletivos) do TST, segundo a qual:

Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010.

Entende o TST que a restrição contida na OJ n. 5, acima descrita, só se aplica às cláusulas de natureza econômica, que são aquelas relativas às reivindicações de concessão de vantagens, reajustes ou aumento da remuneração. Portanto, em relação a cláusulas de natureza social, cuja repercussão econômica independa de prévia dotação orçamentária (como, por exemplo, as relativas a questões como garantia de emprego, melhoria das condições de higiene do meio ambiente de

⁸⁷ BARROS, *op. cit.*, p. 993.

trabalho), seria plenamente possível o ajuizamento do dissídio coletivo, do que se infere, portanto, a possibilidade de negociação coletiva.⁸⁸

A liberdade sindical, tanto no setor privado quanto no público, ainda que neste seja acompanhada de restrições justificáveis, deve ser plena no contexto de uma verdadeira democracia. Ela deve compreender a liberdade de exercício do direito à associação sindical, à greve e à negociação coletiva de trabalho, simultânea e cumulativamente. Esses direitos são interrelacionados e interdependentes, em razão do que seria ideal uma regulamentação conjunta, ou ao menos sincronizada no que se refere ao setor público.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado afirma que a técnica autocompositiva, por vezes, recebe estímulos e influências dos mecanismos de autotutela, como a greve, assim como das medidas próximas à técnica heterocompositiva, como a mediação.⁸⁹ Conforme já abordado, a mera possibilidade de realização de uma greve pode mudar os rumos ou até melhorar os termos de uma negociação, viabilizando o atendimento de reivindicações que, sem uma possível greve, não teriam qualquer expectativa de serem acatadas.

Insta ponderar, sem o canal da negociação coletiva, é inegável que a greve do servidor público brasileiro tende a ser necessariamente política, pois ela é a última e única alternativa para pressionar o Executivo a desencadear o processo legislativo destinado a atender às reivindicações dos trabalhadores do setor público.

Ademais, é evidente a vagueza e inocuidade do direito dos servidores públicos à associação sindical, se seus sindicatos não puderem cumprir a sua principal função, qual seja, a de negociar com o Poder Público em favor de seus representados, no sentido de discutir propostas legislativas que, antes de atenderem a interesses de cunho estritamente corporativista, contribuam para a melhoria na prestação dos serviços públicos à população, efetivando-se, assim, a participação democrática no processo de consecução dos fins do Estado.

A principal crítica à negociação coletiva de trabalho no setor público, reside no fato de que ela implicaria a possibilidade de o Estado transigir sobre questões atinentes às condições econômicas dos funcionários públicos que, por sua vez, fazem

⁸⁸ Tribunal Superior do Trabalho. Seção de Dissídios Coletivos. RXOF e RODC-2027000-18.2007.5.02.0000. Ministro relator do voto divergente, seguido pela maioria: Waldir Oliveira da Costa. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/noticias/2703115/sdc-julga-clausulas-sociais-de-dissidio-coletivo-com-entes-publicos>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁸⁹ DELGADO, **Curso de Direito do Trabalho**, p. 1317.

parte do orçamento público, além do fato de esses serem regidos por um regime de natureza institucional, e não contratual.

De todo modo, é fato que o direito à negociação coletiva no setor público, com fulcro numa interpretação sistemática e teleológica da Lei Maior, impõe-se como consequência lógica, o que se traduz na ratificação da Convenção n. 151 da OIT, em razão do que é premente a sua implementação, visando não apenas à satisfação de determinados interesses coletivos *stricto sensu*, mas, sobretudo, de interesses transindividuais, de modo a culminar em acordos e leis que reflitam diretamente na qualidade da prestação de serviços públicos essenciais.

A negociação coletiva assume papel central na esfera das relações coletivas de trabalho, ao lado dos direitos à livre sindicalização e à greve, como um instrumento de pacificação e de composição de conflitos coletivos laborais produzido pelas próprias partes envolvidas, e que por isso, está intimamente relacionada ao fortalecimento e autodeterminação dos sindicatos profissionais no diálogo social com os empregadores.

Tendo em vista o contexto da atual Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017), que estabelece e enaltece a prevalência do negociado sobre o legislado, impende considerar que é sobremaneira relevante o empenho de esforços nas esferas política, legislativa e social, para que a negociação no setor público seja viabilizada, sempre observados os limites constitucionais, uma vez que o Brasil já contempla em seu ordenamento jurídico uma lei, de natureza supralegal, sancionando a implementação do direito à negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos.

Por fim, com fulcro no princípio da isonomia aplicado ao direito à plena liberdade sindical no âmbito público, entende-se razoável que, enquanto não surja norma regulamentadora, o Decreto n. 7944/2013 seja classificado ao menos como uma norma de eficácia contida, na mesma esteira do que entendeu o STF quanto ao exercício do direito de greve, ao interpretar a norma do artigo 37, VII, CF/88.

Há que se reconhecer, a negociação coletiva de trabalho é direito social fundamental de todos os trabalhadores, sem distinção, direito de cunho instrumental, pelo qual outros direitos fundamentais podem ser efetivados. No caso dos servidores públicos, subjacente aos interesses de melhoria das condições de trabalho no serviço público, estará em foco a efetivação de direitos de terceira dimensão, aqueles de titularidade coletiva ou difusa, que “trazem como nota distintiva o fato de se

desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos”.⁹⁰

1.6. Estruturação e características do sistema sindical brasileiro

Até o advento da Constituição de 1988, o sistema sindical brasileiro era moldado de acordo com os desígnios do Estado, era pautado no intervencionismo estatal, dado que os entes que o compunham exerciam funções delegadas do Poder Público. Era dita livre a associação sindical, porém a lei regularia a sua constituição, representação e exercício de suas funções.

A partir da Constituição de 1988, foi reconhecida a plena liberdade de associação (artigo 5º, XVII), o que foi reproduzido no dispositivo específico referente à liberdade de associação profissional ou sindical, no artigo 8º, inciso I. Contudo, logo em seguida, no inciso II, foi determinada a vedação à “criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, a ser definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município.”

Ratificou-se, assim, o modelo trazido pela CLT, em seu artigo 516, denominado unicidade sindical. Por outro lado, vários outros dispositivos celetistas não foram recepcionados, visto que a Constituição trouxe inovações ao modelo corporativista que vigorava até então, tais como a desnecessidade de autorização estatal na criação de sindicatos, vedada a intervenção na organização sindical; a investidura sindical na representatividade judicial e administrativa da categoria; a possibilidade de instituição de contribuição, mediante aprovação em assembleia, para custeio do sistema confederativo; a liberdade de se filiar e de se desfiliar de sindicato; e a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho para a validade das negociações coletivas, regra esta que já existia na CLT, nos artigos 857 e 861.

A liberdade sindical apregoada pela Constituição de 1988 levou à supressão da antiga exigência de prévia organização da categoria em associação profissional (artigo 512, CLT), como uma fase preparatória antes de adentrar à prática do sindicalismo propriamente dito; bem como à supressão da exigência de autorização

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Saraiva, 2012, p. 48.

do Ministério do Trabalho, mediante carta de reconhecimento (artigo 520, CLT), para que a associação funcionasse validamente como sindicato.

Na visão de José Augusto Rodrigues Pinto:

Do ponto de vista estatutário, a liberdade sindical influenciou não apenas para a autonomia na organização, quando entregou aos próprios interessados a escolha de conteúdo e a forma de seu ato, como, reflexamente, o modo de administrar o ente criado, uma vez que ficou ao seu exclusivo critério determinar os fins, os órgãos e as funções, desde que obedecidas as normas da legislação comum.⁹¹

A Constituição de 1988 propiciou uma tímida liberdade sindical, pois, ainda que apregoasse a não interferência ou intervenção estatal na criação e funcionamento do sindicato, manteve presentes resquícios do corporativismo, como a unicidade sindical (instituída pela Constituição de 1937), o poder normativo da Justiça do Trabalho, a contribuição sindical compulsória (hoje revogada pela Lei 13467/2017) e a divisão dos sindicatos em categorias.

No que tange à unicidade sindical, quase setenta anos se passaram desde a existência da Convenção n. 87 da OIT, relativa ao princípio da liberdade sindical e à proteção ao direito de sindicalização e, a despeito de o Brasil ter votado favoravelmente a ela na 31ª Sessão da Conferência Geral dos Membros da OIT, em 1948, o assunto, materializado no Projeto de Decreto Legislativo n. 587/1984, convertido no PDC 58/1984, ainda permanece intocado pelo Congresso Nacional, à espera da apreciação pelo Senado Federal.

A resistência do Legislativo e Executivo em promover a integração da aludida norma internacional de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro, tem se baseado na suposta incompatibilidade do modelo de liberdade sindical proposto pela Convenção n. 87 e o consolidado a partir das Constituições de 1946 e 1967, fortemente marcadas por feições corporativistas típicas de regimes autoritários. Contudo, com a recente aprovação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, a contribuição sindical compulsória, até então conhecida como “imposto sindical”, tornou-se voluntária, o que, a princípio, vem se apresentar como um sinal positivo sob a perspectiva da ratificação da Convenção n. 87.

⁹¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 111.

Ainda no que concerne à unicidade sindical, é ela a principal (senão única) razão para a necessidade de registro dos sindicatos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), o que, apesar de representar uma forma de intervenção estatal na liberdade sindical, deixou de ser alvo de questionamentos, tendo em vista o reconhecimento do STF, em sua Súmula n. 677, sobre tal competência do MTE.⁹²

Para Mozart Victor Russomano, unicidade sindical é o regime “em que apenas se admite a existência, ao mesmo tempo e no mesmo local, de um único sindicato representativo dos trabalhadores ou empresários da mesma categoria”. Por outro lado, a pluralidade sindical, considerando a legitimidade dos sindicatos dissidentes, admite que, na mesma base territorial e ao mesmo tempo, dois ou mais sindicatos representem trabalhadores ou empresários da mesma categoria.⁹³

O Brasil adotou um modelo de liberdade sindical anômala, em que a forma de organização sindical dos trabalhadores é pautada pela regra da unicidade sindical.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a liberdade de organização “envolve, também, o problema da pluralidade sindical ou do sindicato único”, bem como a escolha dos critérios para que se efetive a representação sindical.

Existem sindicatos por setores da indústria, entre nós os sindicatos por categorias específicas. Há, também, sindicatos por profissão, uma forma, em nossa lei, de categoria diferenciada. Finalmente, há sindicatos por empresas, figura entre nós não prevista pela lei.⁹⁴

Inspirado no Direito Italiano, o Brasil adotou o sistema de categoria, com previsão nos artigos 511 e 513 da CLT. Ao lado das categorias econômica e profissional, havia a categoria diferenciada, que até o advento da Constituição de 1988, deveria estar relacionada dentro do quadro de atividades ou profissões proposto pela Comissão de Enquadramento Sindical (artigos 570 e 577, CLT). Esta deixou de existir a partir do novo modelo de liberdade sindical introduzido pela Constituição de 1988, não mais interferindo o Estado na constituição de categoria diferenciada. Conforme

⁹² STF - Supremo Tribunal Federal. Súmula 677: “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”.

⁹³ Segundo o autor, a unicidade sindical nem sempre coincide com a unidade do direito de sindicalização (de se associar a um só sindicato). Se alguém exerce dois ofícios de naturezas distintas, poderá, no regime de unicidade, associar-se aos dois sindicatos que representam e defendem os interesses de suas profissões. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 77.

⁹⁴ NASCIMENTO, *op. cit.*, 1984, p. 96-97.

leciona Vólia Bomfim Cassar, a categoria será diferenciada quando de fato constituir sindicato que não corresponda ao paralelismo simétrico sindical.⁹⁵

Ademais, o sistema sindical brasileiro tem como eixo central o sindicato, porém estruturado em instâncias ou graus de representatividade: sindicato, federação e confederação, nos termos dos artigos 534 e 535 da CLT. Fora do sistema confederativo sindical, mas não menos importantes, estão as centrais sindicais (Lei n. 11.648/2008), que representam a classe dos trabalhadores de uma maneira totalmente despreendida das diretrizes legais que norteiam a organização sindical, isto é, não se organizam em sistema de monopólio (pluralidade), não se organizam por categoria, tampouco respeitam o paralelismo sindical, razão pela qual não possuem legitimidade para atos típicos de sindicato, como efetuar convênios coletivos. Às centrais sindicais atribui-se um papel de perfil político-institucional, voltado ao objetivo de representar a classe trabalhadora em conselhos, entidades, fóruns, e de promover o diálogo social com o governo e a classe empresária, sem que haja a usurpação das funções típicas dos entes sindicais que compõem o sistema confederativo.

Dentre as várias funções que possuem os sindicatos, as quais não são estanques, porém variam em conformidade com o contexto político e social em que se inserem, aquelas que são clássicas são a função de representação, a função regulamentar, a assistencial, a parafiscal ou arrecadadora, e a função política.

Em síntese, essas funções consistem em patrocinar interesses individuais e coletivos perante órgãos estatais, pessoas jurídicas de direito público e privado, nas searas judicial e administrativa; participar da criação de normas e condições laborais via negociação coletiva com empresa(s) e entidades sindicais patronais (art. 8º, VI, CF/88); impor contribuições a seus filiados ou a toda a categoria para o custeio de suas despesas, financiamento de suas atividades e serviços (art. 8º, IV, CF/88); prestar, em favor dos filiados ou de toda a categoria, serviços médicos, educacionais, de assistência jurídica, ambulatorial, entre outros.⁹⁶

No que concerne à função política, ela não deve ser compreendida sob o prisma da vinculação a ideologias político-partidárias, de modo a não provocar o desvirtuamento do cumprimento de seu lícito escopo, qual seja, a representação e

⁹⁵ “O paralelismo sindical importa na existência de um sindicato representativo da categoria profissional para cada sindicato correspondente à categoria econômica”. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 1242.

⁹⁶ SANTOS R. L., *op. cit.*, 2008, p. 55, 56.

defesa dos interesses do grupo ou categoria. A atuação política dos sindicatos, no entanto, assume relevância quando em face de contingências socioeconômicas que afetam a classe trabalhadora ou mesmo a patronal, como o desemprego e a inflação, sendo um mecanismo de pressão política e de reivindicação social.

O sistema sindical delineado pela Constituição de 1988 resultou em um modelo híbrido, que assegura o monopólio por base territorial (artigo 8º, II, CF/88) e, concomitantemente, a liberdade de se criar e organizar sindicatos. Paradoxalmente, tendo em vista o monopólio de representação dentro de determinada delimitação territorial (que não pode ser inferior a um município), o regular direito de sindicalização restringe-se aos sindicatos que, munidos de registro perante o Ministério do Trabalho (MTE), intitulam-se representantes das categorias profissionais ou econômicas.

Esse modelo híbrido de liberdade sindical regulada, curiosamente, engendrou o surgimento de milhares de entes sindicais, que se desmembraram de entidades de representação territorial mais ampla, movidos proponderantemente por interesses políticos e econômicos, que nada têm a ver com a defesa dos interesses da categoria fragmentada supostamente representada.

O mais grave nessa situação, é que os entes sindicais desmembrados sequer possuem o respaldo das categorias fragmentadas, o que põe em cheque a legitimidade de sua representatividade. O sistema sindical brasileiro carece de um mecanismo de controle que verifique e ateste a representatividade efetiva de um ente sindical em relação aos interesses do grupo representado. Nesse aspecto, o papel do MTE é inócuo, uma vez que não perquire elementos substanciais, reduzindo-se à mera análise formal de documentos, ao que se segue o deferimento do registro e a consolidação do desmembramento, em geral sem quaisquer embaraços.⁹⁷

A falta de um controle institucional sobre a efetiva representatividade dos sindicatos que surgem dia após dia, indubitavelmente conduz a sociedade à uma crise de representatividade sindical. Não há a preocupação do Estado em perscrutar se o sindicato detentor do registro, que até então recebia anualmente a contribuição

⁹⁷ A análise do teor da Portaria n. 326/2013, do MTE, que atualmente regula o registro dos sindicatos, demonstra que, de fato, a principal preocupação para que se outorgue o registro é o cumprimento do princípio da unicidade sindical. No artigo 25 da Portaria, dispõe-se que, “identificados os pressupostos legais e verificando-se a inexistência de sindicato previamente registrado representativo daquela categoria na mesma base territorial, o pedido de registro *será deferido* pelo Secretário de Relações de Trabalho”. PEREIRA NETO, João Batista. **O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação**. São Paulo: LTr, 2017, p. 38, 39.

sindical compulsória descontada de todos os trabalhadores da categoria, tem a efetiva aprovação e participação da coletividade representada.

Como bem destacou Paulo Roberto Lemgruber Ebert, “há, nisso, um inegável e cristalino déficit democrático absolutamente incompatível com as diretrizes emanadas da Carta Magna vigente”. Segundo o autor, a extrema facilidade com que se dissociam e se desmembram categorias profissionais e econômicas na atualidade, levou a organização sindical brasileira a se organizar, de fato, em torno de um sistema de “pluralidade sem representatividade”, no qual a ruptura do monopólio por intermédio da criação de novas organizações mais específicas é, em grande medida, livre de amarras legais e absolutamente independente de qualquer respaldo a ser obtido junto ao grupo diretamente afetado.⁹⁸

Cumprido considerar, com a recém-chegada Reforma Trabalhista, formalizada na Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, cuja *vacatio legis* de cento e vinte dias se encerrou em 11 de novembro de 2017, a contribuição sindical obrigatória (“imposto sindical”) veio a se tornar uma contribuição facultativa, isto é, o seu recolhimento em prol das entidades sindicais dependerá de autorização prévia e expressa dos empregados e empregadores.

Mesmo com a superveniência da Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017, que alterou alguns dispositivos da Lei que instituiu a atual Reforma Trabalhista, mantiveram-se seus exatos termos no tocante à facultatividade da contribuição sindical, antes obrigatória, estancando-se, assim, uma importante, senão a principal fonte de custeio sindical no Brasil.

Nessa toada, é previsível a extinção de uma série de entes sindicais que haviam surgido por desmembramento, pelo critério da especificidade (que, não raro, era meramente nominal, irreal), cujas representações poderão ser absorvidas por entidades de configuração mais ampla, mais consolidadas e comprometidas com a efetiva proteção dos interesses da categoria como um todo.

Várias foram as novidades introduzidas pela Reforma, cabendo-se destacar a criação de comissão de representantes dos trabalhadores internamente às empresas a fim de negociar diretamente com o empregador, em consonância com o artigo 11 da Constituição de 1988, acabarão por estimular um sindicalismo mais independente e mais representativo de fato, podendo o movimento sindical vir a experimentar uma

⁹⁸ EBERT, *op. cit.*, p. 60.

reestruturação, não só em sua base orçamentária, mas também, e principalmente, na sua missão de prover efetiva representação dos interesses da categoria representada, já que passará a depender de seus filiados e de contribuições voluntárias.

Ressalta-se, contudo, a Medida Provisória n. 808/2017 salvaguardou a prerrogativa dos sindicatos quanto à participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho, em defesa de direitos coletivos ou individuais da categoria, função que a novel Comissão de Representantes dos trabalhadores não tem o condão de cumprir.⁹⁹

A Reforma Trabalhista, ao mesmo tempo em que, indiretamente, enaltece o papel dos sindicatos no que atine à prática da negociação coletiva, cerne em torno do qual giram as principais alterações promovidas, retira dos sindicatos atribuições que lhe eram essenciais, como a obrigatoriedade de homologação das rescisões contratuais e a negociação de aspectos importantes da relação de trabalho, que agora dispensam a assistência sindical, culminando em maiores riscos de violação e perda definitiva de direitos trabalhistas, sem que os trabalhadores tenham consentido ou delas tenham plena consciência.

Destarte, no novo cenário que se anuncia, haja vista o relevante papel da negociação coletiva preconizado pela Reforma, os sindicatos podem ser entendidos como fonte produtiva de direito positivo, agora não mais para suprir as lacunas da lei, mas para prevalecer sobre ela quando da regulação do litígio trabalhista, o que requer deles grande responsabilidade e ética nas negociações para melhor ordenação das relações laborais, sob pena de estar-se incorrendo em um retrocesso social sem precedentes na história do Direito do Trabalho.

Os sindicatos, para fazerem jus à sua missão natural de representar e proteger os interesses individuais e coletivos da categoria, devem permanecer atentos aos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, pois esta é pautada no princípio da dignidade humana, bem como às Convenções da OIT e demais tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil tenha aderido. Essas gozam do status de suprallegalidade, ou seja, estão acima das leis ordinárias e, ainda, quando aprovadas com quórum qualificado, equiparam-se às emendas constitucionais. Logo,

⁹⁹ “Art. 510-E. A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição.” BRASIL. Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017.

em termos de hierarquia jurídico-normativa, essas Convenções sobrepõem-se à Lei n. 13.467/2017, lei ordinária.

É nesse contexto de enaltecimento do negociado sobre o legislado, e de um sistema sindical mais representativo que, com a extinção da contribuição sindical compulsória, deverá passar a prestigiar mais a vontade dos próprios interessados, que se faz premente a reflexão sobre a efetivação do direito à negociação coletiva de trabalho no setor público. A seguir, breves apontamentos sobre possíveis formas de organização sindical dos servidores públicos.

1.6.1. Critérios de organização sindical quanto ao grupo representado e a organização sindical no setor público

A representatividade por categorias é expressamente reconhecida pela nossa atual Constituição, no artigo 8º, incisos II, III e IV, pelo que recepcionou o artigo 570 da CLT. Porém, diante da previsão constitucional da vedação de interferência estatal, tendo em vista a garantia de liberdade sindical, viu-se incabível a recepção do quadro de atividades e profissões insculpido no artigo 577 para fins de enquadramento sindical.

Assim como a unicidade sindical, o poder normativo dos Tribunais Trabalhistas e a contribuição sindical compulsória, recentemente extinta pela Lei n. 13.467/2017, ranços do corporativismo estatal foram mantidos pela Constituição Cidadã, inclusive, nos elementos-base que estruturam a representação sindical no Brasil: categoria e base territorial.

A organização sindical por categoria, surgiu na Itália fascista com o propósito de “veicular o poder de controle do Estado sobre as forças produtivas e organizar a vida socioeconômica do país por meio de corporações”.¹⁰⁰ À época daquele regime, o sindicato era uma extensão do próprio Estado, apresentando-se como pessoa jurídica de direito público, com o escopo de satisfazer interesses propriamente estatais.

O conceito jurídico de categoria, insculpido na CLT, como elemento básico conformador da organização sindical, é um resquício do intervencionismo e

¹⁰⁰ SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2008, p. 177.

corporativismo estatal fascista italiano, pelo qual, por meio da divisão dos trabalhadores segundo a atividade econômica de seus empregadores, possibilitava-se ao Estado aferir maior previsibilidade sobre o comportamento social desses grupos, tendo sob seu controle os fatores de produção. A categoria, enfim, foi criada como um instrumento para incrementar um maior controle social.

Como asseverou, aliás, Ronaldo Lima dos Santos, “é certo que a concepção de categoria não é ontológica, trata-se de conceito artificialmente construído com fulcro em elementos, dados ou fatos considerados para a sua formação. Não existe de forma natural, universal e imutável na natureza das coisas”.¹⁰¹ É conceito fluido cujo significado é definido conforme os valores e objetivos de seu agente construtor.

Para Russomano, o conceito de categoria depende, sobretudo, da orientação adotada pelo direito positivo ao traçar as linhas fundamentais do sindicalismo nacional. No regime de unicidade, é fundamental a precisa demarcação do conceito e caracterização de cada categoria, de modo a possibilitar a definição da base de representação oficial exercida pelo sindicato único. A categoria é que vai indicar ao sindicato o limite de seu poder de representação e a extensão do campo de aplicação das cláusulas das convenções coletivas por ele firmadas no exercício de seu poder de representação.¹⁰²

A recepção pela ordem constitucional vigente do sistema de enquadramento sindical trazido pela CLT, justificou-se pela necessidade de assegurar a existência de única representação de mesma categoria ou profissão em uma mesma jurisdição, haja vista a manutenção da unicidade sindical imposta pela Lei Maior. Assim como a unicidade, a adoção do critério “categoria” como base da organização sindical brasileira, consiste em opção política determinada pelos valores predominantes no Estado brasileiro, que refletem em seu sistema sindical.

A semelhança de interesses, seja por relação de identidade, similaridade ou conexidade, entre os exercentes da mesma profissão ou atividade econômica, cria um vínculo de solidariedade que, segundo o legislador infraconstitucional brasileiro, constitui a categoria. Essa concepção de interesse coletivo ou categorial, como resultante da soma desses interesses comuns, interligados por algum grau de similitude, elevou o conceito de categoria no direito brasileiro a “critério ontológico de

¹⁰¹ SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2008, p. 181.

¹⁰² RUSSOMANO, *op. cit.*, p. 80-82.

organização sindical”¹⁰³, razão pela qual ela sobrevive até hoje em nosso ordenamento jurídico, independentemente do cenário sociopolítico e econômico do país.

Pondera-se, todavia, que esse é um pensamento deturpado, já que, como elucidado, a categoria é uma ficção jurídico-legal, que não existe *per se* na natureza, não é da essência do sindicalismo como fenômeno social e, dada a sua configuração estática, tampouco é capaz de amoldar os fatos sociais do mundo, que são deveras dinâmicos e estão em constante transformação.

Nos termos do artigo 511, §1º, da CLT, a solidariedade de interesses econômicos em virtude do empreendimento de atividades idênticas, similares ou conexas constitui o vínculo social básico denominado categoria econômica. A constituição de sindicatos patronais com base nesse critério viabiliza a participação da classe empresária nas negociações de convenções coletivas de trabalho.

Paralelamente, a categoria profissional, com previsão no §2º do artigo 511, CLT, estrutura-se na homogeneidade de interesses atinentes às condições de trabalho, no exercício de atividade laboral empregada em atividade econômica idêntica, similar ou conexa. Diferentemente da origem histórica de formação dos sindicatos, a reunião de trabalhadores em categoria, no modelo celetista, dá-se em função da atividade econômica do empregador, e não da atividade laboral específica desenvolvida. O enquadramento sindical do trabalhador, portanto, à exceção da categoria profissional diferenciada, é determinado pela atividade econômica de seu empregador.

Para se constituir categoria, não necessariamente a homogeneidade de interesses precisa estar relacionada a uma mesma atividade econômica ou profissão, admitindo-se que sejam similares ou conexas, ou seja, que tenham entre si ao menos alguns pontos de convergência ou de complementaridade que possam configurar a solidariedade de interesses.

Nas lições de Amauri Mascaro Nascimento:

Sindicato por categoria é aquele que exerce a representação de quantos militam, como empregadores, num setor da atividade econômica (sindicato de empregadores) ou de quantos se encontrem prestando serviços neste mesmo setor como trabalhadores (sindicato

¹⁰³ Para Ronaldo Lima dos Santos, “mais que uma opção política, o conceito de categoria passou a ser considerado um critério ontológico de organização sindical”. SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2008, p. 187.

de trabalhadores). A definição do sindicato a que uma pessoa pertence depende do ramo de atividade em que se achar. Não resulta da profissão que nele exerça. Nem da empresa em que trabalhe.¹⁰⁴

A CLT ainda traz, no artigo 511, §3º, a figura da categoria profissional diferenciada, que reúne trabalhadores que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares, como por exemplo, professores, aeronautas, motoristas, músicos profissionais etc. Pode-se dizer que ela é a que melhor expressa uma identidade de interesses mais natural e espontânea, dada a singularidade de condições de vida em comum, em razão da profissão exercida.

Insta salientar, de naturezas distintas, “profissão tem existência ontológica, torna-se inerente a cada um que a exerce, qualifica o indivíduo, determina seu *modus vivendi*”, ao passo que “categoria tem existência artificial, absorve todos os indivíduos que se inserem nos critérios adotados pelo legislador para a caracterização de determinado círculo de pessoas”, independentemente de sua profissão.¹⁰⁵ Via de regra, a categoria é o critério básico de organização sindical brasileiro, porém, a previsão legal de categoria profissional diferenciada demonstra a possibilidade de convivência na ordem jurídica brasileira de duas formas de organização sindical: a tradicional, baseada no critério “categoria”, e a que se funda no critério “profissão”.¹⁰⁶

São dois os critérios determinantes de categoria diferenciada. Um de natureza objetiva, que consiste na existência de estatuto profissional específico, e outro de natureza subjetiva, que reside na aferição de “condições de vida singulares”. Não raro, esse segundo critério tem enfrentado resistência tanto por parte do Poder Judiciário, que reluta em reconhecer categoria diferenciada com base nesse aspecto devido à carga de subjetividade que ele comporta, quanto por parte do Poder Executivo - MTE, que, primando pela observância ao princípio da unicidade sindical, limita-se a reconhecer o registro do sindicato mais antigo, formado pela regra geral de enquadramento sindical.

Assim, restringe-se, de certo modo, o livre impulso associativo, impedindo a livre constituição de novos sindicatos a partir dos interesses dos próprios envolvidos,

¹⁰⁴ NASCIMENTO, *op. cit.*, 1984, p. 125.

¹⁰⁵ SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2008, p. 190.

¹⁰⁶ Art. 516, CLT – “Não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, **ou profissão liberal**, em uma dada base territorial” (grifo nosso).

o que faz da categoria, portanto, um dos obstáculos ao exercício da plena liberdade sindical no Brasil.

Esse sistema de categorias, na forma como foi concebido, isto é, adotando, em regra, como critério agregador a atividade econômica principal do empregador, não pode ser transplantado simples e automaticamente à organização sindical dos servidores públicos, uma vez que ele não se adequa à complexa estrutura funcional e territorial do Estado.

No âmbito estatal, não vigora o chamado princípio da correspondência ou paralelismo sindical, já que, no polo antagônico ao do sindicato representativo dos servidores está o ente público estatal, cuja função, perante a sociedade e como entidade “empregadora” de servidores públicos, reside na prestação de serviços públicos, em atendimento ao interesse público de prover aos cidadãos a fruição de direitos fundamentais, em observância ao princípio da dignidade humana.

A forma de estruturação da organização sindical dos servidores públicos é, ainda, uma questão muito pouco explorada pela doutrina, o que, porém, com a ratificação da Convenção n. 151 da OIT e sua entrada em vigor no Brasil, há de se tornar um importante objeto de análise e reflexão na seara do Direito. Afinal, a Constituição de 1988 lhes garante o direito à livre associação sindical e à greve (artigos 37, VI e VII), e agora, com a introdução da referida Convenção em nosso ordenamento jurídico, o direito à negociação coletiva de trabalho, em razão do que deve-se pensar em critérios de agregação social do impreciso, diversificado e complexo gênero dos servidores públicos.

No que concerne à garantia aos servidores públicos, pela Constituição de 1988, do direito à livre sindicalização (artigo 37, VI), a despeito de alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que as regras do modelo sindical corporativista aplicável à iniciativa privada devem ser automaticamente incorporadas ao sindicalismo funcional (com mesmo teor, de 1994 e 1998, respectivamente, os julgados do STF Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 21.758/DF e Recurso Extraordinário n. 180.745/SP)¹⁰⁷, há uma tendência na atual jurisprudência e

¹⁰⁷ SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS: DIREITO A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA (CLT, ART. 578 SS.), RECEBIDA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 8., IV, IN FINE), CONDICIONADO, PORÉM, À SATISFAÇÃO DO REQUISITO DA UNICIDADE. 1. A Constituição de 1988, a vista do art. 8., IV, *in fine*, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsória, exigível, nos termos dos arts. 578 ss. CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato (cf. ADIn 1.076, med.cautelar, Pertence, 15.6.94). 2. Facultada a

doutrina pátrias de identificar elementos que levem à afirmação de um sistema sindical autônomo, com características próprias, em relação ao setor público.

No tocante à unicidade sindical, por exemplo, Otávio Bueno Magano entende que, diferentemente do que ocorre com os sindicatos do setor privado, “os do setor público não ficam jungidos ao critério da unicidade sindical”. Isso, pois, segundo o ilustre autor:

[...] tal critério constitui exceção à regra da liberdade sindical, e as exceções, como se sabe, interpretam-se restritivamente; em segundo lugar, porque não há falar-se em categorias profissionais, relativamente aos servidores públicos; em terceiro lugar, porque o art. 37, VI da Constituição, não se limita a dispor o direito do servidor público civil à associação sindical, acrescentando que se trata de direito à livre associação sindical, o que só pode significar prerrogativa desvinculada do critério restritivo da unicidade.¹⁰⁸

Portanto, nessa linha de pensamento, se a Constituição lhe garantiu o direito à livre associação sindical (artigo 37, VI), não cabe ao intérprete fazer qualquer limitação de ordem estrutural a essa liberdade, a não ser, obviamente, o respeito à ordem jurídico-constitucional e aos direitos fundamentais. Afinal, não lhe cabe restringir o que a lei assegurou de forma ampla, tendo em vista a expressa determinação de que a associação sindical dos servidores públicos é “livre”.

É possível identificar na Lei Maior ora em vigor, a previsão de dois modelos de organização sindical: a do artigo 8º (setor privado) e a do artigo 37, VI (setor público). Vale observar que, no artigo 39, §3º, referente aos direitos trabalhistas extensíveis aos servidores públicos, não está incluso o artigo 8º, relativo à estrutura sindical

formação de sindicatos de servidores públicos (CF, art. 37, VI), não cabe excluí-los do regime da contribuição legal compulsória exigível dos membros da categoria (ADIn 962, 11.11.93, Galvao). 3. A admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei e inseparável, no entanto, do sistema de unicidade (CF, art. 8., II), do qual resultou, de sua vez, o imperativo de um organismo central de registro das entidades sindicais, que, à falta de outra solução legal, continua sendo o Ministério do Trabalho (MI 144, 3.8.92, Pertence). 4. Dada a controvérsia de fato sobre a existência, na mesma base territorial, de outras entidades sindicais da categoria que o impetrante congrega, não há como reconhecer-lhe, em mandado de segurança, o direito a exigir o desconto em seu favor da contribuição compulsória pretendida. (STF - RMS: 21758 DF, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 20/09/1994, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04-11-1994 PP-29831 EMENT VOL-01765-01 PP-00198). Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14705380/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-21758-df>>. Acesso em: 14 set. 2017.

¹⁰⁸ MAGANO, Octavio Bueno. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos. In: **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, v. 2., p. 295.

padrão. Contudo, de bem maior relevância são as distinções quanto à origem histórico-institucional dos sindicatos nas esferas pública e privada.

Enquanto o sistema sindical dos trabalhadores do setor privado, desde o seu início, na Era Vargas dos anos 1930, é pautado na intervenção estatal de índole corporativista, tendo seus sindicatos surgido como órgãos de controle do Estado, de outra sorte, os sindicatos dos servidores públicos, inicialmente associações de cunho recreativo e beneficente, surgiram espontaneamente e sustentavam-se por meio de contribuições voluntárias, visto que possuíam um elevado grau de adesão de seus representados. Foi na fase de redemocratização do país, marcada pela intensa crise política e econômica dos anos que precederam a Constituição de 1988, que se passou a reconhecer constitucionalmente direitos sindicais aos servidores públicos, dentre os quais, a livre associação sindical.

De todo modo, perdura o dissenso na doutrina quanto à extensão da liberdade de associação sindical dos servidores públicos, se lhes são aplicáveis ou não as restrições à liberdade sindical inerentes à estrutura do sistema sindical brasileiro, como a unicidade e a base territorial mínima.

Dos critérios de agregação de trabalhadores em torno de sindicatos, existem, basicamente, os sindicatos por ofício ou profissão; por categoria profissional; por empresa, que é juridicamente inviável no Brasil; e, por fim, o critério de agregação por ramo ou segmento de atividade empresarial.

Em se tratando de servidores públicos, o conceito legal de categoria não se adequa à estrutura funcional do Estado, considerando serem inviáveis os critérios alusivos à atividade econômica empresarial, já que essa não existe nesse tipo relação jurídica laboral. Quanto ao critério de agregação por ramo ou segmento de atividade empresarial, como o próprio nome sugere, designa a associação sindical com base no segmento de atividade econômica, como dos trabalhadores do ramo industrial, comercial, agropecuário, dentre outros. Tal critério favorece a criação de sindicatos de maior abrangência, que tendem a ser mais fortalecidos e com sensível poder de negociação. Segundo Maurício Godinho Delgado:

O presente tipo de agregação sindical tende a levar ao máximo as vantagens do sindicalismo para os trabalhadores, potencializando também o papel progressista e generalizante do Direito do Trabalho. Ele também favorece a solidariedade entre empregados de empresas distintas, atenuando as perspectivas estritamente individualistas de

atuação sindical. Em síntese, a força organizativa dos sindicatos resultantes deste critério permite o mais perfeito cumprimento do princípio da real equivalência entre os contratantes coletivos.¹⁰⁹

Diante do exposto, admite-se pensar que os servidores públicos, como um todo, compõem um grande grupo que, em função do vínculo mantido com o Estado, é dotado de uma certa homogeneidade, a qual constitui o que poderia se chamar de 'categoria funcional'. A observância do princípio da real equivalência, no contexto das relações jurídico-laborais coletivas do setor público, reclama uma organização sindical fundada em critérios mais agregadores do que segregadores, isto é, que forme sindicatos com bases mais amplas e fortalecidas, de modo a se evitar ao máximo a pulverização da representatividade sindical de um mesmo grupo de servidores públicos interligados por interesses comuns, uma vez que isso geraria um enfraquecimento da força sindical e maior vulnerabilidade do sindicato perante o poder estatal.

Com exceção dos servidores empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, aos quais se aplicam as regras, conceitos e institutos do sistema de organização sindical da iniciativa privada (artigo 173, §1º, II, CF/88), os servidores estatutários e celetistas de órgãos públicos e pessoas jurídicas submetidas a regime de direito público, seja em esfera federal, estadual, ou municipal, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, terão liberdade de definir o critério de agregação sindical que melhor aprover aos interesses da coletividade representada.

Quanto aos possíveis critérios que definam a base de representação, considerando a complexa estrutura da Administração Pública, podem consistir no âmbito territorial de abrangência, isto é, se o sindicato é nacional, como por exemplo, em relação ao Judiciário Federal, a FENAJUFE - Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União; se é estadual, como o SINTRAJUD - Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do estado de São Paulo; ou se é municipal, como o SINDSEP-SP – Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias no Município de São Paulo.

¹⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** [e-book]. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 1518.

O tipo de atividade que constitui os serviços prestados, as funções ou repartições públicas, fazendo-se uma analogia ao critério de sindicato por ofício ou profissão, também pode ser um critério interessante a ser adotado para a organização sindical dos servidores públicos, na medida em que ensejaria a definição de uma pauta de reivindicações mais singularizada, consentânea com as reais necessidades decorrentes de aspectos peculiares ao trabalho em determinado serviço ou função. Por exemplo, Sindicato da Polícia Federal, dos Médicos Públicos, dos Servidores da Justiça do Trabalho, da Secretaria de Segurança Pública, dos auditores fiscais da Receita Federal ou do Ministério do Trabalho.

Nesse sentido, a organização sindical dos servidores públicos poderia ser feita por Poder (Executivo, Legislativo ou Judiciário), por Instituição (Ministério Público, Defensoria Pública, por exemplo) ou até por Ministério (da Saúde, da Educação, dos Transportes etc), caso esse em que todos os servidores ativados em serviços públicos compreendidos no âmbito de atuação (políticas públicas) de determinado Ministério poderiam ser representados por um ente sindical específico. Afinal, existe no Brasil uma série de Ministérios, além de Secretarias e órgãos como a Advocacia Geral da União e o Banco Central, que possuem o *status* de ministérios.

Em relação aos servidores estatutários, o vínculo profissional com a Administração Pública possui caráter institucional, em razão do que soa razoável pensar-se na constituição de sindicato de servidores públicos por órgão, instituição, Poder ao qual o servidor se vincula institucionalmente, considerando como base territorial de representação o âmbito do respectivo ente federativo.

Para Luciana Bullamah Stoll, a sindicalização de servidores públicos poderá ser feita por categoria profissional, a exemplo do sindicato dos advogados públicos, sindicato dos trabalhadores de ensino público, dentre outros, admitindo, ainda, a categorização dos servidores públicos da União, ou de um Estado da Federação, para aqueles que não dispõem de classificação em uma profissão reconhecida legalmente.¹¹⁰

Pode-se dizer que a atual Constituição brasileira, no artigo 39, ao atribuir a qualidade de gênero aos servidores públicos, constituiu uma categoria profissional constitucional. Afinal, os servidores públicos são agentes públicos que constituem vínculo de natureza profissional com o Estado. Porém, foi com a Constituição de 1937,

¹¹⁰ STOLL, *op. cit.*, p. 75.

no artigo 158¹¹¹, que, pela primeira vez, reconheceu-se formalmente o servidor público como uma figura diferenciada dos trabalhadores da iniciativa privada, tendo em vista a unilateralidade estatal que então prevalecia nessa relação jurídica. Ademais, considerando suas regras serem únicas, haja vista o regimento jurídico particular a cada unidade político-administrativa, é cabível falar-se em uma categoria diferenciada constitucional dos servidores públicos.

Por fim, lançadas aqui algumas reflexões acerca dos possíveis critérios de agregação dos servidores públicos para a sua organização sindical perante o Estado, à luz do princípio da liberdade sindical e do direito à “livre associação sindical” prevista pela Constituição Federal, é indispensável sinalizar sobre os prejuízos que podem advir da intensa pulverização de sindicatos obreiros mediante a sua fragmentação e desmembramento com base no critério da especialidade, o que enfraquece o sindicalismo no Brasil.

Como bem ponderou Maurício Godinho Delgado, em contraposição à interpretação restritiva de categoria profissional, há sempre que se fazer uma interpretação ampliativa, que seja mais condizente com o próprio Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que a história e o conceito de associações sindicais remetem-se ao apelo da união, da unidade, da agregação e não o seu inverso.¹¹²

¹¹¹ Art. 158 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 14 set. 2017.

¹¹² DELGADO, *op. cit.*, 2017, p. 1516.

CAPÍTULO 2. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

2.1. Autonomia Privada Coletiva

A autonomia é o poder de autorregulamentação e de transação dos próprios interesses, sejam eles individuais ou coletivos. O poder de reger-se a si mesmo por leis próprias é reconhecido pelo Estado, reflexo de uma sociedade democrática e pluralista, conferindo-se eficácia às normas criadas. Autonomia é um vocábulo de origem grega que designa a faculdade de pessoa ou instituição de editar leis próprias pelas quais serão regidos, livres de quaisquer intervenções restritivas externas. Seu significado, portanto, expressa independência.

O seu reconhecimento pela ordem jurídica deve-se, antes de tudo, ao seu conteúdo ético, diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, valor supremo, de caráter universal, segundo o qual o homem é um fim em si mesmo¹¹³. O ser humano se diferencia dos demais seres vivos por ser dotado de dignidade, atributo exclusivo do ser pensante.

Segundo Fábio Konder Comparato, remetendo-se aos postulados éticos de Immanuel Kant, apenas o ser racional tem vontade, que é uma espécie de razão denominada “razão prática”. A dignidade não consiste apenas no fato de ser a pessoa, diferentemente das coisas, considerada como um fim em si mesma, porém, “ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita”.¹¹⁴

A princípio, à luz da concepção jusnaturalista, a faculdade dos indivíduos de autorregulação de seus próprios interesses por meio da celebração de negócios jurídicos, centraliza a vontade humana como fonte de direitos que deveriam ser reconhecidos pela ordem jurídica positiva. No entanto, com a evolução das ideias políticas e jurídicas, a partir da era moderna, o poder de autorregulação do homem

¹¹³ “eticamente, seu significado é comumente extraído do pensamento kantiano, para quem a lei moral é autônoma quando possui em si mesma o seu fundamento e a razão própria de sua legalidade”. SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 102.

¹¹⁴ Ainda, citando Immanuel Kant: “Pela sua vontade racional, a pessoa, ao mesmo tempo que se submete às leis da razão prática, é a fonte dessas mesmas leis, de âmbito universal, segundo o imperativo categórico – ‘*age unicamente segundo a máxima, pela qual tu possas querer, ao mesmo tempo, que ela se transforme em lei geral*’”. COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21-22.

sobre si mesmo deixa de ser concebido puramente como direito natural para ser compreendido como faculdade outorgada pelo direito positivo, delimitando-se o seu exercício aos contornos definidos pela ordem jurídica.

Conforme explana Ronaldo Lima dos Santos, o conceito de autonomia privada se constrói sobre o fenômeno do pluralismo jurídico, ou seja, da descentralização normativa resultante do reconhecimento ou atribuição a certos indivíduos ou entidades da capacidade de emitir regras de conduta no seu círculo de fins e interesses. A autonomia privada é caracterizada pelo poder de estipular regras jurídicas para a regulação dos próprios interesses, marcados pela especificidade e concretude, diferentemente dos interesses gerais e abstratos das leis em geral; pela criação de regras vinculantes direcionadas às partes envolvidas; e pela suscetibilidade de limitação pelo ordenamento jurídico.¹¹⁵

Há denominações variadas que correspondem semanticamente à autonomia privada coletiva, como autonomia sindical e autonomia coletiva sindical, expressões essas que remetem à liberdade do sindicato no tocante à sua criação, registro, elaboração de seus estatutos, poder de estabelecer normas e, em geral, à não intervenção ou interferência estatal.

A autonomia coletiva dos particulares, segundo Amauri Mascaro Nascimento, consiste no fundamento da negociação coletiva e na sua valorização perante o ordenamento jurídico-legal. Funda-se na ideia de uma ordem sindical baseada na liberdade política, sem interferência do Estado (ou com um mínimo de interferência), a partir de uma visão distante do controle estatal sobre a organização e a ação dos sindicatos.¹¹⁶

Conforme leciona o insigne autor:

A autonomia sindical favorece o direito à livre negociação coletiva, a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional, o poder dos grupos sociais, de autoelaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal, distinguindo, entre os direitos, aqueles que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos.¹¹⁷

¹¹⁵ SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2007, p. 111, 113.

¹¹⁶ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 132.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 137.

A origem histórica da autonomia privada individual remete aos ideais da Revolução Francesa (1789), embora seja na Revolução Industrial (1750), no contexto de uma ordem capitalista baseada no sistema do livre mercado, em que se encontram suas primeiras manifestações concretas relacionadas à liberdade de contratar. No sistema capitalista, o contrato, fruto do acordo de vontades, é o instrumento regulador das relações privadas.

Entretanto, os resultados nefastos do liberalismo econômico irrefreável não tardaram a se manifestar, tornando-se cada vez mais graves e intoleráveis, o que provocou reações por toda a parte. Nas eminentes palavras de Evaristo de Moraes, verifica-se, então, nas relações dos assalariados com seus patrões, que a liberdade era para aqueles uma burla:

De fato, a liberdade individual somente poderia bastar para assegurar a harmonia coletiva, se não houvesse profundas desigualdades das forças individuais, a liberdade sem freio tornou-se uma causa fatal de usurpação e de opressão.¹¹⁸

Na seara coletiva, a extinção das corporações de ofício somada à necessidade de uma frente de resistência às imposições do capitalismo liberal que visasse à proteção dos interesses comuns dos trabalhadores concernentes ao alcance de melhores condições de trabalho e de vida levaram ao surgimento da figura do sindicato profissional operário, que segundo Evaristo de Moraes:

É uma associação de trabalhadores da mesma profissão ou especialidade ou de profissões conexas e similares, que tem por fim defender seus interesses materiais e morais, perante os patrões e os poderes públicos, intervindo nas condições do trabalho, na fixação do salário, na regulamentação das horas de atividade profissional, na forma de aprendizagem, finalmente, em tudo que diga ao bem-estar dos associados.¹¹⁹

Foi, portanto, com a Revolução Industrial, a Revolução Francesa e o conseqüente fortalecimento da autonomia privada e da liberdade para contratar, que a autonomia privada individual evoluiu para a autonomia privada coletiva, também denominada autonomia sindical.

¹¹⁸ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**. São Paulo: LTr, 1971, p. 101.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 98.

A noção de autonomia privada coletiva brotou do reconhecimento da existência de uma vontade comum do grupo, que não se confunde com a vontade individual de cada membro ou com a vontade geral da sociedade. A vontade do grupo, considerada globalmente, gira em torno de bens e interesses pertinentes a toda a coletividade, de modo que sua persecução ou sua tutela se viabiliza por meio do agir em conjunto.¹²⁰

Nos países que vivenciaram as transformações sociais, econômicas e político-filosóficas decorrentes das Revoluções Francesa e Industrial, nos séculos XVIII e XIX, a questão social imanente às relações de trabalho daquela época, consiste na fonte material do desenvolvimento da autonomia privada coletiva, num contexto de enfraquecimento do poder estatal e do surgimento de novas necessidades sociais, o que gerou um processo de identificação dos grupos sociais em torno de uma vontade comum.

Nesses países de capitalismo avançado, as reivindicações operárias, com o crescente poder dos sindicatos, tomaram a forma de convenções coletivas de trabalho, às quais acabavam aderindo os empresários diante da pressão que lhes era impingida. Não tardou para que o Estado, embora de início manifestasse forte oposição, acabasse cedendo à força do costume instalado em detrimento da barreira oficial, o que impeliu o legislador a reconhecer a legitimidade da convenção coletiva e, assim, a autoridade da autonomia privada coletiva.

Contudo, de sorte totalmente distinta, no Brasil, assim como em outros países de menor desenvolvimento, as organizações sindicais, estruturadas originalmente no contexto do corporativismo estatal, não exerciam pressão suficiente sobre o Estado e a classe empresária para que esses reconhecessem e aceitassem a legitimidade das convenções coletivas. Deveras, não possuíam os sindicatos latino-americanos um *background* sindical robusto o suficiente para fazer frente ao poder patronal.

Deste modo, foi a partir da iniciativa do Poder Legislativo que reconhecendo o instituto da negociação coletiva como poderoso instrumento de reivindicação, com fulcro nas experiências europeia e norte-americana, passou a prevê-lo legalmente. Segundo Russomano, nos países subdesenvolvidos, portanto, ocorreu o processo inverso daquele dos países desenvolvidos, foi de cima para baixo, isto é, as

¹²⁰ SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2007, p. 124.

convenções foram consagradas pelo legislador, oferecidas pela lei aos sindicatos, provenientes dos códigos para os fatos.¹²¹

Para Enoque Ribeiro dos Santos, discorrer sobre a autonomia privada coletiva significa partilhar da concepção de que o direito não emerge apenas do Estado, admitindo-se a existência de outros centros de produção normativa, quer na esfera supraestatal (organizações internacionais, como a OIT), quer na esfera infraestatal (grupos associativos, corpos intermediários, organizações comunitárias e movimentos sociais), dentre os quais se situam as organizações de trabalhadores e de empregadores.¹²²

Com a atual Reforma Trabalhista, a autonomia privada coletiva ocupou posição de destaque, haja vista o cerne de suas disposições consistir na máxima da prevalência do negociado sobre o legislado. Nunca antes, no Brasil, tradicionalmente um país que conviveu com uma estrutura sindical engessada pela lei, foi conferido aos sindicatos tamanho poder sobre a regulamentação dos interesses da classe profissional representada.

A expressão máxima da autonomia privada coletiva reside na prática da livre negociação coletiva de trabalho, instrumento pelo qual os entes sindicais, pautados na legitimidade de representação, isto é, à luz dos interesses do grupo representado, devem buscar a composição dos interesses contrapostos que engendram os conflitos coletivos de trabalho, mediante a possível criação de novos direitos, observada a garantia dos direitos fundamentais nos termos constitucionais vigentes.

2.2. Conceito, Natureza Jurídica e Funções

A negociação coletiva de trabalho é o instrumento pelo qual se viabiliza o exercício da autonomia privada coletiva em sua expressão máxima. Ela se desenvolve no seio de sociedades democráticas como principal meio de solução de conflitos coletivos de trabalho. É forma autocompositiva de solução de conflitos, fonte normativa de Direito do Trabalho, e poderoso instrumento de pacificação social, na medida em que visa ao alcance de um ponto de equilíbrio entre a satisfação dos interesses dos trabalhadores, relativos à melhoria de suas condições de trabalho, e

¹²¹ RUSSOMANO, *op. cit.*, p. 149.

¹²² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Negociação Coletiva de Trabalho nos Setores Público e Privado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 82.

aos anseios e expectativas dos empregadores, no sentido da uniformização dos custos de produção.

Enoque Ribeiro dos Santos define negociação coletiva de trabalho como:

o processo mediante o qual os seres coletivos de trabalhadores e de empregadores entabulam uma série de discussões, pelo menos 60 dias antes da data base, munidos de uma pauta de reivindicação devidamente autorizada pela assembleia geral dos trabalhadores, que são os titulares do direito material trabalhista, com a finalidade de estabelecer novas condições de trabalho e de remuneração.¹²³

Segundo Amauri Mascaro, a negociação coletiva é apenas um dos diversos centros de posituação do direito do trabalho, por meio do qual grupos de trabalhadores e empresas, diretamente ou por meio de representações, ajustam normas e condições de trabalho. As negociações coletivas integram o macromodelo jurídico, desde que observados os pressupostos de elaboração e de validade fixados por lei.¹²⁴

A negociação coletiva é uma das melhores formas de expressão do princípio da autonomia privada coletiva e da liberdade sindical, consistindo numa das principais funções do sindicato.

Para Vólia Bomfim Cassar, a negociação coletiva tem efeito equilibrador, sendo, por isso, elástica e flexível, ora podendo tender para a proteção do direito dos trabalhadores, ora para a proteção da saúde da empresa.

Enquanto a lei engessa por ser rígida e inflexível, a negociação coletiva prima pela adequação de interesses, sempre levando em conta o momento que se está apresentando a problemática, a localidade, as bases e diretrizes, assim como a condição econômica dos partícipes desta barganha.¹²⁵

Foi por meio da negociação coletiva que se tornou possível a criação de novos direitos laborais, de um patamar jurídico superior em relação ao padrão assegurado pelo macromodelo jurídico, tornando-se um meio de reivindicação de melhores condições de trabalho. O objetivo da negociação coletiva de trabalho consiste nas

¹²³ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 86.

¹²⁴ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 268.

¹²⁵ CASSAR, *op. cit.*, p. 1256.

condições de trabalho e de emprego no sentido amplo e na regulamentação das relações entre as partes.

A negociação coletiva, segundo Pedro Paulo Teixeira Manus, destina-se à celebração do instrumento normativo que regulará os contratos de trabalho de todos os trabalhadores e empregadores submetidos aos limites de representação das partes convenientes ou acordantes.¹²⁶

No Brasil, o conceito de negociação coletiva foi pioneiramente previsto no Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932, seguido pela Constituição Federal de 1934 (artigo 121, §1º, j) e, após, pela Constituição de 1937 (artigo 137, a), que estendeu os efeitos dos contratos coletivos a sócios e não sócios dos sindicatos estipulantes, fixando-lhes um conteúdo obrigatório mínimo.

Houve o Decreto-lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939, que previu a extensão dos “contratos coletivos de trabalho” a toda a categoria, nos casos previstos em lei. Em 1943 a CLT regulou amplamente a convenção coletiva de trabalho, o que foi mantido pela Constituição Federal de 1946, a qual inseriu a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, investida de poderes normativos no que tange à fixação de condições de trabalho via dissídio coletivo. Em 1967, o Decreto-lei n. 229 criou a figura do acordo coletivo de trabalho, pactuado entre o sindicato obreiro e uma ou mais empresas.

A Constituição de 1988 foi, enfim, a primeira a tratar a negociação coletiva de trabalho como um instituto constitucional, reconhecendo-a como direito fundamental dos trabalhadores (artigos 7º, XXVI e 8º, VI).

No âmbito internacional, a Convenção n. 154 da OIT recorda a Declaração de Filadélfia, de 1944, reconhecendo que compete à OIT fomentar a negociação coletiva em todas as nações do mundo, mediante a implementação de programas que a reconheçam como direito, elevando-a à condição de princípio “plenamente aplicável a todos os povos”. Ainda, o artigo 2º dessa Convenção traz o seguinte conceito de negociação coletiva de trabalho:

Para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma

¹²⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato Individual no Direito do Trabalho Brasileiro*. In: **Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália**. Yone Frediani, Domingos Sávio Zainaghi (Coord.). São Paulo: LTr, 2004, p. 65-74.

organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.¹²⁷

Considerada pela OIT, portanto, como a melhor forma de composição de conflitos coletivos, a negociação coletiva, além de fixar condições de trabalho e emprego, é apta também à regulação das relações entre trabalhadores e empregadores, representados por suas respectivas organizações sindicais, ou simplesmente havendo uma organização de trabalhadores, de um lado, e a empresa, de outro.

No tocante à natureza jurídica da negociação coletiva de trabalho, isto é, sua definição e classificação no mundo do Direito, há várias teorias a respeito, sendo que a maioria delas atribui à negociação coletiva de trabalho uma concepção contratualista, inspirada no direito civil.

José Carlos Arouca afirma que é de procedimento próprio do direito sindical, tendente a resolver diretamente um pré-conflito de dimensão coletiva através do acordo ou convenção coletiva de trabalho.¹²⁸

Algumas teorias enfatizam o caráter obrigacional da negociação coletiva, como fruto da autonomia privada coletiva. Não obstante ser inegável sua feição contratual, em oposição aos contratualistas, as teorias normativistas sustentam que os instrumentos normativos decorrentes da negociação coletiva de trabalho não são propriamente contratos, e sim fontes criadoras de normas jurídicas, dado o caráter abstrato dessas normas, que passam a determinar limites materiais à liberdade de contratar, vinculando todos os membros da categoria em contratos individuais de trabalho presentes e futuros, sejam eles associados ao respectivo sindicato ou não (eficácia *erga omnes*).

Malgrado seja inegável o perfil contratual da negociação coletiva, é evidente a predominância de seu perfil normativo, considerando já ter se firmado como fonte formal autônoma do Direito do Trabalho, posto que oriunda de segmentos de uma sociedade plural e movida pelo espírito de solidariedade.

¹²⁷ OIT. Convenção n. 154, 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 23 set. 2017.

¹²⁸ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de Direito Sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 283.

Enoque Ribeiro dos Santos assevera que a negociação coletiva consiste em um negócio jurídico que inovou profundamente as fontes do Direito, uma figura *sui generis* de natureza dialética, já que se trata de um único ato jurídico de cunho tanto normativo (ato-regra) quanto contratual.¹²⁹

Nessa mesma linha, Mozart Russomano a situa como instituto *sui generis*, como figura nova que não se ajusta aos clássicos modelos e formas do Direito Civil, ressaltando que ela se distingue não só por sua forma externa mas também por seu conteúdo e efeitos.¹³⁰

Trata-se de verdadeiro contrato normativo, um único ato jurídico que não é só contrato, tampouco só ato-regra. Pode-se dizer que a norma coletiva, fruto da negociação coletiva bem-sucedida, gera aos convenentes uma única obrigação de cunho negativo, que consiste em impedir que sejam celebrados novos contratos individuais de trabalho em termos divergentes dos convencionados. A liberdade de contratar passa a ser condicionada pela esfera de delimitação convencional, segundo a qual serão moldados os futuros contratos de trabalho. Tal aspecto expõe o seu caráter notadamente normativo.

Deste modo, pode-se dizer que as normas coletivas possuem natureza jurídica dúplice, normativa e contratual a um só tempo, uma vez que, peculiarmente, estipulam regras aplicáveis aos contratos individuais de trabalho presentes e futuros, enquanto vigentes às normas coletivas, com efeito, *erga omnes*, bem como dispõem de normas de cunho obrigacional aplicáveis às partes convenentes (sindicatos, ou sindicato e empresa).

Além de atuar como fonte de elaboração de normas que constituem ordenamentos jurídicos privados, criações jurídicas bilaterais, produto da transação de interesses coletivos, a negociação coletiva de trabalho possui também função política, econômica e social.

Concernente a suas funções jurídicas, aduz Vólia Bomfim que a negociação coletiva se caracteriza como fonte de elaboração de normas positivadas, de modo que, como fonte material, tem como função a criação, modificação ou supressão de condições de trabalho, isto é, sua função é normativa ou flexibilizadora.¹³¹

¹²⁹ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2004, p. 96-106.

¹³⁰ RUSSOMANO, *op. cit.*, p. 155.

¹³¹ CASSAR, *op. cit.*, p. 1256.

Sobre a sua função jurídica, compreende-se a criação de normas aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, atuando no vazio da lei a fim de complementá-la, podendo até mesmo alterar *in pejus* as condições de trabalho, dentro dos termos delimitados pela Constituição Federal. Paralelamente ao perfil normativo, a sua função jurídica também abarca um perfil obrigacional que se refere à criação de direitos e obrigações aplicáveis às partes convenientes, sindicatos e seres coletivos, no intuito de levá-los a cumprir o instrumento normativo.

Vale destacar, como assinala Enoque Ribeiro dos Santos, as normas coletivas também possuem cláusulas sociais, que são relativas aos aspectos sociais da negociação, podendo-se enquadrá-las, conforme sua natureza, em cláusulas normativas ou obrigacionais.¹³²

Ainda, cabe apontar a função compositiva da negociação coletiva, uma vez que atua como um relevante instrumento de pacificação e estabilização social, de desjudicialização de demandas ao direcionar a incumbência da resolução dos litígios para as partes direta ou indiretamente envolvidas, produzindo, assim, uma solução mais consentânea com os interesses discutidos na relação de trabalho e, portanto, com um maior grau de satisfação dos direitos materiais que lhe são subjacentes.

A negociação coletiva de trabalho não deixa de possuir, também, uma função política, considerando tratar-se de um meio que viabiliza o diálogo entre grupos opostos por interesses divergentes que geram uma conflituosidade capaz de abalar a estrutura política do Estado, o qual, por sua vez, tem interesse em que a luta de classes se solucione de maneira pacífica, mediante a capacidade das próprias partes de, espontaneamente, resolverem o conflito.

Para Amauri Mascaro, a negociação coletiva interessa a toda sociedade política, “enquanto forma de diálogo entre grupos sociais numa sociedade democrática para a valorização da ação pacífica do capital e do trabalho, porque é do interesse geral que ambos superem suas divergências”.¹³³ Sendo assim, o diálogo social promovido pela negociação coletiva tem poder para determinar os rumos da sociedade, considerando que seus efeitos ultrapassam a restrita esfera das partes interessadas, para atingir a sociedade política como um todo.

¹³² SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 135.

¹³³ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 309.

No que tange à função econômica, as normas coletivas decorrentes da negociação coletiva bem-sucedida possibilitam a ordenação da distribuição de riquezas, bem como, por meio da flexibilização de direitos, permitem concessões à medida que se tornem necessárias adaptações do quadro social da empresa à realidade socioeconômica do país, reduzindo custos operacionais e funcionais para sua sobrevivência.¹³⁴

A função econômica da negociação coletiva de trabalho diz respeito à natureza da principal reivindicação dos trabalhadores, qual seja o reajuste salarial anual da categoria, tanto na esfera privada quanto no setor público, além de outros benefícios materiais. A negociação coletiva, haja vista ser voltada a objetivos de cunho predominantemente econômico, está intimamente relacionada aos indicadores econômicos do país, tendo em vista que impacta no poder de compra da população, por meio da melhoria da condição social dos trabalhadores e, no planejamento econômico-financeiro das empresas.

Nesse sentido, Amauri Mascaro fala de uma função de preservação do equilíbrio dos custos sociais: “a negociação coletiva possibilita à empresa prever os custos trabalhistas, o cálculo dos gastos com o fator trabalho, a diminuição de riscos que podem afetar a normalidade da sua saúde financeira”.¹³⁵

Já, quanto à função social da negociação coletiva de trabalho, ela possibilita a participação dos trabalhadores nas decisões da empresa, na determinação das regras regulamentares que incidirão sobre eles, permitindo, assim, a democratização do ambiente laboral e a criação de novas e melhores condições de trabalho, de maneira a solucionar várias questões sociais. Ela é instrumento de estabilização social, visto que propicia a harmonização e o equilíbrio nas relações entre trabalhadores e empregadores e, com isso, a pacificação dos conflitos.

Há, também, a função participativa, que consiste na participação ativa dos seres coletivos em embate - trabalhadores e empregadores - no processo de negociação coletiva, visando alcançar a melhor solução para ambas as partes na busca pela efetivação dos fins coletivamente elaborados e aprovados. A regulação das relações laborais demanda a efetiva participação dos grupos para que seja

¹³⁴ CASSAR, *op. cit.*, p. 1256.

¹³⁵ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 310.

assegurada a sua coexistência pacífica, mediante a observância consensual de um núcleo normativo mínimo.

A relevância da efetiva participação das partes em conflito no processo de negociação coletiva levou a uma flexibilização no sentido de possibilitar a sua articulação em diversos níveis, tanto no âmbito da empresa, por setor, ou ainda por ramo de atividade ou profissão, quanto nos níveis municipal, estadual ou federal.

Enoque Ribeiro dos Santos defende a negociação coletiva de trabalho por empresa, tal como se dá nos Estados Unidos da América, sob a égide do princípio da pluralidade sindical, mediante a constituição de comissão interna representativa dos trabalhadores que promove o seu entendimento direto com a diretoria da empresa. Para o insigne autor, deste modo, seria possível privilegiar as particularidades de cada empresa, estabelecimento ou empregador (porte, situação econômico-financeira, mercado em que opera), favorecendo não só o maior comprometimento dos envolvidos no processo negocial, com efetiva colaboração e aderência ao acordado, como também a redução nos níveis de conflituosidade.¹³⁶

Por fim, há a função pedagógica, em que as partes em negociação coletiva de trabalho, considerando o fato de esta ocorrer periodicamente (a cada ano, na data base da categoria), podem aprender com a prática negocial, permitindo-lhes aprimorar suas técnicas de abordagem e discussão, inclusive incorporando nela novos conhecimentos mediante a assistência de especialistas em um processo dialético transparente e socialmente democrático.

2.3. Princípios Norteadores da Negociação Coletiva de Trabalho

A negociação coletiva de trabalho necessita de bases que orientem o seu manejo pelos interessados, o seu procedimento e a solução dos impasses surgidos ao longo do processo negocial.

Princípios de direito, conforme lições de Miguel Reale, são “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”¹³⁷.

¹³⁶ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 142.

¹³⁷ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 300.

Assim como as regras jurídicas, os princípios também são dotados de natureza normativa, porém possuem um conteúdo mais genérico e abstrato em relação às regras, que regulam apenas os fatos e atos nela previstos, ao passo que os princípios comportam uma série indefinida de aplicações.¹³⁸

Os princípios consistem em valores fundantes que estruturam o sistema jurídico, à luz dos quais será interpretado e aplicado o ordenamento jurídico, além de atuarem como vetores axiológicos que alumiam o trabalho dos legisladores na produção normativa.

Cumprido ressaltar que os princípios possuem as seguintes funções: a de integração do ordenamento jurídico, nos casos em que a lei for omissa; a interpretativa, no sentido de orientar o juiz ou intérprete da norma jurídica quanto ao seu real alcance e significado (as regras devem ser interpretadas e aplicadas em conformidade com os princípios); e a função inspiradora do legislador, já que a atividade de produção normativa deve se guiar pelos princípios, que são os alicerces do sistema jurídico, deles não podendo destoar.

Ao contrário das regras jurídicas, os princípios não se apresentam como imperativos categóricos, mandatos definitivos, tampouco ordenações de vigência diretamente emanados do legislador, antes apenas enunciam motivos para que o aplicador se decida neste ou naquele sentido. Diante disso, consoante elucidou Karl Larenz, “os princípios não são regras suscetíveis de aplicação direta e imediata, mas apenas pontos de partida ou pensamentos diretores, que sinalizam para a norma a ser descoberta ou formulada por quem irá aplicá-la conforme as exigências do caso.”¹³⁹

Dada a autonomia do Direito Coletivo do Trabalho, ele é regido não só por princípios gerais de direito como também por princípios próprios, como a liberdade sindical, havendo aqueles que são relacionados especificamente ao instituto da negociação coletiva de trabalho, acerca dos quais, com base na atual doutrina especializada, ora discorrer-se-á.

Insta ponderar, tendo em vista o objetivo deste trabalho de argumentar em favor da possibilidade da negociação coletiva de trabalho no setor público, como um meio de democratizar as relações laborais nessa esfera e de aprimorar a prestação de

¹³⁸ GRAU, Eros Roberto, A ordem econômica na Constituição de 1988, apud GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, *op. cit.*, p. 90.

¹³⁹ LARENZ, Karl apud MENDES et al., *op. cit.*, p. 34.

serviços públicos essenciais, melhorando, com isso, a qualidade de vida da população no que tange à efetivação de direitos fundamentais, a abordagem sobre princípios que regem o processo de negociação coletiva é deveras válida e de grande relevância.

Primeiramente, o princípio da compulsoriedade ou inescusabilidade negocial, insito ao artigo 616 da CLT, compreende o entendimento de que os seres coletivos envolvidos na relação jurídica conflituosa não devem se recusar à tentativa de negociação, já que esta é, por excelência, a melhor forma de resolução pacífica de litígios trabalhistas na esfera coletiva por permitir uma melhor adequação da solução às peculiaridades e necessidades dos atores sociais envolvidos.

Ademais, a Constituição Federal vigente prestigiou esse modelo autônomo de solução de controvérsias ao dispor sobre vários de seus aspectos, como os legitimados a dela se utilizarem (artigo 8º, VI), o reconhecimento dos frutos normativos da autonomia privada coletiva (artigo 7º, XXVI), tratando-a como o primeiro recurso a que devem recorrer as partes em conflito e, somente se este não vingar, após efetivas tentativas de negociação, podem elas se servir de formas heterônomas de solução de litígios, como a arbitragem e o dissídio coletivo (artigo 114, §§1º e 2º).

A ordem constitucional explicitou a valorização do instituto, como meio de promoção do diálogo social e como único mecanismo para a flexibilização de direitos, sinalizando uma evolução no quesito democratização das relações sociais ao reconhecer a autodeterminação e o poder de grupos sociais contrapostos na fixação das condições de trabalho, aproximando-os de modo a favorecer a harmonia em suas relações e, conseqüentemente, a paz social.

Diante disso, o diálogo social, via negociação coletiva, jamais deve ser refutado de plano sem que antes tenham sido envidados esforços de ambas as partes no sentido da composição de seus interesses. Trata-se de um direito constitucional do ser humano enquanto ser social, inserido no contexto das relações de trabalho.

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos, cabe à Justiça assegurar o cumprimento das leis, interpretar normas jurídicas, regular as relações e o comportamento dos indivíduos na sociedade, e não decidir sobre negócios que devem ser resolvidos pelos próprios interessados.¹⁴⁰

Ao solucionarem o conflito mediante a negociação coletiva de trabalho, reestabelece-se o equilíbrio social entre os entes coletivos, inicialmente em polos

¹⁴⁰ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 116.

antagônicos (capital x trabalho) e em situação de desigualdade jurídica e patrimonial, pondo termo ao conflito e pacificando a coletividade. O princípio do qual então se trata, é o princípio do equilíbrio ou da paz social.

Esse princípio, nas palavras de José Carlos Arouca, é “o tratado de paz, que fica implícito na celebração do acordo ou da convenção coletiva de trabalho”.¹⁴¹ A celebração de norma coletiva reguladora das relações de trabalho importa a satisfação das reivindicações da classe trabalhadora, que só terá legitimidade para formular outras exigências quando houver ressalva no ajuste, ou quando motivadas por fatos supervenientes e imprevisíveis.

Contudo, cumpre assinalar que o princípio do equilíbrio ou da paz social não é absoluto, uma vez que chegará o momento em que o prazo de vigência da norma coletiva se esvairá, e com ele as reivindicações conquistadas, dependendo a sua garantia da formulação de um novo convênio coletivo que as mantenha asseguradas. Ainda, no decurso da vigência da norma coletiva, podem ocorrer fatos ou circunstâncias supervenientes que alterem o estado natural das coisas, de quando a convenção ou acordo foi celebrado. Nesses casos,

Aplica-se a cláusula *rebus sic stantibus*, de modo a eximir as partes de cumprirem o que tiver sido avençado, apenas quando houver justificado motivo, decorrente de prejuízos comprovados ou alteração substancial das condições acordadas, que possam proporcionar o enriquecimento sem causa de uma das partes, em detrimento exclusivo da outra.¹⁴²

Destarte, é visível a aplicação da teoria da imprevisão dos contratos à negociação coletiva de trabalho, quando rompido o equilíbrio inicialmente estabelecido entre as partes por meio do pacto negocial, em virtude do surgimento de novas circunstâncias que alterem as condições antes convencionadas, a ponto de prejudicar consideravelmente uma das partes, o que justifica a revisão do acordado para que se retorne ao estado de equilíbrio e se reencontre a paz social.

Outro princípio de fundamental relevância a orientar o processo de negociação coletiva é o princípio da boa-fé ou da lealdade. Trata-se de um princípio geral de direito aplicável aos contratos e atos jurídicos em geral, de existência presumida, com fulcro

¹⁴¹ AROUCA, *op. cit.*, p. 291.

¹⁴² SANTOS, E.R., *op. cit.*, 2016, p. 126.

no artigo 113 do Código Civil¹⁴³, consistindo em postulado ético e pressuposto para a coexistência social pacífica.

A boa-fé na negociação coletiva deve estar presente desde as formulações de propostas e contrapropostas, passando pela elaboração de suas cláusulas (a fim de evitar ambiguidade ou obscuridade), no intuito de concluir com êxito a negociação, até a correta execução pelas partes dos termos pactuados.

Sob a ótica das Convenções e Recomendações da OIT relativas ao tema, dos princípios firmados pela sua Comissão de Peritos e pelo Comitê de Liberdade Sindical:

O princípio da boa-fé na negociação coletiva acarreta o reconhecimento das organizações representativas, a realização de esforços para alcançar um acordo, o desenvolvimento de negociações verdadeiras e construtivas, evitar demoras injustificadas nas negociações e o mútuo respeito nos compromissos assumidos tendo em conta os resultados das negociações em boa-fé.¹⁴⁴

Nos Estados Unidos da América, onde a negociação coletiva de trabalho ocupa posição central na regulação das relações de trabalho, o legislador não só obriga as partes à negociação coletiva (como no sistema jurídico brasileiro), como também que ela seja feita de boa-fé. Segundo Estêvão Mallet, a obrigação de negociar de boa-fé está imposta no *United States Code*, no chamado *Labor Management Relations Act*, na seção n. 158, letra *d*, que dispõe:

*To bargain collectively is the performance of the mutual obligation of the employer and the representative of the employees to meet at reasonable times and confer in good faith with respect to wages, hours, and other terms and conditions of employment, or the negotiation of an agreement, or any question arising thereunder.*¹⁴⁵

Ressalva, contudo, que a obrigação de negociar de boa-fé não envolve o dever de aceitar certas pretensões ou, diversamente, de renunciar a determinadas condições de trabalho. Assim, como ainda dispõe o dispositivo supracitado, negociar

¹⁴³ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. BRASIL. Código Civil – Lei 10.406, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27 set. 2017.

¹⁴⁴ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio; SIQUEIRA NETO, José Francisco; ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. **A Negociação Coletiva na Administração Pública brasileira**. Brasília: OIT, 2002, p. 79.

¹⁴⁵ MALLET, Estêvão. A negociação coletiva nos Estados Unidos da América. In: **Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial**. Tarcio José Vidotti e Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (Coord.). São Paulo: Ltr, 2003, p. 390 (388-405).

de boa-fé “*does not compel either party to agree to a proposal or require the making of a concession*”.¹⁴⁶

Outro princípio norteador do processo de negociação coletiva de trabalho é o da equivalência ou igualdade entre os negociantes. Os atores desse processo negocial são sujeitos coletivos, sindicatos de empregados e patronais, ou mesmo as empresas, que não deixam de ser seres coletivos. Diferentemente da relação no contrato individual de trabalho em que o trabalhador, pessoa física, é hipossuficiente frente à supremacia econômica e financeira de seu empregador, na relação de direito coletivo do trabalho, os sujeitos envolvidos, ambos seres coletivos, representam forças opostas equivalentes, isto é, digladiam-se em patamar de igualdade.

O princípio da equivalência é peculiar ao ramo do Direito Coletivo do Trabalho, pois só neste o trabalho é poupado de ter de se colocar na linha de frente no embate direto contra o empregador, uma vez que tem seus interesses representados pelos sindicatos, pessoas jurídicas autônomas que possuem condições de, agindo legitimamente em nome do grupo, confrontar o empregador ou seus órgãos representativos e de, com eles, negociar.

Ademais, para definir com maior segurança a pauta de reivindicações, as organizações de trabalhadores têm direito a que as empresas apresentem seus balanços patrimoniais, demonstrativos de lucros e resultados, faturamento, fluxo de caixa e outras informações necessárias que reflitam as reais condições econômico-financeiras da empresa ou do setor econômico. Trata-se do princípio da Transparência ou do Direito de Informação.

Segundo José Carlos Arouca, “para que as negociações sejam efetivas e sérias, indispensável a troca de informações”,¹⁴⁷ devendo as empresas expor com clareza os seus índices de lucratividade, expansão, contratação, ou de enxugamento do pessoal, culminando em um ponto de equilíbrio em que o atendimento das reivindicações de reajuste salarial, benefícios e melhores condições de trabalho, seja compatível com a situação econômico-financeira da empresa.

O acesso a informações do empregador, que tenham direta relação com as pretensões obreiras, é fundamental para que a negociação coletiva seja adequada à realidade das condições empresariais que se apresentam em cada caso concreto.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 393.

¹⁴⁷ AROUCA, *op. cit.*, p. 290-291.

Vale ressaltar que as informações solicitadas sempre devem guardar pertinência com as matérias - objeto de negociação - sob pena de esta restar frustrada devido à falta de bom senso e parcimônia de uma das partes.

Aliás, mantendo intrínseca relação com o princípio do direito à informação¹⁴⁸, o princípio da razoabilidade, que preconiza o agir segundo a razão, deve estar presente no processo de negociação coletiva, tendo em vista que para se chegar a um acordo é preciso que a pauta de reivindicações obreiras seja razoável, isto é, passível de cumprimento efetivo pelo empregador.

Sopesadas as informações obtidas da empresa sobre a real situação econômico-financeira em que se encontra, é necessário que se possa inferir a possibilidade de atendimento das reivindicações da pauta, sem que com isso o empregador seja sobrecarregado a ponto de arriscar a sua sobrevivência no mercado. Outrossim, a apresentação pela empresa de contraproposta muito aquém de suas reais possibilidades de recompensar de maneira justa os trabalhadores, colocará em cheque o sucesso da negociação coletiva.

Sendo assim, para que a negociação coletiva renda bons frutos, as partes negociantes devem agir com a serenidade dos que se guiam pela razão, não se deixando levar pelas animosidades que conduzem a posições extremadas e desarrazoadas, aumentando a conflituosidade e afastando as partes ao invés de aproximá-las.

Impende falar-se, ainda, do princípio do contraditório. Consiste o processo de negociação coletiva em uma relação dialética movida pelo antagonismo de interesses das partes, cujas ideias, entendimentos e pretensões divergentes que instauraram o contraditório, resultarão, ao final, na concretização do comum acordo que regulará as relações de trabalho da categoria representada. A contradição de interesses, portanto, é o ponto de partida do diálogo social, é a razão de existência da negociação coletiva de trabalho. Nas palavras de José Augusto Rodrigues Pinto, a negociação coletiva sem contraditório de pretensões constitutivas de um contencioso a eliminar, padece de um vazio absoluto de objeto.¹⁴⁹

Por fim, porém não menos importante, o princípio da Adequação ou Adaptação que, segundo Vólia Bonfim, traduz a finalidade da negociação coletiva de adequar os

¹⁴⁸ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 125.

¹⁴⁹ PINTO, J. A. R., *op. cit.*, p. 172.

direitos trabalhistas a cada categoria, de acordo com a região, época, situação econômica, empresa, condições de trabalho, levando em conta todas as premissas e condições para negociar.¹⁵⁰ Deste modo, se uma empresa estiver em sérias dificuldades financeiras, a finalidade da negociação será a de reduzir direitos, a fim de evitar o mal maior das dispensas coletivas.

A flexibilização, via negociação coletiva, de direitos previstos em lei ou regulamento empresarial, como a redução de salários e a supressão de benefícios, poderá ser a solução mais apropriada em casos extremos de recessão econômica nos mais diversos setores. Afinal, em tempos de crise, valem mais a preservação do emprego, de um lado, e a recuperação da saúde da empresa, de outro. Isto posto, pode-se dizer que a negociação coletiva de trabalho é um instrumento que requer adaptação às condições do cenário social, econômico, político e cultural em que se insere.

2.4. Instrumentos Normativos decorrentes da Negociação Coletiva

Do processo de negociação coletiva de trabalho bem-sucedida decorre a formulação de instrumentos normativos, normas coletivas firmadas autonomamente, cujas cláusulas regularão as relações presentes e futuras de todos aqueles compreendidos no âmbito de abrangência das categorias ou grupos representados. Conforme expõe Enoque Ribeiro dos Santos:

Se a negociação coletiva é o processo (e não simples procedimento diante de sua enorme complexidade negocial e jurídica), os instrumentos normativos que dela defluem, estes sim são as suas criaturas jurídicas, no caso de ser frutífera ou bem sucedida, pois passarão a reger a vida das presentes e futuras gerações de trabalhadores da respectiva categoria profissional, pelo menos, enquanto estiver em vigor e em plena eficácia.¹⁵¹

Nos termos do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal em vigor, é direito fundamental do trabalhador o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Esses, portanto, ao menos a princípio, seriam os instrumentos normativos que defluem da negociação coletiva de trabalho bem-sucedida.

¹⁵⁰ CASSAR, *op. cit.*, p. 1225.

¹⁵¹ SANTOS, E.R., *op. cit.*, 2016, p. 87.

Segundo Otávio Pinto e Silva, há dois tipos de instrumentos jurídicos decorrentes da negociação coletiva de trabalho no Brasil: convenção coletiva de trabalho, mais ampla, e o acordo coletivo de trabalho, com um campo de abrangência mais restrito. Porém, uma inovação vem sendo propugnada que é relativa a um terceiro tipo de convênio: o contrato coletivo de trabalho.¹⁵²

Adotou-se no Brasil a denominação “convenção coletiva”, de origem francesa (*conventions collectif*), para designar, em sentido amplo, o instrumento que consubstancia a solução autônoma das questões coletivas, expressão também consagrada no direito português pela Constituição da República Portuguesa de 1976, então em vigor.¹⁵³

A distinção entre convenção e acordo coletivo de trabalho é adotada pelo direito francês (*Code du Travail*, artigo L. 132-1), no mesmo sentido do direito brasileiro, de que a convenção abrange todos os membros da categoria cuidando de objeto geral, ao passo que o acordo é voltado a uma parcela apenas, cuidando de objeto específico.¹⁵⁴

Há também a expressão “contrato coletivo”, de origem italiana, que é utilizada por países como Bolívia, Chile, Equador, México e Paraguai, além do termo “pacto coletivo”, expressão utilizada por longo período no direito espanhol, que ainda hoje é adotada na Colômbia, Guatemala e República Dominicana. A denominação atual no direito espanhol é “convênio coletivo”, termo também utilizado em Cuba e Uruguai, tendo o mesmo conteúdo de “convenção”.¹⁵⁵

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) enuncia em seu artigo 611, *caput*, que “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

¹⁵² SILVA, Otávio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 41

¹⁵³ Artigo 56. 4. *A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 28 set. 2017.

¹⁵⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 34.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 35.

Disso se extrai que a convenção coletiva é instrumento normativo firmado, em regra, pelas entidades sindicais que representam categorias profissionais e econômicas, aplicando-se como norma genérica e abstrata às relações individuais de trabalho compreendidas nas respectivas esferas de representação sindical. É manifesto o caráter coletivo e genérico das convenções coletivas.

Segundo Maurício Godinho Delgado, “as convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*”, traduzindo ato-regra (Duguit) ou comando abstrato, o que corresponde à noção de lei em sentido material. São, portanto, do ponto de vista substantivo, diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas, malgrado também contenham cláusulas obrigacionais.¹⁵⁶

Do ponto de vista formal, a convenção coletiva é acordo de vontades, pacto, contrato, sendo abarcada pelo gênero dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais. Daí o seu duplo caráter: contratual (obrigam-se as partes entre si) e normativo (criam regras jurídicas genéricas e abstratas) ao mesmo tempo.

Com fulcro no §2º do artigo 611 da CLT, na falta de sindicato que represente a categoria profissional ou econômica, são legitimadas a firmar convenção coletiva as federações e, na falta dessas, as confederações, entes sindicais que compõem o sistema confederativo.

No que tange ao seu âmbito de aplicação, atinge todos os membros da respectiva categoria, sejam eles associados ou não ao sindicato, observada a respectiva base territorial de representação, que é livremente definida pelos interessados, desde que não seja inferior à área de um município (artigo 8º, II, CF/88).

Assim, consoante dispõe Gustavo Filipe Barbosa Garcia, a convenção coletiva de trabalho é aplicada a todos os integrantes (empregados e empregadores) das categorias (profissional e econômica) representadas pelos entes sindicais que a firmaram, independentemente de filiação (associação sindical), observada a delimitação da base territorial dos sindicatos que firmaram a norma coletiva negociada.¹⁵⁷

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 210.

¹⁵⁷ GARCIA, *op. cit.*, p. 1325.

A representação de uma entidade sindical é, deste modo, aferida pela conjugação dos critérios subjetivo (campo de aplicação pessoal) e objetivo (campo de aplicação territorial), sendo que, no caso de os sindicatos profissional e econômico possuírem âmbitos territoriais de representação distintos, a convenção coletiva terá sua eficácia limitada à área territorial comum entre os dois sindicatos, ou seja, ela incidirá sobre a base territorial de menor dimensão.¹⁵⁸

Ainda, é possível o desmembramento de sindicato de categorias profissionais ditas “ecléticas”, que, por sua amplitude, abarcam todos os trabalhadores de determinado setor, sendo possível a representação de categorias profissionais diferenciadas, que agrupam profissionais de uma mesma área, por novos sindicatos, a partir dos quais podem surgir convenções coletivas mais específicas.

O Decreto-lei n. 229, de 28.02.1967 conferiu uma nova redação ao título VI da CLT, não só tendo introduzido uma nova nomenclatura (a antes utilizada expressão “contrato coletivo” foi substituída pelo termo “convenção coletiva”), mas também tendo admitido, ao lado das convenções coletivas, cujas partes envolvidas são entidades sindicais, os acordos coletivos, celebrados entre sindicatos profissionais e uma ou mais empresas (§1º, artigo 611, CLT).

Conforme prevê o §1º do artigo 611 da CLT, “é facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho”.

O Acordo Coletivo, portanto, é o pacto normativo firmado entre o sindicato da categoria profissional (necessariamente) de um lado, e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica de outro. Dispensa-se, assim, a presença do sindicato patronal, tendo em vista que o empregador, por sua própria natureza, já é um ser coletivo. Ademais, é pacífico o entendimento de que o artigo 8º, VI da CF/88 refere-se tão somente às entidades sindicais profissionais, justificando-se a validade do acordo coletivo de trabalho.

Insta salientar, o artigo 617, §1º, da CLT defere aos empregados o direito de recorrerem à federação e, sucessivamente, à confederação, em face da inércia do respectivo sindicato profissional na assunção da direção das negociações com a

¹⁵⁸ SANTOS, R. L., *op. cit.*, 2007, p. 209.

empresa. Na hipótese de inércia de todas essas entidades sindicais, os empregados terão legitimidade para atuarem diretamente na celebração do acordo coletivo.

Diferentemente das convenções coletivas, os acordos coletivos possuem um âmbito de aplicação menor, restringindo-se às relações de trabalho constituídas entre a(s) empresa(s) acordante(s) e seus respectivos empregados, não obrigando empresas não convenientes, tampouco os empregados dessas, ainda que se trate da mesma categoria econômica e profissional.

Outra distinção entre as convenções e os acordos coletivos refere-se aos convocados para deliberação em assembleia sindical. Conforme dispõem os artigos 612 e 617, §2º da CLT, enquanto nas convenções coletivas, que são aplicáveis a toda a categoria, é necessário o quórum de seus associados (apenas os associados votam), nos acordos coletivos, que obrigam determinada(s) empresa(s) e todos os seus empregados (salvo os pertencentes à categoria diferenciada), serão convocados os diretamente interessados, sindicalizados ou não, ou seja, todos têm direito a voto, distinguindo-se da assembleia convocada para as convenções coletivas.

Assim como as convenções, os acordos coletivos possuem natureza dúplice, contratual e normativa ao mesmo tempo e, a despeito da ausência de ente sindical no polo patronal, não há que se falar na geração de simples dispositivos contratuais de aderência permanente aos contratos de trabalho, visto que tais acordos carregam em si verdadeiras normas jurídicas, de evidente natureza geral, abstrata e impessoal.

Compete frisar ainda, a existência de uma terceira modalidade de instrumento normativo negociado, defendida por parte da doutrina, representada, dentre outros, por Enoque Ribeiro dos Santos, José Augusto Rodrigues Pinto e Antônio Álvares da Silva: o contrato coletivo de trabalho.

O contrato coletivo de trabalho, como modalidade distinta de norma coletiva, é verificado no direito estrangeiro, decorrendo em geral da negociação coletiva de âmbito nacional. Nos países de economia avançada, cujos sistemas jurídicos se pautam na pluralidade sindical e no conceito de representatividade sindical, a lei autoriza a celebração de contratos coletivos, com efeito, *erga omnes* por entes sindicais capazes de atuar em âmbito nacional, intersetorial ou interprofissional.¹⁵⁹

¹⁵⁹ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Abrangência dos contratos coletivos de trabalho. In: **A transição do direito do trabalho no Brasil**: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad. São Paulo: LTr, 1999, p. 139.

Não há no direito brasileiro, contudo, lei específica que conceitue definitivamente essa figura, embora ela seja mencionada claramente como um terceiro tipo de convênio, ao lado da convenção e do acordo coletivo, na Lei n. 12.815, de 5 de junho de 2013, a atual Lei dos Portuários. No entanto, ela já era referida na antiga lei dos portos (Lei n. 8630/93) e na Lei n. 8542/92, que trata da política nacional de salários.

O contexto histórico, político, econômico e social dos principais países industrializados no pós-Segunda Guerra Mundial introduziu um modelo de Estado afastado da regulamentação das relações laborais mediante a transferência dessa responsabilidade para seus próprios atores ou respectivas representações culminando num processo conhecido como flexibilização. Em decorrência disso, considerando a falta de solidez do sindicalismo brasileiro, passou-se a falar, no Brasil, em retração do Estado, deveras centralizador da regulamentação na seara laboral, sobretudo na tutela ao trabalhador.

Diante disso, o contrato coletivo de trabalho teria sido concebido como a tentativa de libertação do jugo capitalista no ajuste das condições gerais de trabalho e dos inconvenientes da interferência excessiva do poder público, ao risco ora de não satisfazer às legítimas aspirações dos tutelados, ora de tornar estática e ultrapassada a sua disciplina.¹⁶⁰

Para Otávio Pinto e Silva, o contrato coletivo seria “o veículo de negociação que veio preencher o espaço referente aos interesses gerais dos trabalhadores, concebidos como os interesses coletivos que transcendem os limites de categorias ou profissões”, como por exemplo, os relacionados a questões como política salarial, regras básicas de proteção em face da dispensa arbitrária, salário mínimo, regras para solução de conflitos individuais e coletivos. Assim, segundo o autor, as entidades sindicais de grau superior, sobretudo as mais genéricas, como as centrais sindicais, “serviriam melhor aos propósitos do novo instituto, devendo portanto possuir legitimação para negociar”.¹⁶¹

Para Maurício Godinho Delgado, no plano nacional, após a Constituição de 1988, o novo contrato coletivo de trabalho surgiu “como contraponto ao sistema corporativista, uma tentativa de se gerar um instrumento de negociação coletiva que

¹⁶⁰ PINTO, *op. cit.*, p. 250.

¹⁶¹ SILVA, O. P., *op. cit.*, p. 45.

fosse capaz de ultrapassar os limites da estrutura corporativista tradicional do Direito Coletivo no Brasil”. Porém, no seu entendimento, a estruturação do sistema sindical ora vigente não viabilizaria o florescimento desse novo tipo de pactuação coletiva, tendo em vista que uma das ideias centrais do novo instituto consiste na fixação de normas mais abrangentes que as dirigidas ao universo delimitado de uma específica categoria.¹⁶²

Já, Enoque Ribeiro dos Santos, considera que o contrato coletivo de trabalho poderá ser utilizado como instrumento gradual de descentralização, sendo necessário, para tanto, uma modernização da estrutura sindical brasileira, pautada nos preceitos da mais ampla liberdade sindical.¹⁶³

Destarte, em face do exposto, pode-se inferir que, entre a inexistência de definição legal e o vislumbre de um novo instrumento normativo decorrente da negociação coletiva bem-sucedida, o contrato coletivo de trabalho ainda é uma realidade inconcebível no cenário brasileiro, em razão não só de questões estruturais e de legitimação ativa negocial, mas sobretudo, da falta de amadurecimento social para a prática da negociação em termos tão amplos e desamparados da tutela do poder público.

Afinal, a estrutura da organização sindical brasileira carece de experiências de efetiva liberdade sindical, a apregoada pela Convenção n. 87 da OIT, que pressupõe a adoção do princípio pluralista e a boa-fé de agentes negociadores reconhecidamente representativos.

2.4.1. Validade, Vigência e Eficácia da Norma Coletiva

Na esfera das relações coletivas de trabalho, os requisitos de validade dos convênios coletivos têm como principal função tutelar a formação e a representação da vontade coletiva dos trabalhadores e a produção de efeitos sobre os contratos individuais de trabalho.

As normas coletivas acordadas, sejam convenções ou acordos coletivos de trabalho, possuem um prazo de vigência predeterminado, sendo sua eficácia

¹⁶² DELGADO, *op. cit.*, 2017, p. 224, 225.

¹⁶³ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 156, 157.

delimitada por certa base territorial. Logo, possuem vigência temporária, tendo sua aplicação limitada à base territorial da categoria representada.

À luz dos artigos 613 e 614 da CLT, para que seja válido o convênio coletivo, é necessário que ele seja escrito, que nele conste o prazo de vigência, que a negociação coletiva seja autorizada por assembleia sindical, observado o *quorum* mínimo, e que uma via do instrumento seja depositada no respectivo órgão do Ministério do Trabalho (MTE), bem como que sejam afixadas na sede da empresa e demais estabelecimentos representados cópias do ajuste normativo, em local visível. Segundo o §3º do artigo 614, a duração do acordo ou convenção coletiva pode ser fixada em até dois anos.

É incontestado a necessidade de prévia negociação coletiva para a validade da norma coletiva, embora não haja essa previsão expressa no artigo 613, da CLT. Este prescreve cláusulas obrigatórias, isto é, requisitos necessários para a regular configuração de uma norma coletiva, seja ela convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, com fulcro no princípio *pacta sunt servanda*, que vincula as partes contratantes, no da não alegação da própria torpeza e da autonomia sindical, preconizada pela Constituição de 1988, os requisitos do artigo 614 não são mais relevantes, podendo ser tolerada a sua falta e validada a norma quando favorável ao trabalhador, uma vez que nas declarações de vontade prevalece a intenção em detrimento da forma. Deste modo, mesmo que não tenha havido o prévio depósito do instrumento no Ministério do Trabalho para registro, ou a afixação da norma em local visível pelos sindicatos ou empresa, se a norma for benéfica ao trabalhador, válida será, uma vez que tais requisitos se destinam à incolumidade da vontade e à publicidade. Por outro lado, explana a autora, se a norma for prejudicial ao trabalhador, reduzindo ou suprimindo direitos, tais requisitos devem ser considerados como uma solenidade que faz parte da essência ou da substância do ato.¹⁶⁴

Uma parte da doutrina, no entanto, considera que os artigos 612 a 615 da CLT não foram recepcionados pela atual Constituição, tendo em vista interferirem na autonomia sindical, ferindo, assim, o princípio da liberdade sindical consagrado no artigo 8º, I, da CF/88.

¹⁶⁴ CASSAR, *op. cit.*, p. 1272.

Assim, do entendimento da eminente autora supracitada depreende-se que, se não for alegado vício de consentimento, nem a falta de publicidade, a norma coletiva será válida, desde que escrita, de vigência temporária e representativa da categoria, ainda que não preenchidos os requisitos consolidados.

Na mesma esteira, há na doutrina quem entenda que o quórum para deliberação em assembleia sindical previsto no artigo 612 da CLT (de 2/3 em primeira convocação, e de 1/3 em segunda), não foi recepcionado, haja vista a autonomia sindical preconizada pelo artigo 8º, I, CF/88, defendendo que o quórum válido seria aquele previsto no estatuto da entidade sindical, já que os sindicatos teriam liberdade para essa estipulação. Corroborando esse entendimento, em 09/10/2003 foi cancelada a Orientação Jurisprudencial (OJ) n. 13 da SDC do TST, que se posicionava pela recepção constitucional do artigo 612, CLT, defendendo a aplicação do quórum legal.

A entrada em vigor do convênio coletivo será em três dias após o seu depósito¹⁶⁵ no órgão competente do Ministério do Trabalho, conforme dispõe o artigo 614, §1º, CLT. No entanto, considerando que a finalidade do depósito administrativo reside simplesmente em dar publicidade aos instrumentos normativos negociados, para dar ciência a terceiros interessados, pode-se inferir que, após a Constituição de 1988, mesmo sem a realização do depósito, a norma coletiva será válida e eficaz entre os convenientes que a firmaram.

Segundo José Augusto Rodrigues Pinto, “nenhuma formalidade se antepõe à eficácia da convenção coletiva, uma vez assinada pelas partes legitimadas a celebrá-la, nada impedindo seu registro público para efeito de emprestar-lhe validade *erga omnes*, por efeito da publicidade”.¹⁶⁶

Portanto, a norma coletiva entrará em vigor a partir de sua assinatura pelas partes convenientes, uma vez que os requisitos legais acima destacados não obstam a aplicação da vigência estabelecida pelo próprio convênio. O prazo de vigência, que pode ser de no máximo dois anos, normalmente é acordado em um ano, período em que os contratantes permanecem vinculados ao cumprimento da norma coletiva.

¹⁶⁵ “Considera-se *depósito* o ato de entrega do requerimento de registro do instrumento transmitido via internet ao MTE por meio de sistema eletrônico, no protocolo dos órgãos do MTE, *para fins de registro*. Registro é o ato administrativo de *assentamento* da norma depositada. Arquivo é o ato de *organização e guarda dos documentos registrados, para fins de consulta*.” GARCIA, *op. cit.*, p. 1333.

¹⁶⁶ PINTO, *op. cit.*, p. 238.

A jurisprudência, por meio da OJ n. 322 da SDI-1 do TST, consagrou ser nula a cláusula que estabeleça vigência superior à legal ou vigência indeterminada. Segundo a OJ, é inválida “a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado”.

Cumprido salientar, com fulcro no artigo 615 da CLT, é possível a revisão da norma coletiva durante sua vigência, com fulcro na cláusula *rebus sic standibus*, ou mesmo sua prorrogação, desde que essa extensão temporal não viole o prazo legal de vigência máximo de dois anos (OJ n. 322, SDI-1, TST).

A prorrogação refere-se à manutenção das condições pactuadas na norma coletiva, cuja vigência esteja se encerrando ou já tenha sido encerrada. Na revisão, as partes alteram as condições fixadas no instrumento normativo diante de uma circunstância que reclama adaptação às novas condições fáticas posteriores.

É possível ainda, com base no artigo 615, CLT, a denúncia da norma coletiva, ou seja, quando uma das partes denuncia a outra de que não mais irá cumpri-la, extinguindo-se a obrigação apenas se a parte contrária consentir com a denúncia. A lei também prevê a possibilidade de revogação da norma coletiva, que é o ato das partes que, de comum acordo, decidem desfazer total ou parcialmente o ajustado na norma, antes de seu termo final.

Todas essas, prorrogação, revisão, denúncia e revogação da norma coletiva, são sujeitas à aprovação da Assembleia-Geral dos sindicatos convenientes ou partes acordantes (artigo 612, CLT).

É forçoso registrar, a Lei n. 13.467/2017, que introduziu a Reforma Trabalhista, conferiu nova redação ao artigo 614, §3º da CLT, pela qual vedou expressamente a ultratividade dos efeitos da norma coletiva, confrontando o entendimento do TST então consubstanciado na sua Súmula 277. A nova redação do dispositivo celetista é a seguinte: “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.”

A ultratividade é questão atinente aos efeitos da norma coletiva sobre os contratos individuais de trabalho para além do prazo de vigência estipulado, o que remete ao debate sobre a incorporação ou não de suas cláusulas normativas ao patrimônio jurídico-laboral subjetivo dos trabalhadores. O entendimento do TST, desde setembro de 2012, de que as cláusulas normativas previstas em norma coletiva aderem aos contratos individuais de trabalho, não indefinidamente, mas até que uma

nova norma coletiva as altere ou as suprima, tinha como ponto positivo o fomento à prática da negociação coletiva, ao mesmo tempo em que não tornava imutáveis as relações de trabalho.

Essa, até então, era a tendência jurisprudencial, consonante com a atual redação do §2º, artigo 114 da CF/88 (Emenda Constitucional n. 45/2004), que estabelece um limite ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho no julgamento de dissídio coletivo de natureza econômica, consistente na observância das disposições convencionadas anteriormente. Isso significa que o dissídio coletivo não deve resultar na redução das vantagens conquistadas, o que só é possível por meio de nova convenção ou acordo coletivo.

É evidente que, em relação aos empregados admitidos após o término da vigência de uma norma coletiva, os empregadores não estão obrigados a cumpri-la. Já, quanto à permanência da obrigatoriedade do cumprimento do pactuado em relação àqueles que habitualmente recebiam as benesses normativas durante a vigência do instrumento, ainda persiste dissenso doutrinário e jurisprudencial.

Em sintonia com a atual Reforma, Vólia Bomfim entende que, extinta a vigência da norma coletiva, os empregadores poderão suprimir as benesses normativas concedidas, ainda que não tenha sido elaborada norma coletiva posterior. Para a autora, a concessão das benesses normativas é condicionada à vigência da norma coletiva, ressaltando que as condições mais favoráveis só se incorporam ao contrato de trabalho quando concedidas de forma habitual e incondicionalmente. Ademais, ressaltou que, dentre as benesses normativas concedidas, só deve ser preservado o reajuste salarial, já que salário não pode sofrer redução, a menos que outra norma coletiva o faça (artigo 7º, VI, CF/88).¹⁶⁷

Esse era o critério exposto originalmente (1988) pela Súmula n. 277, do TST, e posteriormente em 2009, em seu item I ¹⁶⁸. Porém, a partir de setembro de 2012, aderiu à chamada teoria da “aderência limitada por revogação”, apregoando a ultratividade relativa, que, segundo Maurício Godinho Delgado, é a posição

¹⁶⁷ CASSAR, *op. cit.*, p. 1275-1276.

¹⁶⁸ “As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção coletiva ou acordo coletivo vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho”. Redação da Súmula 277, do TST, conferida pelo Tribunal Pleno em 16.11.2009. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 05 out. 2017.

tecnicamente mais correta e doutrinariamente mais sábia.¹⁶⁹ Conforme a atual redação da Súmula n. 277, do TST, “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

Para Maurício Godinho Delgado, a “teoria da aderência limitada por revogação”, que propugna o critério interpretativo da ultratividade meramente provisória das cláusulas normativas das normas coletivas, é o critério que melhor realiza a diretriz constitucional de incentivo à negociação coletiva trabalhista.¹⁷⁰

Além dessas vertentes, da aderência limitada pelo prazo de vigência e da aderência limitada por revogação, há os que consideram que a aderência dos direitos previstos em norma coletiva aos contratos de trabalho é irrestrita (Otávio Bueno Magano, Mozart Victor Russomano, por exemplo), bem como há uma outra corrente, sustentada por Renato Rua de Almeida¹⁷¹, pela qual se entende que as cláusulas normativas não vigoram após a vigência da norma coletiva, salvo no que se referem às vantagens pessoais adquiridas.

Para Amauri Mascaro, as cláusulas obrigacionais não se incorporariam ao contrato individual de trabalho, já que não se prestam a essa finalidade, ao passo que, quanto às cláusulas normativas, seria necessário verificar, no caso concreto, a natureza (da cláusula) e o seu prazo de vigência, a fim de aferir a sua incorporação ou não. Por exemplo, um adicional de hora extraordinária, pela sua natureza, deve vigorar apenas durante o prazo de vigência da norma coletiva; já, um adicional por tempo de serviço, por sua natureza, integra o contrato de trabalho, desde que as partes não tenham estipulado qualquer limitação.¹⁷²

A despeito da mudança trazida pela Reforma, no sentido de vedar a ultratividade das cláusulas normativas, se uma norma coletiva deferir ao trabalhador um determinado direito e assegurar expressamente que o mesmo incorporará em caráter definitivo o contrato de trabalho em vigor à época de sua vigência, essa previsão será válida e eficaz, tendo em vista o princípio da norma mais benéfica. Conforme elucida Gustavo Felipe Barbosa Garcia, ainda que se defenda que não há

¹⁶⁹ DELGADO, *op. cit.*, 2017, p. 235.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 238.

¹⁷¹ ALMEIDA, Renato Rua de. Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. **Revista LTr** 60-12/ 1604, São Paulo, dez. 1996.

¹⁷² NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 360.

incorporação definitiva do direito previsto em norma coletiva, se houver norma mais benéfica decorrente de negociação coletiva prevendo a integração definitiva daquele direito ao âmbito das relações individuais de trabalho, deverá prevalecer e ser aplicada, à luz do artigo 7º, XXVI, CF/88. Em não sendo renovada essa cláusula, porém, sua disposição acerca da integração não poderá abranger os empregados admitidos posteriormente ao término de sua vigência, sendo sua aplicação restrita aos trabalhadores que mantiveram vínculo de emprego enquanto em vigor a previsão normativa mais benéfica.¹⁷³

Portanto, a hipótese diferenciada e excepcional acima descrita revela que a questão da incorporação contratual dos direitos previstos em norma coletiva não está necessariamente atrelada à ultratividade dos efeitos, sendo possível a incorporação em virtude de expressa previsão na norma coletiva, ou seja, uma decisão fruto da autonomia privada coletiva, logo, legítima.

De todo modo, considerando o novo cenário instaurado pela Reforma, que, dentre outras modificações, adotou o princípio da intervenção mínima do Judiciário Trabalhista na autonomia da vontade coletiva, fato é que a jurisprudência terá de rever a sua posição, tendo em vista a vedação expressa da ultratividade dos efeitos da norma coletiva, limitando-os ao seu prazo de vigência, que não pode ser superior a dois anos.

Considerando o contexto de profunda crise econômica que tem assolado o país nos últimos anos, pode-se dizer que a essa alteração legislativa é inerente a um viés político enrustido no princípio da adaptabilidade das normas coletivas à realidade econômica da empresa, daí defender-se a vertente da eficácia da norma coletiva limitada pelo prazo de vigência.

Sob essa ótica, não se justificaria a incorporação definitiva das benesses normativas aos contratos de trabalho, pois impediria as empresas de se adaptarem às realidades econômicas em épocas de crise. Assim, a flexibilização (redução ou supressão) de direitos normativos teria espaço em cenários adversos à classe empregadora, apenas não se admitindo a redução ou supressão do reajuste salarial, haja vista o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, ressalvada a sua redução mediante outra norma coletiva.

¹⁷³ GARCIA, *op. cit.*, p. 1343.

De todo modo, há que se admitir, defender a adaptabilidade da norma coletiva à condição socioeconômica e política de um país, atrelando-a à vertente da eficácia da norma coletiva limitada pelo prazo de vigência, não deve implicar incompatibilidade com a preservação do patamar civilizatório mínimo, assegurado do respeito à dignidade humana e, portanto, insuscetível de flexibilização.

2.4.2. Limites à Negociação Coletiva em face da nova Reforma Trabalhista

A Constituição Federal estabelece direitos fundamentais ao trabalhador, como se observa nos artigos 7º e 8º, direitos mínimos e inderrogáveis, que devem ser incondicionalmente assegurados, tendo em vista possuírem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, vetor axiológico do sistema jurídico brasileiro.

Excepcionalmente, a Constituição autoriza a flexibilização (redução) das condições laborais asseguradas como basilares, como, por exemplo, no artigo 7º, incisos VI (irredutibilidade salarial), XIII (duração do trabalho), XIV (turno ininterrupto de revezamento), mediante negociação coletiva de trabalho que se realiza por meio de seus instrumentos normativos decorrentes, convenções e acordos coletivos de trabalho.

A possibilidade de flexibilização (redução ou supressão) de outros direitos, que não somente os supracitados, relativos à jornada laboral e salário e que possuem expressa autorização constitucional, é cerne de celeuma doutrinária e jurisprudencial, sobretudo nos dias atuais, com a introdução da Reforma Trabalhista pela Lei n. 13.467/2017.

Quais os limites constitucionais e restrições da ordem juslaboral à extensão da criatividade jurídica das normas coletivas é questão que remete ao que o ministro Maurício Godinho Delgado denomina de “princípio da adequação setorial negociada”, princípio do Direito Coletivo do Trabalho que mais proximamente interage com a dinâmica do Direito Individual do Trabalho.

São dois os critérios objetivos que autorizam a prevalência das normas autônomas juscoletivas sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas: quando as normas coletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral

oriundo da lei estatal; e quando as normas coletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa, e não de indisponibilidade absoluta.¹⁷⁴

Os direitos de indisponibilidade absoluta, por constituírem o patamar mínimo civilizatório, não são passíveis de transação. Esses compreendem três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (observadas as ressalvas expressas pela própria Constituição, como já mencionado); tratados e convenções internacionais em vigor no direito brasileiro (artigo 5º, §§ 2º e 3º, CF/88); e as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador (por exemplo, preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, às bases salariais mínimas, normas antidiscriminatórias, de identificação profissional, entre outras revestidas de imperatividade em sua incidência no âmbito do contrato de trabalho).¹⁷⁵

Por outro lado, os direitos de indisponibilidade relativa, os passíveis de negociação coletiva, assim são considerados, seja pela natureza inerente a cada parcela (por exemplo, o tipo de jornada pactuada, modalidade de pagamento salarial, fornecimento ou não de utilidades), seja pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo, como por exemplo, na previsão do artigo 7º, VI, CF/88, acerca da irredutibilidade salarial, e do artigo 7º, XIII e XIV, CF/88, relativos à jornada laboral.

Quanto à possibilidade de as normas coletivas ampliarem direitos aos trabalhadores, superando o padrão de proteção legal heterônomo, evidentemente não há qualquer óbice, pois por meio delas, estar-se-á melhorando a condição social do trabalhador, o que proclama o *caput* do artigo 7º, CF/88 (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”). Já, quando elas visam reduzir ou suprimir direitos já legalmente constituídos, rebaixando o padrão de proteção jurídica ora assegurado, é preciso observar os limites objetivos à sua respectiva regência normativa.

A jurisprudência trabalhista brasileira, quanto a essa temática, até então, tem entendido que, se a parcela estiver assegurada por regra imperativa estatal, isto é, Constituição, Tratados e Convenções Internacionais ratificadas, e Leis Federais, essas prevalecerão soberanamente, não havendo espaço para restrição ou supressão

¹⁷⁴ DELGADO, *op. cit.*, 2017, p. 243.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 245.

de direito via negociação coletiva, salvo se a própria norma heterônoma permitir a intervenção criativa da autonomia privada coletiva.

Contudo, a Lei n. 13.467 de 13 de julho deste ano, 2017, que alterou diversos dispositivos celetistas e de outras leis federais, “a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho”, sinalizou uma nova ordem justralhista, na contramão da tendência jurisprudencial, que até então vinha sendo adotada, de que não cabe à negociação coletiva reduzir ou suprimir direito trabalhista criado sem ressalvas por regra estatal imperativa.

A recém-chegada Reforma Trabalhista pode ser sintetizada pela máxima “o negociado prevalece sobre o legislado”, o que, porém, merece ser compreendido com cautela no contexto da teleologia ontológica do sistema jurídico brasileiro, sob pena de violar valores, princípios constitucionais e direitos fundamentais inerentes à condição humana, portanto, irrenunciáveis e não negociáveis.

Na nova realidade que ora se apresenta, a negociação coletiva não mais necessita de expressa autorização permissiva da ordem heterônoma estatal para atuar. A regra passou a ser a prevalência do negociado sobre o legislado. A Lei n. 13.467/2017, no acrescido artigo 611-B à CLT, apontou os direitos que não podem ser negociados coletivamente, impondo ali os limites à negociação coletiva. Conquanto seu *caput* expresse o termo “exclusivamente”¹⁷⁶, no claro intuito de restringir ao máximo o rol de limitações, entende-se que a relação de direitos estabelecida não é taxativa, tratando-se de um rol meramente exemplificativo. Por óbvio, o dispositivo não abarca uma série de valores constitucionais, bem como direitos decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos (nos quais se incluem as Convenções da OIT) ratificados, que são formal e materialmente superiores à lei federal.

Vale destacar, ao lado de direitos como o salário mínimo, anotação na CTPS, depósitos do FGTS e a respectiva indenização rescisória, normas de saúde, higiene e segurança, constam no artigo 611-B, dentre outros, o direito do trabalhador à liberdade de associação profissional ou sindical (inciso XXVI), o direito de greve (inciso XXVII) e a definição legal sobre serviços e atividades essenciais, além de

¹⁷⁶ “Artigo 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, *exclusivamente*, a supressão ou a redução dos seguintes direitos (...).” BRASIL. Lei federal n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 09 out. 2017.

disposições legais sobre o atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (inciso XXVIII). Pode-se dizer que, com essa Reforma, a efetivação da liberdade sindical há de ser aprimorada, considerando a proteção do trabalhador contra qualquer cobrança ou desconto salarial de contribuição prevista em convenção ou acordo coletivo, sem sua prévia e expressa anuência.

Já, quanto à matéria passível de negociação coletiva, o novel artigo 611-A, CLT, elencou os direitos que podem ser reduzidos ou alterados, de forma claramente exemplificativa, visto que o legislador utilizou a expressão “entre outros”, evidentemente com o escopo de ampliar ao máximo a flexibilização destinada à redução ou supressão de direitos legais, mediante o exercício da autonomia privada coletiva.

Consoante lições de Vólia Bomfim Cassar:

A prevalência do negociado sobre o legislado enfraquece o princípio da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas, assim como derruba o princípio da prevalência da norma mais favorável. Torna os direitos trabalhistas menos públicos e mais privados, transformando a maioria dos direitos contidos na CLT, que não se encontram na Constituição, em direitos disponíveis, de característica privada.¹⁷⁷

A amplitude para a flexibilização de direitos trabalhistas propugnada pelo artigo 611-A da CLT, pode vir a propiciar uma série de revogações por meio da prevalência do negociado sobre o legislado, como retirar a natureza salarial de qualquer parcela sobressalário e, inclusive, autorizar a alteração contratual *in pejus*. Nesse aspecto, cumpre destacar que a livre pactuação do contrato de trabalho será preponderante às normas coletivas em se tratando de empregado que tenha nível superior, cuja remuneração seja igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios previdenciários. Nesse caso, com fulcro numa interpretação à luz do princípio protetivo, conforme a Constituição, haverão de prevalecer as condições individualmente pactuadas se essas forem mais benéficas que as reguladas por norma coletiva.¹⁷⁸

¹⁷⁷ CASSAR, *op. cit.*, p. 1229.

¹⁷⁸ Segundo o novo § único do artigo 444, CLT: “A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

Quanto à corrente doutrinária que entende que a redução de direitos trabalhistas por norma coletiva deve necessariamente ser acompanhada por uma contrapartida, ficou ainda mais isolada com a introdução pela Reforma do §2º do artigo 611-A, que dispõe que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. Assim, as cláusulas não precisam apresentar justificativas, qualquer que seja o seu teor, salvo no que se refere à redução de salário ou de jornada, quando deverão prever a proteção dos trabalhadores contra a dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento normativo (§3º, artigo 611-A).

Inalterado pela Lei n. 13.467/2017, o artigo 624 da CLT propõe mais uma limitação à negociação coletiva de trabalho ao dispor que “a vigência de cláusula de aumento ou reajuste salarial, que implique elevação de tarifas ou de preços sujeitos à fixação por autoridade pública ou repartição governamental, dependerá de prévia audiência dessa autoridade ou repartição e sua expressa declaração no tocante à possibilidade de elevação da tarifa ou do preço e quanto ao valor dessa elevação.” Na mesma esteira, a Súmula 375, TST, dispõe que não prevalecerão os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho, em face de legislação de política salarial superveniente.

Diante do novo cenário que se inaugura no Brasil, é preciso acautelar para que a negociação coletiva jamais se torne um mecanismo para desprestígio ou precarização da ordem jurídica laboral e das relações socioeconômicas por ela regulamentadas. A negociação coletiva de trabalho deverá sempre respeitar os direitos da personalidade do trabalhador, como a honra, intimidade, privacidade, bem como os direitos fundamentais e valores constitucionais.

De fato, o poder normativo decorrente da autonomia privada coletiva é incontestável, haja vista viver-se em um Estado Democrático de Direito, cenário no qual se admite a existência de vários centros de positividade do Direito, em que a emancipação social e política dita os rumos da democracia. Porém, não se trata de um poder absoluto, ilimitado, considerando o inquebrantável núcleo de direitos mínimos que constituem a dignidade do ser humano.

Assim sendo, a despeito da atual previsão do artigo 8º, §3º, CLT, redigido pela Lei n. 13467/2017, o Judiciário trabalhista não está limitado apenas à análise dos

requisitos do artigo 104 do Código Civil. A autonomia negocial coletiva, para render frutos legítimos, não deverá perder de vista as conquistas alcançadas pela Constituição Federal, pelas Convenções da OIT ratificadas e pela legislação imperativa do Estado brasileiro (as chamadas normas de ordem pública), sob pena de se adentrar a um período de retrocesso social e, sobretudo, de desvalorização do trabalho humano.

2.5. O instituto à luz das Convenções da OIT

O Estado é o maior ou mais importante empregador na maioria dos países. A OIT compreende que o pessoal do serviço público inclui aqueles empregados por autoridades públicas em níveis central, regional e local, abrangendo funcionários públicos e empregados públicos. O Poder Público deve prover serviços de alta qualidade aos seus cidadãos e, ao mesmo tempo, condições de trabalho decentes, dignas, aos seus trabalhadores, servidores públicos.

De acordo com dados da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), em seu relatório *Government at a Glance 2017*, apesar de muitos de seus países membros registrarem reduções significativas no número de funcionários da administração pública central devido a medidas de austeridade pós-crise, o número de funcionários públicos em termos percentuais em relação à totalidade de empregos entre os países da OCDE aumentou ligeiramente entre 2007 e 2015, de 17,9% para 18,1%.¹⁷⁹

À luz desse relatório, a melhor maneira de se alcançar um crescimento inclusivo e um desenvolvimento nacional sustentável, com a atenuação da pobreza e disparidades socioeconômicas, é promover a boa governança, a aproximação dos governos em relação aos cidadãos de modo a recuperar-lhes a confiança nas instituições, mediante a adoção de políticas amplamente participativas e de um diálogo social transparente e eficaz, inclusive no âmbito do serviço público, o que, deve-se admitir, é possível por meio da prática da negociação coletiva no setor público.

¹⁷⁹ OCDE. *Government at a glance 2017*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/government-at-a-glance-22214399.htm>>. Acesso em: 9 out. 2017.

As Convenções de n. 87, de 1948, relativa à Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização; n. 98, de 1949, sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva; e a de n. 151, de 1978, sobre o Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública, garantem aos servidores públicos os direitos de sindicalização e de negociação coletiva.

Complementando os *standards* traçados por essas normas internacionais, a Convenção n. 154, de 1981, trata do Fomento à Negociação Coletiva, cujas diretrizes são sobremaneira relevantes para o aprimoramento do processo de efetivação desse direito nos países membros da Organização.

Até abril de 2015, 53 países membros ratificaram a Convenção n. 151. Entre 2013 e 2015, Bósnia e Herzegovina, República da Macedônia (antiga Iugoslávia), Marrocos e Tunísia ratificaram a Convenção, marcando a maior taxa desde 1982.¹⁸⁰

Outros países membros estão tomando suas providências para implementá-la, como o Brasil, que em 7 de abril de 2010, por meio do Decreto Legislativo n. 206, ratificou a Convenção n. 151 e a Recomendação n. 159 da OIT, que foram promulgadas em 6 de março de 2013, por meio do Decreto 7944.

Passemos, então, à análise das Convenções da OIT ora mencionadas, que se relacionam ao tema da negociação coletiva de trabalho no setor público.

2.5.1. Convenção n. 87 da OIT.

A Convenção n. 87 é considerada a mais relevante no âmbito do Direito Sindical, por ser um marco na edição de normas internacionais sobre o tema. Segundo Arnaldo Sussekind, ela é o mais importante tratado multilateral da OIT. Assim como as demais Convenções relativas à liberdade sindical e ao direito à negociação coletiva, deve ser observada por todos os países membros da Organização, independentemente de ratificação, por abordar tema que constitui um dos pilares que regem a atuação da Organização, como destaca a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998.

¹⁸⁰ ILO. International Labour Organization. Public Service Sector. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/industries-and-sectors/public-service/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 9 out. 2017.

A Convenção n. 87, aprovada em 9 de julho de 1948¹⁸¹, ecoou a necessidade de proteção da liberdade sindical e do direito à sindicalização, tendo em vista que a Constituição da OIT, em seu preâmbulo, afirmou o princípio da liberdade sindical como um dos meios suscetíveis de melhorar a condição dos trabalhadores e de assegurar a paz. Em 1944, a Declaração de Filadélfia complementou que a liberdade de expressão e de associação são essenciais para o constante progresso. Daí a incontestável relevância da abordagem do tema.

Não obstante a Convenção não definir seus pressupostos de incidência, o Comitê de Liberdade Sindical adotou como premissa para a aplicação das normas da OIT, nos termos dos verbetes n. 34 e 35¹⁸², a plena vigência dos direitos civis e políticos, com a garantia de um sistema democrático, pautado no reconhecimento e observância de direitos humanos fundamentais.

Nesse desiderato, o artigo 2 da Convenção define a liberdade sindical propriamente dita, estabelecendo que trabalhadores e empregadores, “sem distinção de qualquer espécie”, terão o direito de constituir, sem prévia autorização, organizações de sua escolha e o direito de a elas se filiar, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

A liberdade sindical propriamente dita compreende dois aspectos: o individual e o coletivo. Sob o ponto de vista individual, a liberdade sindical está garantida pelo direito de que cada trabalhador e empregador possui de se filiar ou de se desfiliar da entidade sindical respectiva. Ainda, compreende o direito de participar da vida interna da associação a que se filiou e o direito de constituir, sem restrições, uma nova associação. Sob o aspecto coletivo, as associações aproveitam dos mesmos direitos referentes à criação, funcionamento e filiação a organizações de grau superior.¹⁸³

A Convenção vedou qualquer forma de intervenção estatal limitativa das atividades sindicais, asseverando, no artigo 3, o direito à autonomia sindical, isto é, o direito das organizações de elaborarem seus próprios estatutos, de elegerem seus

¹⁸¹ OIT. Convenção n. 87, de 9 de julho de 1948 – Convenção sobre a Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br>.

¹⁸² V. n. 34: “O Comitê tem considerado que o sistema democrático é fundamental para o exercício dos direitos sindicais”; V. n. 35: “Um movimento sindical realmente livre e independente só pode desenvolver-se no respeito aos direitos humanos fundamentais”. OIT. **Liberdade sindical: Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT**. Brasília, OIT, 1997, p. 13.

¹⁸³ MANSUETI, Hugo Roberto. Organização Sindical no Mercosul. In: **Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália**. Yone Frediani e Domingos Sávio Zainaghi (Coord.). São Paulo: LTr, 2004, p. 153.

representantes, de se autogerirem e de formularem o seu programa de ação. Sequer a aquisição de personalidade jurídica pelas organizações (sindicatos, federações e confederações) poderá se sujeitar a condições que venham restringir a liberdade e autonomia sindicais, conforme o artigo 7.

No que tange a relação entre Estado e as organizações de trabalhadores e de empregadores, essas, assim como todas as coletividades organizadas, deverão respeitar a lei. Esta, contudo, não deverá prejudicar nem ser aplicada de maneira a prejudicar as garantias previstas na Convenção (artigo 8). Com relação às forças armadas e à polícia, que, dada a natureza de suas funções, representam o Estado em si mesmo, a Convenção reservou à legislação nacional o encargo de restringir a aplicação dessas garantias.

O Comitê de Liberdade Sindical da OIT, órgão permanente vinculado ao Conselho de Administração, criado em 1951, de composição tripartite, é encarregado da supervisão dos direitos atinentes à matéria, sobretudo de examinar as reclamações relacionadas à liberdade de associação e ao direito de sindicalização.

De acordo com a jurisprudência sumulada desse Comitê, considerando que as disposições da Convenção n. 87 se aplicam a todos os trabalhadores “sem distinção”, abrangendo, portanto, os “funcionários públicos”, tratou-se não ser justo, e sequer compatível com o teor da Convenção, discriminar entre trabalhador da iniciativa privada e agente público em matéria sindical, uma vez que tanto uns quanto outros devem gozar do direito de se organizar para a defesa de seus interesses (verbete 212).¹⁸⁴

A liberdade sindical assegurada pela Convenção n. 87, no sentido de possibilitar a criação de mais de um sindicato representativo de trabalhadores de determinada categoria, empresa, profissão, na mesma base territorial (pluralidade), não é incompatível com o regime de unidade sindical, na medida em que se reconhece a faculdade de criação de novas associações sindicais. Segundo Arnaldo Sússekind, “a garantia do direito à pluralidade sindical não exige a pluralidade de fato, mas se acomoda com a unidade sindical”¹⁸⁵, se assim desejar o grupo representado.

A reunião espontânea de um determinado grupo em torno de um único sindicato, reconhecidamente considerado o mais representativo dentre vários outros

¹⁸⁴ OIT, *op. cit.*, 1997, p. 46-47.

¹⁸⁵ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. atual e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000, p. 327.

existentes, é o ideal a ser buscado, uma vez que a união em torno de uma uniformidade de interesses fortalece o corpo social frente ao Estado, incrementando o seu poder de barganha nas negociações coletivas.

Já, a unicidade sindical, conforme foi abordada, é o modelo constitucionalmente adotado pelo Brasil, divergindo das diretrizes da OIT, na medida em que contraria tanto o direito da livre constituição de sindicatos, quanto a verificação da representatividade do agente negociador.

A garantia automática, conferida por lei, ao sindicato único do direito de representação exclusiva do grupo (categorias profissional e econômica) em uma dada base territorial, sem prévia apreciação de qualquer critério de representatividade, engendra disfunções ao nosso sistema, marcado pela pulverização sindical dentro da unicidade.

A própria noção de categoria, trazida pela artigo 511 da CLT, como parâmetro de grupo representável para a constituição de sindicatos, opõe-se às regras da Convenção n. 87, obstando, assim, a plena liberdade sindical.

No que concerne à estruturação e conseqüente representatividade do sindicato, a Convenção n. 87 conferiu liberdade às associações de trabalhadores e de empregadores para escolher o seu formato preferido, não havendo nenhum tipo predeterminado.

O Brasil é um dos poucos países membros da OIT que ainda não ratificaram a Convenção n. 87, pois ainda permanece institucionalmente atado aos resquícios do aparato corporativista e repressor do regime varguista, que até hoje determinam a estrutura do sistema sindical brasileiro.

Com a atual Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), uma novidade referente ao sistema sindical brasileiro veio acender uma luz de esperança: a extinção da contribuição sindical compulsória, que veio a se tornar facultativa, condicionada à prévia e expressa autorização do trabalhador. Notadamente, essa alteração legislativa é condizente com o espírito da Convenção n. 87, assinalando um pequeno, porém significativo avanço na história do sindicalismo brasileiro, que, de certa forma, anuncia uma real possibilidade futura de ratificação pelo Brasil, embora ainda haja um extenso caminho a se percorrer.

Por fim, vale frisar, embora a Convenção n. 87 não tenha reconhecido expressamente o direito à negociação coletiva de trabalho, pode-se inferir que ela o

fez implicitamente ao apregoar a plena liberdade sindical, a qual não é um fim em si mesma, porém um instrumento que permite o desenvolvimento da atuação sindical, sobretudo para o exercício da negociação coletiva, que é a principal e mais relevante atribuição dos entes sindicais.

2.5.2. *Convenção n. 98 da OIT.*

Antes de ratificar a Convenção n. 98, em 18 de novembro de 1952, o Brasil aderira à Convenção n. 52, de 1936, relativa às férias remuneradas, que fazia menção a convenções coletivas em seu artigo 3, letra *b*¹⁸⁶. Tal Convenção, porém, não mais está em vigor, vez que foi denunciada pelo Brasil em virtude da ratificação da Convenção n. 132, em 23 de setembro de 1998. Em primeiro de julho de 1949, fora adotada a Convenção n. 98 da OIT, aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, relativa à Proteção do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva.

No tocante à liberdade de filiação e de desfiliação, a Convenção visa proteger o trabalhador contra todo ato discriminatório atentatório à liberdade sindical, como, por exemplo, condicionar a admissão ou permanência no emprego a não filiação do trabalhador a um sindicato, ou ao seu desligamento, bem como dispensar o trabalhador ou aplicar-lhe outra sanção em virtude de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho (artigo 1.2, letras *a* e *b*)¹⁸⁷.

A Convenção em cotejo retrata, também, a proteção dos trabalhadores contra atos de ingerência ou de controle de umas organizações sobre as outras, no que tange à sua criação, funcionamento e administração (artigo 2).

Conforme aduz Arnaldo Süssekind, a Convenção n. 98 complementa a de n. 87, no seguinte sentido:

¹⁸⁶ Art. 3. Toda pessoa que tome férias, em virtude do art. 2 da presente Convenção, deverá perceber durante as mesmas: a) sua remuneração habitual, calculada na forma que prescreva a legislação nacional, aumentada pelo equivalente de sua remuneração em espécie, se houver, ou b) a remuneração fixada pelo contrato coletivo. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235119/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

¹⁸⁷ Artigo 1.2.a) Subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato; b) Dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

[...] enquanto a Convenção n. 87 objetiva garantir a liberdade sindical em relação aos poderes públicos, a de n. 98 tem por finalidade proteger os direitos sindicais dos trabalhadores perante os empregadores e suas organizações, garantir a independência das associações de trabalhadores em face as de empregadores, e vice-versa, e, bem assim, fomentar a negociação coletiva.¹⁸⁸

No artigo 4, a Convenção n. 98 preconiza a adoção pelos Estados, quando necessário, de medidas apropriadas às condições nacionais para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou suas organizações, e organizações de trabalhadores, com o escopo de regular, mediante convênios coletivos, termos e condições de trabalho.

Dessa diretriz se infere a reponsabilidade dos Estados em dar suporte à atividade negocial, cabendo-lhe não somente permitir, mas também incentivar e promover o pleno desenvolvimento da negociação coletiva, institucionalizando-a como o principal meio de solução de conflitos coletivos laborais. Logo, não basta o mero reconhecimento formal do direito à negociação coletiva, porém, a atuação estatal precisa ir além, agindo no sentido da adoção de medidas de fomento ao diálogo entre empregadores e trabalhadores visando à efetivação de convênios coletivos.¹⁸⁹

Ressalta-se, porém, a Convenção n. 98 tratou de prever expressamente a sua inaplicabilidade em relação aos “funcionários públicos a serviço do Estado” (artigo 6), mas ressaltou ao afirmar que jamais deve ser invocada para restringir-lhes os direitos já reconhecidos, sejam eles decorrentes da ratificação da Convenção n. 87, da legislação nacional ou de seus próprios estatutos.

Nesse sentido é o verbete n. 921 das decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, segundo o qual, a Convenção n. 98, ao estabelecer a salvaguarda dos direitos ou do *status* dos funcionários públicos, descarta o possível conflito entre a dita Convenção e a Convenção de n. 87 e, ao mesmo tempo, preserva expressamente os direitos daqueles, inclusive os garantidos pela Convenção n. 87.¹⁹⁰

É relevante pontuar que a expressão “funcionários públicos a serviço do Estado”, no artigo 6 da Convenção n. 98, não comporta interpretação extensiva, de

¹⁸⁸ SÜSSEKIND, *op. cit.*, p. 322.

¹⁸⁹ SILVA, O. P., *op. cit.*, p. 93.

¹⁹⁰ OIT, *op. cit.*, 1997, p. 202.

maneira a não se restringirem os efeitos da aludida Convenção. Nos casos em que o Estado empreende atividades não correspondentes à função pública, não se pode negar aos seus empregados o direito de sindicalização e de negociação coletiva.

A Convenção n. 98 da OIT foi complementada após décadas, pela Convenção n. 154 (1981), relativa ao Fomento à Negociação Coletiva, pela Convenção n. 141 (1975), sobre as Organizações dos Trabalhadores Rurais, e pela Convenção n. 151 (1978), relativa ao Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública, sobre a qual tratar-se-á logo a seguir.

2.5.3. Convenção n. 151 da OIT.

A Convenção n. 151, de 27 de junho de 1978, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 206, de 15 de junho de 2010, e promulgada pelo Decreto n. 7944, de 6 de março de 2013, juntamente à complementar Recomendação n. 159, refere-se ao “Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública”, tratando da necessidade de implementação do direito à negociação coletiva no âmbito público, o que reflete a oposição à determinação unilateral pelo Estado das condições de trabalho dos servidores públicos.

A Convenção n. 151 levou em consideração as disposições das Convenções anteriores relacionadas à matéria, as de número 87 (de 1948), 98 (de 1949), já analisadas, e a de número 135 (de 1971), relativa à Proteção dos Representantes dos Trabalhadores nas Empresas. Como a Convenção n. 98 excetuou expressamente de seu âmbito de incidência os “funcionários públicos a serviço do Estado”, termo que gerou dubiedades hermenêuticas, e considerando que a Convenção n. 135 aplica-se apenas aos representantes dos trabalhadores na empresa, viu-se como necessário traçar diretrizes sobre a liberdade sindical e os procedimentos de definição das condições de trabalho no âmbito do serviço público.

Dada a significativa empregabilidade no âmbito da Administração Pública de diversos países, tendo em vista a expansão dos serviços prestados pelo Estado, foi de grande relevância a aprovação da Convenção n. 151, pois essa traz em seu bojo a possibilidade de aplicação do direito à negociação coletiva aos trabalhadores do setor público, ainda que com restrições específicas, o que, até então, era considerado pela Convenção n. 98 uma remota hipótese.

A Parte I da Convenção esclarece o seu campo de aplicação e traz algumas definições. Dispõe, no artigo 1.1, que ela “deverá ser aplicada a todas as pessoas empregadas pela Administração Pública, na medida em que não lhes forem aplicáveis disposições mais favoráveis de outras Convenções Internacionais do Trabalho”. Nesse aspecto, de acordo com o verbete 921 do Comitê de Liberdade Sindical, assim como a Convenção n. 98 respeitou integralmente os direitos conferidos aos funcionários públicos pela Convenção n. 87, a Convenção n. 151 também o fez, ao reconhecer a aplicação de disposições mais favoráveis derivadas de outras normas internacionais do trabalho.¹⁹¹

De outra sorte, excetuando da aplicação da Convenção n. 151, os parágrafos segundo e terceiro do artigo 1 prescrevem que a legislação interna dos países deverá determinar a medida em que a Convenção será aplicada a empregados públicos de alto nível¹⁹², isto é, cujas funções envolvam poderes decisórios ou atribuições de natureza altamente confidencial, e aos integrantes das Forças Armadas e da Polícia.

A Convenção utiliza o termo “empregado público”, para se referir a toda pessoa empregada pela Administração Pública, a quem ela se aplica (artigo 2), sendo a “organização de empregados públicos” toda a organização, qualquer que seja sua composição, que vise fomentar e defender os interesses dos empregados públicos (artigo 3).

Pode-se dizer que o termo “empregado público”, na forma como foi utilizado na Convenção, equivale, quanto à amplitude semântica, à expressão “servidores públicos”, convencionalmente utilizada no Brasil para designar genericamente os que possuem vínculo profissional com o Estado.

Da Parte II da Convenção, constam disposições de proteção dos empregados públicos contra atos de discriminação sindical relacionados a seu emprego. O artigo 4.2, nos moldes do artigo 1.2 da Convenção n. 98, aponta, exemplificativamente, as principais condutas antissindicais a serem combatidas.

¹⁹¹ OIT, *op. cit.*, 1997, p. 202.

¹⁹² Esses empregados públicos “de alto nível”, no caso do Brasil, compreendem os agentes políticos, aqueles que se confundem com o próprio Estado por serem dotados de soberania estatal, atribuída expressamente pela própria Constituição Federal. São eles, por exemplo, na esfera do Executivo, o Presidente da República, Governadores, Prefeitos; deputados e senadores, membros dos Tribunais de Contas, na esfera do Legislativo; ministros dos Tribunais Superiores, desembargadores, magistrados, na esfera do Judiciário; e membros do Ministério Público.

O artigo 5 cuida de assegurar a independência e autonomia das organizações de empregados públicos em relação às autoridades públicas, protegendo-as das ingerências dessas no que tange à sua formação, gestão ou funcionamento.

Serão considerados atos de ingerência para os efeitos deste artigo principalmente os destinados a fomentar a constituição de organizações de empregados públicos dominadas pela autoridade pública, ou a sustentar economicamente, ou de outra forma, organizações de empregados públicos com o objetivo de colocar estas organizações sob o controle da autoridade pública.¹⁹³

Não obstante a necessidade de garantir aos representantes das organizações de empregados públicos as condições e facilidades que lhes viabilizem o rápido e eficaz exercício de suas funções, durante o trabalho ou não, é forçoso destacar a garantia do regular funcionamento do serviço público em questão (artigo 6 – Parte III). Essa diretriz revela que a Convenção atentou-se para a necessidade de cautela quanto à forma de exercício das atividades sindicais, para não se colocar em cheque o atendimento satisfatório e eficiente dos direitos sociais básicos do cidadão, em observância ao princípio da supremacia do interesse público.

O artigo 7, Parte IV, conclama os países à adoção de medidas adequadas às condições nacionais para fomentar o “pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação” entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre as condições de emprego, “ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições”. Isto é, não só a negociação coletiva em si, mas quaisquer outros métodos que contribuam para a democratização das relações de trabalho no serviço público, são válidos e merecem ser adotados.¹⁹⁴

Com fulcro no artigo 8, Parte V, a solução de conflitos relacionados às condições de trabalho há de ser buscada, em consonância com o direito interno de

¹⁹³ OIT. Convenção n. 151, 1978. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236160/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

¹⁹⁴ “Na administração pública existem assuntos que são referidos ou limitados em lei. Não são assuntos proibidos, mas apenas com espaços de liberdade limitados. Dessas particularidades derivam os sistemas de consulta e de negociação. As consultas não comportam negociação, mas obrigam a conduta do empregador. São destinadas geralmente às matérias mais problemáticas do ponto de vista da manutenção do poder do empregador. A relação entre as diversas formas de determinação das condições de trabalho não é única. Mesmo nos países que consagram a negociação coletiva, ainda se recorre a outros métodos, de acordo com a natureza do problema.” GERNIGON et al., *op. cit.*, p. 123.

cada país, mediante negociação entre as partes ou “procedimentos independentes e imparciais” que inspirem confiança aos interessados, como a mediação, conciliação e arbitragem. No Brasil, são amplamente reconhecidos, com respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial, a legitimidade, o cabimento e a competência do instituto da arbitragem para a resolução de conflitos coletivos de trabalho, a partir de sua inserção no artigo 114, §§1º e 2º da Constituição Federal de 1988.

A Convenção n. 151 não define, nem especifica o procedimento de negociação a ser adotado pelos países, cuidando apenas de destacar a necessidade da conformidade com o direito nacional. Essa diretriz, à primeira vista um tanto vazia, no entanto parece condizer com a afirmação do célebre Evaristo de Moraes Filho, em introdução à obra de Florence Peterson *Sindicatos Operários Norte-Americanos*, de que “não há normas fixas no encaminhamento das Negociações Coletivas, os processos são múltiplos, como múltiplas são as maneiras de se organizar a vida no trabalho”.¹⁹⁵ Portanto, cabem aos ordenamentos jurídicos internos dos países, com base nos contextos político, econômico, social e cultural em que se inserem, modular a aplicação do direito em questão.

Por fim, o artigo 9, Parte VI, assegura aos empregados públicos o gozo dos direitos civis e políticos essenciais ao normal exercício da liberdade sindical, ressalvadas as obrigações decorrentes de sua condição ou da natureza de suas funções. Essa diretriz sedimenta a ideia de que o grau de efetividade de direitos de cidadania de uma nação, reflete, ou está diretamente relacionado ao nível ou perfil de liberdade sindical assegurado. Sociedades verdadeiramente democráticas, que usufruem de direitos de ampla participação política e, portanto, capazes de significativas transformações sociais, certamente desfrutam de uma liberdade sindical mais genuína e efetiva.

A Recomendação n. 159 da OIT, também de 1978, complementa as disposições da Convenção n. 151, afirmando, entre outras coisas, sobre a necessidade de previsão pelas legislações nacionais quanto às pessoas ou órgãos competentes para negociar em nome da autoridade pública; quanto aos procedimentos para a implementação das condições de trabalho estipuladas; e quanto à participação dos representantes dos servidores públicos, por meio de mecanismos diversos da negociação coletiva, na determinação das condições de trabalho.

¹⁹⁵ PETERSON, *op. cit.*, p. 11.

A ratificação e posterior promulgação da Convenção n. 151 e Recomendação n. 159 da OIT pelo Brasil revelam que, a despeito dos entraves institucionalizados à realização da plena liberdade sindical no setor público, a tendência em termos jurídicos, conforme será analisado no próximo capítulo deste estudo, considerando as garantias constitucionais do artigo 37, incisos VI e VII, é de se reconhecer e de se buscar a efetivação prática do direito à negociação coletiva dos servidores públicos.

Vale lembrar, a Convenção n. 87, referência normativa na consagração da plena liberdade sindical, assegurou a todos os trabalhadores e empregadores, sem distinção, o livre exercício do direito sindical, o qual compreende o direito à prática da negociação coletiva, principal função das organizações sindicais.

Destarte, é de uma clareza solar que o princípio da ampla liberdade sindical traz em seu bojo o direito ao livre exercício da negociação coletiva, seja no âmbito dos trabalhadores do setor privado, seja no âmbito do setor público.

2.5.4. Convenção n. 154 da OIT.

Assim como a Convenção n. 98, a Convenção n. 154 da OIT, de 1981, ratificada pelo Brasil em 1992 e promulgada pelo Decreto n. 1256, de 29 de setembro de 1994, também cuida do instituto da negociação coletiva de trabalho.

Seu objetivo é fomentar a prática voluntária da negociação coletiva como o principal método de resolução de conflitos coletivos de trabalho, aplicando-se a todos os ramos de atividade econômica, além de possibilitar aos Estados estabelecerem “modalidades particulares” para a sua aplicação à Administração Pública (artigo 1.3), e fixarem em que medida a Convenção atingirá as forças armadas e a polícia.

A Convenção n. 154 e a Recomendação n. 163, de 1981, determinam que os Estados tomem providências, atuem positivamente no sentido de tornar a negociação coletiva possível a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores, em todos os ramos de atividade econômica (artigo 5.2, a).

Segundo Jean-Michel Servais, a Convenção impulsiona os Estados a adotarem medidas que visem à progressiva extensão da negociação ao conjunto das questões que envolvem o estabelecimento das condições de trabalho e de emprego, a regulamentação das relações entre empregadores e trabalhadores, bem como de empregadores ou suas organizações com uma ou várias organizações de

trabalhadores.¹⁹⁶ É o que prevê o artigo 2, ao mesmo tempo em que ilustra o alcance da expressão “negociação coletiva”, como sendo todas as negociações feitas 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.

Após o reconhecimento pela Convenção n. 151 do direito à negociação coletiva dos “empregados públicos” (salvo os servidores de “alto nível”, membros das forças armadas e da polícia), a Convenção n. 154, no intuito de facilitar a inclusão do setor público em sua esfera de incidência, diversamente da Convenção n. 98 (artigo 4), não menciona a regulamentação das condições de emprego por meio de contratos (convênios) coletivos, visando, assim, também atingir os “funcionários públicos”, além de permitir que, em relação a esses, a legislação e práticas nacionais fixem “modalidades particulares” para a sua aplicação.

Cumprir destacar, o Estado que vier a ratificar a Convenção n. 154 não mais poderá se limitar ao método de consulta¹⁹⁷, no entanto deverá, de fato, fomentar a negociação coletiva, por meio da adoção de procedimentos que conduzam as partes voluntariamente a ela, com o intuito de, entre outros, regulamentar bilateralmente condições de trabalho e emprego, mediante o consenso entre a Administração Pública e seus servidores, resultando em instrumento normativo, dotado de eficácia jurídica, que formalize o conteúdo desse consenso.

A Convenção n. 154 ainda dispõe que a negociação coletiva não pode ser obstada pela ausência de regras de procedimento a serem seguidas, ou pela inadequação ou impropriedade dessas regras (artigo 5, alínea *d*), sugerindo que as medidas adotadas pelas autoridades públicas para fomento à negociação coletiva sejam objeto de consulta prévia e, sempre que possível, de acordo entre essas autoridades, as organizações de trabalhadores e empregadores (artigo 7).

¹⁹⁶ SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de Direito Internacional e Comparado do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 55-56.

¹⁹⁷ A consulta pressupõe o poder discricionário do Poder Público para aceitar ou não as reivindicações dos funcionários públicos, mas tal discricionariedade não reduz a consulta a simples audiência ou pedido de informações às entidades dos funcionários. O fato de não haver formalização de instrumento com eficácia jurídica reduz bastante a importância da consulta, embora não se possa negar inteiramente a sua validade, vez que, em certos contextos, pode-se instituir mecanismos para que o Poder Público leve em consideração as reivindicações apresentadas pela coletividade dos funcionários. [...] É certo que a natureza consultiva não pode reduzir a obrigatoriedade e a seriedade do procedimento, cabendo à Administração Pública, ao acolher ou rejeitar as reivindicações, proferir ato fundamentado, apresentando razões objetivas e razoáveis tanto aos funcionários públicos como à opinião pública. PAES, Arnaldo Boson. **Negociação coletiva na função pública: abordagem crítica do modelo brasileiro a partir do paradigma espanhol**. 2013. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 56, 57.

É necessário considerar que a negociação coletiva no setor público não deve entrar em cena apenas em contextos de greve, porém pode e deve ser utilizada voluntariamente pelas partes antes de o conflito se estabelecer, o que a reveste de maior relevância no que diz respeito aos serviços públicos essenciais.

Em caráter suplementar à Convenção n. 154, a Recomendação n. 163, de 1981, busca detalhar os meios de se promover a negociação coletiva de forma ampla e em todos os níveis, como do estabelecimento, da empresa, do ramo de atividade, da indústria, da região, e até em nível nacional. Prevê, também, a necessidade de treinamento adequado aos negociadores e a conveniência da facilitação de troca de informações entre as partes, de modo que elas possam negociar com conhecimento de causa, bem como da disponibilização de dados sociais e econômicos globais por parte do Estado.¹⁹⁸

Assim, diante do exposto sobre as Convenções da OIT, extrai-se que tanto a Convenção n. 98 quanto a Convenção n. 154, ambas ratificadas pelo Brasil, apelam aos Estados para que não se limitem simplesmente à abstenção de práticas que viriam a tolher a liberdade de negociar coletivamente, porém, que assumam atitudes positivas no sentido de fomentar a prática da negociação coletiva de trabalho, promovendo o diálogo social entre as partes em conflito.

Concernente à negociação coletiva no setor público, insta salientar, a flexibilidade admitida pela Convenção n. 154 relativa à possibilidade de se fixar modalidades especiais para a sua aplicação, permite levar em conta as particularidades inerentes aos diversos regimes políticos, sistemas jurídico-legais e procedimentos orçamentários nacionais, do que se infere, claramente, a sua possibilidade jurídica e, mais, a necessidade de sua garantia por todos os países membros da OIT.

¹⁹⁸ SILVA, O. P., *op. cit.*, p. 94.

CAPÍTULO 3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO NO SETOR PÚBLICO À LUZ DA CONVENÇÃO N. 151 DA OIT

3.1. A Eficácia Normativa das Convenções e Recomendações da OIT no Direito Brasileiro

O principal esteio do Direito Internacional do Trabalho reside no elemento de cunho social referente à universalização dos princípios de justiça social, aliada à dignificação cada vez mais crescente do trabalhador.¹⁹⁹ Desde a instituição da OIT pelo Tratado de Versalhes, no início do século XX, surgiram uma série de instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador, como a própria Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), que estabelecem princípios jurídico-sociais de promoção e proteção de direitos essenciais à dignificação do trabalhador.

Nas lições de Ingo W. Sarlet, intrínseca à noção de direitos fundamentais está a característica da fundamentalidade que, segundo a doutrina de Alexy, “aponta para a especial dignidade e proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material”. O aspecto formal relaciona-se à existência de previsão expressa no texto constitucional, submetido a limites formais, enquanto cláusula pétrea. O aspecto material, por sua vez, decorre do fato de os direitos fundamentais serem parte constitutiva da Constituição material, isto é, tutelarem interesses e bens jurídicos cujo conteúdo ou essência sejam relevantes e pertinentes à perspectiva das opções do Constituinte.²⁰⁰

O direito à negociação coletiva de trabalho é direito fundamental do ser humano trabalhador, reconhecido e tutelado pela ordem jurídica internacional trabalhista, conforme ilustrado no capítulo anterior, bem como em âmbito interno, pela ordem constitucional brasileira (artigo 7º, XXVI, CF/88).

Para Enoque Ribeiro dos Santos, a negociação coletiva de trabalho constitui-se em direito humano fundamental social, erigido atualmente a instrumento

¹⁹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas & TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p. 1468.

²⁰⁰ SARLET, *op. cit.*, 2012, p. 74.

fundamental na pacificação de conflitos coletivos, bem como na eficácia horizontal e objetiva dos direitos humanos relacionados à relação de trabalho²⁰¹.

O Brasil, tendo ratificado as Convenções n. 98 e 154 da OIT, assim como a de n. 151, que alude ao direito à negociação coletiva de trabalho no setor público, introduziu em seu ordenamento jurídico, tanto formal quanto materialmente, o amplo direito à negociação coletiva de trabalho, aplicável também ao setor público, com amparo no princípio universal da liberdade sindical, direito fundamental do trabalhador, o qual, a despeito da não ratificação da Convenção n. 87, constitui o parâmetro objetivo de direitos fundamentais no seio da ordem constitucional vigente.

Visualizar o direito à negociação coletiva no setor público sob a perspectiva da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, significa considerá-lo como um princípio basilar da ordem constitucional, cujo bem tutelado é um valor em si a ser preservado, inclusive às custas de restrições a direitos subjetivos individuais.

Como resultado da dimensão objetiva, há o dever de proteção dos direitos fundamentais pelo Estado contra agressões advindas dos Poderes Públicos, de particulares ou de outros Estados, ensejando aspectos ligados tanto à eficácia horizontal, isto é, à aplicação desses direitos sobre as relações privadas (relação de emprego, por exemplo), como à eficácia vertical, relativa às relações entre o Poder Público e os particulares.²⁰²

A proteção estatal de direitos fundamentais do trabalhador assegurados pelas Convenções da OIT perpassa a questão da eficácia normativa desses direitos nos países-membros ratificadores desses instrumentos. O Brasil, vale lembrar, é membro nato da organização, integrando-a desde 1º de novembro de 1945, nos termos do §1º do artigo 1º da Constituição da OIT, além de ter sido um dos membros fundadores da instituição em 1919.

Insta ponderar, foi com o processo de democratização do país, sobretudo a partir da Constituição de 1988, que houve o maior número de ratificações de tratados internacionais de direitos humanos (Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1992; Protocolo de San Salvador, em 1996), além de

²⁰¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Processo Coletivo do Trabalho**. Tutela do Dano Moral Coletivo Trabalhista. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 65.

²⁰² *Ibid.*, p. 50-51.

apresentar a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história legislativa brasileira.²⁰³

Ademais, a Constituição de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, nos termos do artigo 5º, §§ 2º e 3º da CF/88, afirmando, ainda, direitos sociais como direitos fundamentais, portanto, com aplicação imediata, com fulcro no § 1º do artigo 5º da CF/88.

Nos termos do artigo 5º, §2º da Constituição Federal, “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”. Assim, o conteúdo jurídico e principiológico dos tratados internacionais aos quais o Brasil adere, passa a integrar o conjunto normativo do sistema jurídico brasileiro. Os *standards* de proteção global previstos nessas normas internacionais passam a integrar o acervo normativo nacional, complementando-o e aprimorando-o.

“Tratado” é o termo genérico adotado pela Convenção de Viena de 1969, ratificada em 25 de setembro de 2009, para designar todo acordo internacional, bilateral ou multilateral, de especial relevo político, qualquer que seja sua denominação específica.²⁰⁴ “Tratado” é, hoje, o termo normalmente utilizado para se referir aos acordos obrigatórios firmados pelos sujeitos de Direito Internacional Público.

Convenção é um tipo de tratado solene, multilateral, em que a vontade das partes converge, paralela e uniformemente, em torno de assuntos de interesse geral. No âmbito da OIT, os principais instrumentos normativos são as Convenções e Recomendações. Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, a diferença entre ambas é unicamente formal, já que materialmente elas podem tratar de mesmo assunto, nada

²⁰³ PIOVESAN, Flávia. Direito ao Trabalho e a Proteção dos Direitos Sociais nos Planos Internacional e Constitucional. In: **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. Flávia Piovesan e Luciana Paula Vaz de Carvalho (Coord.). São Paulo: Atlas, 2010, p. 29.

²⁰⁴ Nos termos do artigo 2º, §1º, alínea a, da Convenção, “tratado significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

diferindo, em sua essência, de outros tratados e declarações internacionais de direitos humanos (tratam da proteção do trabalho e do trabalhador, em diversos contextos). Diferem, contudo, quanto ao aspecto formal, visto que as Convenções são tratados internacionais multilaterais, suscetíveis à ratificação pelos países-membros para que tenham eficácia e aplicabilidade em seus respectivos Direitos internos, ao passo que as Recomendações não são propriamente tratados, e visam, tão-somente, sugerir ao legislador interno de cada país-membro mudanças em seu ordenamento jurídico interno no que tange às questões que disciplina.²⁰⁵

Deste modo, afirma-se que as Convenções são fonte formal, vez que consistem em tratados internacionais em seu sentido estrito, enquanto as Recomendações são fontes materiais servindo de inspiração ao legislador na criação de normas trabalhistas.

No que concerne às relações entre o Direito interno e o Direito Internacional, a doutrina internacionalista majoritária adere à teoria monista, segundo a qual o Direito Internacional se aplica diretamente à ordem jurídica dos Estados, independentemente de qualquer “transformação”, uma vez que esses mesmos Estados, em suas relações com outros sujeitos de direito das gentes, mantêm compromissos que se interpenetram e que somente se sustentam juridicamente por pertencerem a um sistema jurídico uno, baseado na identidade de sujeitos (os indivíduos que o compõem) e de fontes (sempre objetivas e não dependentes da vontade estatal).²⁰⁶

Sob essa ótica, tanto o Direito interno quanto o Internacional estariam aptos a reger, ao mesmo tempo, as relações jurídicas individuais, sendo desnecessário qualquer processo de transformação mediante a previsão expressa das normas internacionais pelo ordenamento jurídico interno.

À luz da teoria monista, a assinatura e ratificação de um tratado por um Estado significa a assunção de um compromisso jurídico, o qual, se envolver direitos e obrigações exigíveis em âmbito nacional (direito interno), evidentemente não será necessária a edição de um novo diploma normativo que materialize, no plano interno, pela via da transformação, o compromisso internacional assumido.

Assim, os compromissos assumidos pelo Estado externamente, passam a ter aplicação imediata no ordenamento jurídico interno do país pactuante, refletindo na

²⁰⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 898.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 70.

sistemática da “incorporação automática”, adotada por países como Bélgica, França e Holanda.²⁰⁷

Esse, aliás, é o entendimento extraído do §1º, artigo 5º da CF/88, o qual não condiciona a aplicação imediata de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Nessa toada, leciona Flávia Piovesan:

Diante do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, os tratados de direitos humanos, assim que ratificados, devem irradiar efeitos na ordem jurídica internacional e interna, dispensando a edição de decreto de execução. Já no caso dos tratados tradicionais, há a exigência do aludido decreto, tendo em vista o silêncio constitucional acerca da matéria. Logo, defende-se que a Constituição adota um sistema jurídico misto, já que, para os tratados de direitos humanos, acolhe a sistemática da incorporação automática, enquanto para os tratados tradicionais acolhe a sistemática da incorporação não automática.²⁰⁸

As Convenções Internacionais do Trabalho, que tratam de direitos fundamentais do trabalhador, são tratados multilaterais do tipo tratados-normativos, ou tratados-lei, que têm por objetivo fixar, por meio de normas gerais e abstratas de Direito Internacional do Trabalho, padrões protetivos mínimos que configurem o trabalho decente, impondo às partes uma obrigação de conteúdo idêntico, fruto da comunhão consensual das vontades dos Estados a respeito de temas atinentes à proteção do trabalhador.

As Convenções Internacionais, assim como os tratados em geral, são atos solenes que requerem a observância de um ritual constituído de uma série de formalidades distintas e sucessivas, necessárias à sua regular conclusão, o que, por conseguinte, os tornará aptos à incorporação pelos ordenamentos jurídicos internos e suscetíveis à aplicação com eficácia normativa.

Conforme lições de Mazzuoli, o rito de celebração dos tratados compreende quatro fases: as negociações preliminares e assinatura; a aprovação parlamentar (*referendum*) por parte de cada Estado-parte; a ratificação ou adesão ao texto da Convenção, concluída com a troca ou depósito dos instrumentos que a constituem; e

²⁰⁷ MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 71.

²⁰⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.162.

a promulgação e publicação na imprensa oficial do Estado, a qual visa dar aplicabilidade interna ao compromisso firmado em nível internacional.²⁰⁹

A primeira e terceira fases ocorrem no plano internacional, ao passo que a segunda e quarta fases, isto é, o referendo parlamentar e a final promulgação e publicação, são fases internas determinadas pelas regras constitucionais de cada país sobre a competência para a conclusão de tratados que, no caso do Brasil, é regulada pelos artigos 84, VIII (competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados, sujeitos a referendo do Congresso Nacional) e 49, I (competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados internacionais que acarretem obrigações ao Estado) da Constituição de 1988.

A assinatura é uma fase necessária, pois é com ela que se encerram as negociações e se expressa um mínimo da vontade do Estado em prosseguir no exame da questão, a fim de, futuramente, com a ratificação, aderir definitivamente ao pactuado. A assinatura significa apenas o aceite precário (provisório) e meramente formal do tratado, não acarretando efeitos jurídicos vinculantes.

No âmbito da OIT, porém, essa formalidade é dispensada, visto que as normas internacionais (convenções e recomendações) de proteção ao trabalho são discutidas, elaboradas e aprovadas no seio da Conferência Internacional do Trabalho, órgão supremo com poder deliberativo máximo, composto por (dois) delegados dos governos, (um) dos trabalhadores e (um) dos empregadores, de modo a conferir às suas deliberações caráter de paridade.

A ratificação é o segundo momento em que o Chefe do Executivo se manifesta, expressando, no plano internacional, o consentimento do Estado ao seu definitivo engajamento em relação ao compromisso internacional firmado. Entretanto, antes da ratificação, no Brasil, é necessário o referendo congressional de aprovação da norma internacional, por meio da expedição de decreto legislativo.

Cumprir destacar, sobre a obrigatoriedade dos tratados, o disposto no artigo 5º da Convenção de Havana sobre Tratados, de 1928, segundo o qual “os tratados não são obrigatórios *senão depois de ratificados pelos Estados contratantes*, ainda que esta cláusula não conste nos plenos poderes dos negociadores, nem figure no próprio tratado”.²¹⁰

²⁰⁹ MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 177.

²¹⁰ BRASIL. Decreto n. 18.956, de 22 de outubro de 1929, que promulgou as Convenções aprovadas pela Sexta Conferência internacional americana, em Havana, em 20 de fevereiro de 1928.

Insta ponderar, contudo, que, mesmo a partir da assinatura do tratado, o Estado já se torna obrigado, pelo princípio da boa-fé, a não incidir em atos atentatórios aos interesses estabelecidos no tratado assinado.

No tocante à entrada em vigor das Convenções da OIT, ela ocorre somente a partir do depósito do instrumento de ratificação no *Bureau* (Repartição Internacional do Trabalho), ato pelo qual os Estados manifestam, uns aos outros, sua vontade de aderir ao pactuado.

No entanto, cumpre ressaltar, uma Convenção não entrará em vigor internamente se, no ato da ratificação, ela não se encontrar em vigor internacional, pressuposto para que haja o vigor interno aos países. Para que haja vigência no plano internacional, o tratado já deve se encontrar nas condições exigidas para começar a vigorar para todos os Estados-partes, considerando que alguns tratados fixam um número mínimo de ratificações para sua entrada em vigor, bem como o decurso de certo período.²¹¹

Em se tratando das Convenções da OIT, para que haja vigência internacional, as mesmas têm estabelecido o prazo de doze meses do registro de ao menos duas ratificações no *Bureau*, competindo ao Diretor-Geral desse órgão cientificar tal data a todos os Estados-membros da Organização. Logo, estando em vigor internacionalmente, a Convenção ratificada obrigará o Estado após doze meses da data do registro (depósito) da respectiva ratificação.

Cumpre ressaltar, a Constituição da OIT, em seu artigo 19, §5º, alínea *b*²¹², afirma que as Convenções deverão ser submetidas às autoridades competentes para que estas “a transformem em lei” (ou “tomem medidas de outra natureza”), do que se pode inferir, portanto, que as Convenções internacionais do trabalho submetidas à manifestação do Congresso Nacional, uma vez referendadas, deverão prosseguir à ratificação pelo Poder Executivo, ao qual, inclusive, caberá adotar as medidas

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18956-22-outubro-1929-549004-publicacaooriginal-64267-pe.html>>. Acesso em: 26 out. 2017.

²¹¹ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Incorporação e aplicação das Convenções Internacionais da OIT no Brasil. In: **Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016, p. 16.

²¹² OIT. Constituição da OIT (revista) - 29ª Conferência Internacional do Trabalho em Montreal, 1946. Brasil a ratificou mediante Decreto de promulgação n. 25.696, de 20 de outubro de 1948. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/gener icdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 26 out. 2017.

necessárias para a efetivação dos termos convencionais, consoante previsão da alínea *d* do mesmo dispositivo supracitado.

Após ratificada a Convenção, ela será promulgada por Decreto do Poder Executivo e publicada no Diário Oficial da União, embora sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro tenha ocorrido imediatamente após a respectiva ratificação, do que decorre a sua aplicabilidade no bojo do sistema jurídico interno.

Quanto ao *status* que as convenções da OIT, espécie de tratado que versa sobre direitos humanos, adquirem com sua incorporação ao direito brasileiro, Mazzuoli entende que elas ingressam como sendo materialmente constitucionais, suscetíveis de aplicação imediata desde a sua ratificação, com amparo no §2º do artigo 5º da CF/88. Se, por sua vez, forem aprovadas pelo quórum previsto no §3º do mesmo dispositivo, tornam-se formalmente constitucionais, tendo, porém, em qualquer dos casos, aplicação imediata desde a sua ratificação. Para o autor, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior.²¹³

Tendo em vista a previsão do §3º do artigo 5º, conferida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, se aprovado pelo quórum qualificado, o tratado internacional que verse sobre direitos humanos terá equivalência de emenda constitucional. Porém, se não atingido esse quórum, qual seria o *status* desse tratado? Sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e, portanto, incorporados à ordem jurídica brasileira, seguindo a influência das Constituições europeias, o Supremo Tribunal Federal mudou sua antiga posição, e decidiu que eles teriam, no mínimo, *status* supralegal²¹⁴.

No bojo do Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP, em dezembro de 2008, o STF assentou a sustentabilidade da aplicação ao direito interno do Pacto de San José da Costa Rica, que proíbe a prisão civil por dívida, com fulcro no §2º do artigo 5º da CF/88. Embora não seja norma constitucional, o referido tratado de direitos humanos goza da hierarquia intermediária de norma supralegal, autorizando a afastar lei ordinária brasileira que possibilita a prisão civil do depositário infiel.

²¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 172, 184.

²¹⁴ V. voto convergente do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. 03.12.2008 (DJe 11.12.2008).

Cabe destacar aqui, trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 96722/SP, no sentido de se buscar uma harmonização entre as normas internacionais e as normas internas, sempre zelando pela aplicação da norma mais benéfica e protetiva ao ser humano e grupos sociais:

Os magistrados e tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de Direitos Humanos, devem observar o 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 (STF- HC 96772, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 21.08.2009).²¹⁵

À luz dessa visão jurídica humanista, que retrata a principiologia do contemporâneo Direito Internacional Público, e considerando a disfuncionalidade prática do §3º do artigo 5º da CF/88, considerando que até então apenas dois tratados internacionais de direitos humanos foram aprovados pelo Congresso Nacional com o quórum especial (Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo facultativo – assinados em Nova Iorque, em 30.03.2007), a posição que mais se coaduna com o atual sistema global de proteção dos direitos humanos seria a de conferir o caráter de materialmente constitucional a todos os tratados internacionais sobre direitos humanos (no caso, a todas as Convenções da OIT) internalizados pelo direito brasileiro, qualquer que seja o quórum de aprovação.

Afinal, o §2º do artigo 5º da CF/88 expressa com clareza, sob o aspecto da complementaridade dos direitos humanos, essa constitucionalidade material dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, independentemente de qualquer rito de formalidade.

Segundo Andréa Arruda Vaz, considerando a força expansiva dos direitos humanos, a função do direito tanto interno quanto externo é a promoção de uma integração de preceitos e garantias fundamentais, inerentes à proteção dos direitos humanos, sempre voltadas a uma aplicação que contemple a interpretação de acordo com o preceito *pro homine*. “Somente essa ótica interpretativa estará em consonância

²¹⁵STF. HC 96772/SP. Voto Min. Celso de Mello, publicado em 06.09.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000162313&base=baseAcord aos>>. Acesso em: 30 out. 2017.

com a proteção efetiva do ser humano, como centro de proteção do direito e ponto central em que orbitam todos os regulamentos e instrumentos de proteção à dignidade”.²¹⁶

Portanto, em face de um suposto conflito entre um tratado de direitos humanos internalizado pelo Brasil e uma norma de direito interno, prevalecerá, à luz do princípio internacional da norma mais favorável (*pro homine*), aquele que seja mais favorável à dignidade da pessoa humana. Cumpre destacar, o Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico importantes tratados de direitos humanos, como os Pactos Internacionais de 1966 das Nações Unidas, de Direitos Civis e Políticos, de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, que afirmam a ampla liberdade sindical, sendo evidentemente mais benéficos que o próprio conteúdo constitucional sobre a matéria (artigo 8º, II).

Diante disso, revela-se fundamental a percepção de que a Constituição é um elemento vivo e mutante pelos anseios sociais, o que a conduz a um método evolutivo de interpretação a ser utilizado pelos poderes Legislativo e, em seguida, pelo Judiciário, a fim de assegurar uma interpretação mais adequada ao momento social, em consonância aos valores atuais da sociedade.

Assim, uma vez ratificados e incorporados, os tratados internacionais de direitos humanos obrigam a todos, inclusive aos legisladores, podendo se presumir o cumprimento das obrigações convencionais por parte dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Conforme aduz o eminente Antônio Augusto Cançado Trindade, em matéria de Direitos Humanos, há ainda a obrigação de adequação do direito interno à normativa internacional, de forma a harmonizar a legislação interna e as disposições internacionais, sempre primando pela norma que melhor proteja o ser humano.²¹⁷

Deste modo, a despeito do entendimento da constitucionalidade material das normas internacionais sobre direitos humanos ratificadas pelo Brasil, prevalece, atualmente, conforme entendimento do STF, que essas normas ostentam o atributo de supralegalidade, isto é, estão abaixo da Constituição, porém acima das leis, desde

²¹⁶ VAZ, Andréa Arruda. **Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2016, p. 120.

²¹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed., vol.1. Porto Alegre: S.A. Fabris Ed., 2003, p. 413.

que não sejam aprovadas pelo quórum previsto no o §3º do artigo 5º da CF/88, caso contrário, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A Convenção n. 151 e todas as demais Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil após a Emenda n. 45/2004, nenhuma delas obteve aprovação por maioria qualificada no Congresso Nacional, o que não deve significar que estão relegadas à ineficácia normativa em virtude da posição hierárquica que o direito interno lhes confere.

Todavia, e consoante ao princípio da “prevalência dos direitos humanos” insculpido no artigo 4º, II, da Constituição ora em vigor, no plano material, em se tratando da proteção de direitos humanos, direito interno e direito internacional se comunicam e se complementam como partes de um sistema jurídico único, tornando-se irrelevantes critérios de rigidez formal, uma vez que sob a ótica material, a posição hierárquica de uma norma não é fator determinante, porém, o conteúdo normativo que for mais protetivo ao ser humano.

Assim, a eficácia normativa das Convenções da OIT em vigor no Brasil viabiliza-se por meio do exercício do “diálogo das fontes” no âmbito do Judiciário Trabalhista, permitindo-lhe aplicar de forma imediata as Convenções mais benéficas, em detrimento da legislação infraconstitucional menos protetiva.

3.2. A Ratificação da Convenção n. 151 da OIT e sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro

Desde 1981 em vigor no plano internacional, a Convenção n. 151 da OIT foi aprovada pelo Congresso Nacional, juntamente à Recomendação n. 159, ambas de 1978, por meio do Decreto Legislativo n. 206, de 07 de abril de 2010, conforme estabelece o artigo 49, I da CF/88. Entraram em vigor no Brasil em 15 de junho de 2011, um ano após a data do depósito do instrumento de ratificação perante o Diretor-Geral da OIT. A solicitação ao Congresso para aprovação e incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro da aludida Convenção foi feita em 14 de fevereiro de 2008, em mensagem da Presidência da República.²¹⁸

²¹⁸ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/relacoes-de-trabalho/noticias/convencao-151-da-oit-e-promulgada-pelo-congresso>>. Acesso em: 31 out. 2017.

Na solicitação do Poder Executivo, destacou-se que a Convenção n. 151 fixa princípios asseguradores da proteção dos direitos sindicais dos trabalhadores na função pública, sejam eles filiados ou representantes de entidades sindicais, garantindo-lhes independência e autonomia de atuação, sobretudo no tocante à prática da negociação coletiva de trabalho.

Um evento que pode ser considerado fonte material para a introdução da Convenção n. 151 como norma integrante de nosso ordenamento jurídico, foi, como já analisado, a decisão do STF que, em 25 de outubro de 2007, entendeu ser o artigo 37, VII da Constituição Federal, norma de eficácia contida, pelo que conferiu-se legalidade ao exercício da greve por servidores públicos estatutários, por meio da aplicação da Lei n. 7783/89, até o advento de lei específica. Esse foi um marco jurisprudencial, no campo da efetivação de direitos humanos fundamentais, que contribuiu para a pavimentação do caminho à aprovação da Convenção n. 151 da OIT.

No decreto de aprovação das referidas normas internacionais (DL n. 206/2010), o Congresso Nacional fez duas ressalvas. A primeira estende a expressão "pessoas empregadas pelas autoridades públicas", constante na Convenção 151, aos diversos níveis de governo e às várias relações de trabalho, abrangendo tanto servidores públicos federais regidos pela Lei n. 8.112/1990 e empregados públicos, regidos pela CLT, quanto os servidores dos âmbitos estadual e municipal, regidos por legislação específica do respectivo ente federativo. A segunda ressalva estabelece que as organizações de trabalhadores abrangidas pela Convenção são apenas aquelas organizações constituídas nos termos do artigo 8º da Constituição Federal, isto é, as entidades sindicais reconhecidas com fulcro no critério da unicidade sindical.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a ratificação é figura de dupla configuração: pronunciamento interno de confirmação da Convenção aprovada pela Assembleia da OIT e, no plano interno, tramitação no Legislativo e no Executivo, no caso do Brasil. É a aprovação por esses dois Poderes a condição para que a Convenção venha a ser incorporada ao nosso ordenamento jurídico. Segundo o autor, ratificação também significa a comunicação formal de cada país à Organização de que resolveu aderir à Convenção, inserindo-a em seu ordenamento jurídico, no qual passou a ter força obrigatória.²¹⁹

²¹⁹ NASCIMENTO, *op. cit.*, 2000, p. 95.

Considerando tratar-se de um tratado internacional de direitos humanos ao qual o Brasil decidiu formalmente aderir perante a comunidade internacional de países membros da OIT, bem como segundo as formalidades procedimentais internas, é evidente que a norma introduzida ao ordenamento jurídico é dotada de força coercitiva, haja vista gozarem do *status* mínimo de supralegalidade.

Não obstante, o entendimento do STF de que a norma internacional em questão é norma supralegal, fato é que a Convenção n. 151 da OIT vem complementar o rol de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal, nos termos de seu artigo 5º, §2º. A Constituição de 1988 inova ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário, de maneira tal que vem atribuir aos direitos internacionais uma natureza diferenciada: a natureza de norma constitucional.

Segundo Flávia Piovesan, essa conclusão decorre de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, sobretudo em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. Ademais, há que se falar do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais relativas a direitos e garantias fundamentais, bem como da natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, o que justifica a ampliação do “bloco de constitucionalidade”, que estende aos direitos enunciados em tratados internacionais o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.²²⁰

O critério da constitucionalidade material designa o conjunto de valores e princípios humanísticos que sustentam e conferem unidade e objetividade à estrutura do Estado de Direito. Aliás, uma característica marcante dos Estados Constitucionais, conforme lições de Joaquim Gomes Canotilho, foi sempre a consideração dos direitos do homem, como *ratio essendi* do Estado Constitucional, possuindo uma dimensão projectiva de comensuração universal. Para o eminente jurista português:

A legitimidade material da Constituição não se basta com um "dar forma" ou "constituir" de órgãos; exige uma fundamentação

²²⁰ PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Artigo baseado em palestra proferida em 16 de maio de 1996, no Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais).²²¹

Assim, a Convenção n. 151 da OIT, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional, tendo em vista consagrar direitos fundamentais suscetíveis de aplicação imediata (§1º, artigo 5º, CF/88), deve ser devidamente respeitada no sentido de ter assegurada a concretização de seus termos, isto é, a efetiva garantia de direitos sindicais no setor público brasileiro, dentre os quais se destaca o direito à negociação coletiva de trabalho.

No que concerne ao efeitos advenientes do ato de ratificação de um tratado internacional, Valério Mazzuoli elucida:

Ao ratificar um tratado, o Estado assume as obrigações de respeitar, fazer respeitar e garantir os direitos reconhecidos pelo texto constitucional a toda pessoa sujeita à sua jurisdição; adaptar sua legislação interna ao estabelecido no tratado; assegurar que suas autoridades não tomem medidas ou ações que sejam contrárias ao disposto no tratado; e colocar à disposição de toda pessoa que se sinta violada em seus direitos, recursos jurídicos efetivos para corrigir tal situação.²²²

É inconteste concluir, portanto, que com a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, tornou-se claramente permitida a utilização do mecanismo da negociação coletiva de trabalho para resolver conflitos coletivos laborais no setor público brasileiro. A referida norma internacional já se encontra em pleno vigor no Brasil e vem reavivar o debate em torno da constitucionalidade dos preceitos legais que regulam a negociação coletiva no setor público, uma vez que, em 1992, o STF julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 492-1²²³, na qual declarou

²²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 74

²²² MAZZUOLI, *op. cit.*, 2008, p. 198.

²²³ CONSTITUCIONAL. TRABALHO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÕES DOS SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS. C.F., ARTS. 37, 39, 40, 41, 42 E 114. LEI N. 8.112, DE 1990, ART. 240, ALINEAS D E E. I - servidores publicos estatutarios: direito a negociação coletiva e a ação coletiva frente a justiça do trabalho: inconstitucionalidade. lei 8.112/90, art. 240, alíneas d e e. ii - servidores publicos estatutarios: incompetencia da justiça do trabalho para o julgamento dos seus dissídios individuais. inconstitucionalidade da alínea e do art. 240 da lei 8.112/90. iii - ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF - ADI: 492 DF, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 12/11/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12-03-1993 PP-03557 EMENT VOL-01695-01 PP-00080 RTJ VOL-00145-01 PP-00068). Disponível

inconstitucional a alínea *d* do artigo 240 da Lei n. 8112/1990, que assegurava aos servidores públicos civis da União o direito à negociação coletiva.

Pari passu à expectativa de regulamentação da Convenção n. 151, renova-se o anseio pela regulamentação do direito de greve no setor público (artigo 37, VII, CF/88), que idealmente deveria ocorrer em sintonia temporal e material com a regulamentação do direito à negociação coletiva, conferindo, assim, maior coerência e coesão ao processo de efetivação do núcleo de direitos sindicais dos servidores públicos.

3.3. Teorias sobre a (in)admissibilidade do direito de negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos

O direito à negociação coletiva no setor público ainda divide opiniões na doutrina e jurisprudência nacionais. Conquanto não previsto de forma direta e expressamente pela Constituição como um direito dos servidores públicos (artigo 39, §3º, CF/88), não há nenhuma vedação expressa, bem como a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, com fulcro no artigo 5º, §2º, veio para suplantar qualquer dúvida a esse respeito.

Mesmo assim, verifica-se a existência de duas correntes doutrinárias opostas acerca da possibilidade jurídica da negociação coletiva no setor público, uma que nega essa possibilidade, e outra que afirma ser possível a aplicação do instituto, desde que considerados certos limites.

Inicialmente, a teoria que sustenta a inviabilidade do exercício da negociação coletiva de trabalho como um direito dos servidores públicos, utiliza, como um primeiro argumento, o silêncio eloquente do Poder Constituinte Originário, ao deixar de mencionar no rol do artigo 39, §3º²²⁴, que trata dos direitos sociais dos servidores públicos, o inciso XXVI do artigo 7º, que prevê o direito dos trabalhadores ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos firmados no âmbito da respectiva categoria profissional.

em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750401/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi492-df>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

²²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 39, § 3º: “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”.

Da referida omissão constitucional, que para os negativistas implicaria a inaplicabilidade do instituto da negociação coletiva no âmbito público, ainda resultaria a inviabilidade de ajuizamento do dissídio coletivo pelos entes sindicais representativos dos servidores públicos.

Malgrado o reconhecimento dos direitos de sindicalização e de greve aos servidores públicos (artigo 37, incisos VI e VII, CF/88), entendem os negativistas que tais direitos não são ensejadores do direito de negociarem coletivamente, por meio de seus sindicatos, com as autoridades públicas representantes da esfera pública em que se inserem e à cuja ordem estão submetidos.

Aos sindicatos dos servidores públicos caberia, para a defesa e conquista de seus interesses, exercer atividade de pressão sobre a classe política, no âmbito do ente federativo que os define (municipal, estadual ou federal), podendo, inclusive, utilizarem-se do exercício da greve para tal objetivo.

Até a primeira metade do século XX, prevalecia a ideia de que os funcionários públicos, por exercerem atribuições relativas à tutela dos interesses da coletividade e, por estarem sujeitos a um regime ditado unilateralmente pelo Estado, com este não poderiam transacionar, e muito menos paralisar suas atividades como meio de pressão, sob pena de colocarem seus interesses privatísticos acima dos interesses comunitários a que servem.²²⁵

É com base nessa visão que as teorias negativistas arguem que ainda que sejam titulares do direito de sindicalização, pressuposto para o direito à negociação coletiva, os servidores públicos não dispõem de condições para negociarem com o Poder Público, já que seriam compreendidos como órgãos do próprio Estado, o que impediria, portanto, a independência imprescindível à negociação, uma vez que o sindicato dos servidores públicos não teriam efetiva liberdade.

A unilateralidade da relação jurídica estabelecida entre o ente público e o servidor público, decorre, dentre outros aspectos, da fixação unilateral pelo Estado do regime jurídico estatutário, que regula essas relações e fixa direitos e deveres aos servidores, por meio de leis, decretos e regulamentos, no bojo de um regime jurídico unificado concebido originariamente pela Constituição Federal de 1988.

Os princípios que regem a Administração Pública, sobretudo o da legalidade, seus institutos e conceitos próprios, bem como as disposições constitucionais relativas

²²⁵ EBERT, *op. cit.*, p. 71.

à limitação dos gastos públicos, constituem os principais fundamentos para a teoria que nega o direito de negociação coletiva de trabalho no setor público.

O princípio da indisponibilidade do interesse público que rege a atuação da Administração Pública é, para a teoria negativista, outro grande óbice à negociação coletiva no setor público, já que em face de um conflito entre o interesse público e o interesse privado (dos servidores públicos), haveria sempre de prevalecer o interesse público.

Porém, o cerne da questão que, na visão dos negativistas, justifica a impossibilidade de negociação coletiva no setor público, é que o regime jurídico estatutário, isto é, ditado por lei, não viabiliza a implementação das decisões alcançadas pelo meio negocial, não podendo prevalecer o acordado entre as partes, sobretudo no que concerne à remuneração, senão com o advento de lei formal. Isto, pois, qualquer vantagem ou reajuste só se opera mediante lei, segundo o princípio da reserva legal.

Mais adiante, no tópico sobre os limites que se interpõem à negociação coletiva no setor público, tratar-se-á mais detidamente sobre a disciplina constitucional relativa à concessão de reajustes salariais, aumento de remuneração e restrições orçamentárias com pessoal da Administração Pública.

Vale destacar, representando a teoria que não admite a negociação coletiva no setor público, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da já aludida ADI n. 492-1 em 12 de novembro de 1992, posicionou-se pela inconstitucionalidade das alíneas *d* e *e* do artigo 240, da Lei n. 8112/1990, deferindo medida cautelar para suspender a eficácia de tais dispositivos. O principal argumento veiculado na decisão consiste no princípio da legalidade e na iniciativa privativa do chefe do Executivo para legislar sobre a criação de cargos, empregos e funções públicas, ou aumento de sua remuneração, no âmbito da administração pública direta e autárquica (artigo 61, §1º, II, *a*, CF/88), tornando-se, deste modo, juridicamente impossível aos sindicatos ou à Justiça Laboral ingerirem em esfera constitucionalmente reservada à regulação da lei.²²⁶

Enfim, como destacou Renato Resende, muitos dos argumentos que denegam o direito de negociação coletiva de trabalho aos servidores públicos residem na

²²⁶ Afinal, a própria Súmula n. 679 do STF declara que: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”.

compreensão do agente público dentro da visão organicista, que confunde o servidor com o próprio Estado que lhe incorpora, deixando de respeitar a individualidade do trabalhador, não enxergando a pessoa humana como fim do Estado.²²⁷

Em oposição à teoria que advoga a inadmissibilidade da aplicação do instituto da negociação coletiva de trabalho ao setor público, há a corrente que entende pela possibilidade jurídica da garantia desse direito aos servidores públicos. Não só possibilidade, como também necessidade diante da incoerência causada pela afirmação dos direitos de sindicalização e de greve, esta última, consequência de um processo de negociação inexitoso, porém sem se admitir a possibilidade da negociação coletiva, que seria a sua causa.

A mera omissão do inciso XXVI, artigo 7º da CF/88, no elenco de incisos citados no artigo 39, §3º, não constitui argumento de robustez suficiente para refutar o direito à negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos. Uma exegese engessada como esta não condiz com os princípios e diretrizes de um Estado Democrático de Direito, fundado na prevalência dos direitos humanos e centrado no valor da dignidade da pessoa humana.

Aliás, diferentemente do Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo se aplica tanto ao setor privado, quanto ao público. A expansão de seu objeto para a função pública, caracterizada mormente pelo regime jurídico estatutário, é expressa na exposição de motivos da Convenção n. 151 da OIT: “[...] Tendo presente a considerável expansão dos serviços prestados pela administração pública em muitos países e a necessidade de que existam sadias relações de trabalho entre as autoridades públicas e as organizações de empregados públicos [...]”.²²⁸

Para Enoque Ribeiro dos Santos, segundo a corrente que defende a admissibilidade da negociação coletiva no setor público, os instrumentos jurídicos que dela defluem (no caso, apenas os acordos coletivos) teriam um caráter político e ético pelo qual as partes, sindicato profissional e Ministério do Planejamento (âmbito federal, estadual ou municipal) firmariam um compromisso estabelecendo os direitos contemplados que, após, seria transformado em projeto de lei pelas autoridades competentes, nos termos pactuados, para dar cumprimento ao convenicionado.

²²⁷ RESENDE, Renato de Sousa. **Negociação Coletiva de Servidor Público**. Dissertação de mestrado em Direito do Trabalho. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 230.

²²⁸ OIT. Convenção n. 151. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/501>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

“Dessa maneira, estariam conciliados os princípios da Administração Pública com o direito à negociação coletiva”²²⁹.

Sendo assim, serão apontados, a seguir, os fundamentos para a proteção do direito de negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos, defendidos pela teoria que admite a possibilidade de sua aplicação.

3.3.1. Fundamentos para a proteção do direito de negociação coletiva de trabalho dos servidores públicos

Além de se sustentar a insuficiência do argumento defendido pelos negativistas da não menção expressa do inciso XXVI do artigo 7º, que se refere ao reconhecimento das “convenções e acordos coletivos de trabalho”, no rol dos incisos trazidos pelo artigo 39, §3º da CF/88, há que se atentar para o fato de que convenções e acordos coletivos não se confundem com a negociação coletiva em si. Daí se afirmar a insubsistência da teoria negativista ao inferir que a Constituição vedou o direito de negociação coletiva aos servidores públicos.

A negociação coletiva de trabalho é processo negocial que, se bem-sucedido, culminará na celebração de convenção ou acordo. Esses, por sua vez, são ajustes formais cuja existência é condicionada ao êxito do processo de negociação coletiva. Portanto, sob uma hermenêutica negativista, aos servidores públicos não seriam reconhecidas as convenções e acordos coletivos firmados em seu âmbito de representação, o que, porém, não se pode afirmar sobre o direito à negociação coletiva, questão sobre a qual o Poder Constituinte Originário permaneceu silente, até o advento da Convenção n. 151 da OIT como parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, constata-se que a teoria negativista confunde negociação coletiva (processo) com convenção ou acordo coletivo (produtos). Vale destacar, nem sempre a negociação coletiva resultará nos aludidos pactos. A aduzida omissão do inciso XXVI do artigo 7º da CF/88 no artigo 39, não importa a vedação do direito à negociação coletiva, pois sequer a ela o aludido inciso se refere propriamente. Não obstante o não reconhecimento expresso do direito ao reconhecimento dos acordos e convenções coletivas aos servidores públicos, há uma série de razões para se

²²⁹ SANTOS, E.R., *op. cit.*, 2016, p. 188.

compreender que a *mens legis*²³⁰ constitucional não foi vedar o direito à negociação coletiva aos servidores públicos.

Além da ausência de vedação constitucional expressa, os favoráveis à negociação coletiva no setor público aduzem que ela é admitida uma vez que o artigo 39, §3º mencionou o inciso XIII do artigo 7º, facultando, assim, aos servidores ocupantes de cargo público a compensação e redução de jornada por meio de acordo ou convenção coletiva.

Antes do advento da Emenda Constitucional n. 19/1998, o artigo 39 fazia alusão expressa ao inciso VI do artigo 7º referente à redutibilidade salarial mediante negociação coletiva de trabalho. Porém, com a referida emenda, essa alusão foi eliminada mantendo-se, contudo, a do inciso XIII. De qualquer modo, a garantia aos servidores civis estatutários, no artigo 37, do direito de sindicalização e de greve (incisos VI e VII), reclama uma interpretação extensiva, com consistência lógica, no sentido de afirmar-lhes o direito de negociação coletiva de trabalho, completando, assim, a tríade que compõe o núcleo essencial da liberdade sindical.

Todavia, a inércia do Estado legislador quanto à regulação de um mecanismo de negociação coletiva de trabalho no âmbito da Administração Pública, como bem enfatizou Yone Frediani, não só inviabiliza o pleno exercício da liberdade sindical, como também impede o legítimo exercício do direito de greve pelo servidor público.

Com efeito, considerando que o exercício do direito de greve constitui último recurso utilizado pelos trabalhadores para forçar o empregador à negociação, com conseqüente atendimento das reivindicações profissionais formuladas, em se tratando de servidor público, verifica-se ter sido vedado ao mesmo tempo tanto a possibilidade de negociação quanto a deflagração da greve, não sendo demais enfatizar que a prática da negociação coletiva constitui núcleo essencial da liberdade sindical.²³¹

²³⁰ No ramo da ciência hermenêutica, *mens legis* significa o espírito da lei captado na vontade do legislador, de acordo com a sua intenção, ao passo que a *mens legislatoris* possibilita ao mesmo legislador criar uma nova lei, alterar ou ampliar a existente, ignorando até mesmo sua literalidade, mas imbuído da intenção de alcançar os valores que a lei pretende proteger, caso em que opera como um espírito renovador com a intenção de rejuvenescer e fecundar a forma existente para integrá-la à realidade social. “Toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, com esmero, o sentido e o alcance das suas prescrições”. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 8.

²³¹ FREDIANI, Yone. Liberdade Sindical e Direitos Humanos. In: **Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália**. Yone Frediani e Domingos Sávio Zainaghi (Coord.). São Paulo: LTr, 2004, p. 53.

Uma nova perspectiva surgiu, então, conforme já abordado, quando o STF decidiu²³², em 25 de outubro de 2007, que o artigo 37, VII da CF/88 é norma de eficácia contida, devendo ser aplicada nas greves envolvendo servidores públicos estatutários, no que couber a Lei n. 7783/89, até que advenha uma lei que venha regular a matéria.

Louvável a postura hermenêutica do Supremo, que claramente valorizou o aspecto da efetividade prática dos direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos, legitimando, em consonância com o princípio do não retrocesso social, o exercício do direito de greve pelos servidores públicos. Contudo, conforme ponderou Enoque Ribeiro dos Santos:

[...] a greve no setor público não é tão eficaz como instrumento de pressão, pois afeta mais a população do que a Administração Pública propriamente dita, diferentemente do setor privado, no qual a greve produz efeitos mais deletérios em face dos maiores prejuízos que poderá proporcionar aos empregadores, como paralisação da produção, do faturamento interno e externo, não cumprimento de contratos comerciais etc.²³³

No caso de ocorrência de greve no setor público, a população carente e dependente dos serviços públicos essenciais, como saúde, educação, transporte e segurança, é quem acaba suportando os maiores prejuízos, uma vez que a paralisação irrestrita desses serviços pode vir a colocar em cheque a vida, a saúde, o bem-estar e o desenvolvimento humano e intelectual dos cidadãos.

Há que se falar, aliás, antes mesmo de se pensar no exercício do direito de greve (artigo 37, VII, CF/88), da necessidade de prévia tentativa de negociação coletiva, o que legitima o direito de greve, conforme previsão do artigo 3º, da Lei Geral de Greve (Lei n. 7783/1989): “Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva de trabalho”.

Foi a partir da ratificação da Convenção n. 151 da OIT, por meio do Decreto Legislativo n. 206/2010, que se internalizou ao nosso ordenamento jurídico expressa previsão normativa (de caráter, no mínimo, supralegal) acerca do direito à negociação coletiva de trabalho no setor público, com fulcro no §2º do artigo 5º da CF/88, dispositivo que consiste numa cláusula de expansão ou abertura sistêmica. Se antes

²³² MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007 (MI-670); MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007 (MI-708); MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007 (MI-712). Informativo n. 485 do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo485.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

²³³ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 182.

a Constituição era silente, ou dizia implicitamente, hoje não restam mais dúvidas quanto à importância de se garantir esse direito aos servidores públicos.

Há que se considerar, a negociação coletiva de trabalho não se reduz a um mecanismo de aumento de remuneração, que deve respeito somente ao princípio da legalidade e da limitação orçamentária (lei orçamentária anual e lei de diretrizes orçamentárias). Porém, é um instrumento para a melhoria das condições sociais em sentido amplo, seja das condições de trabalho dos servidores públicos, garantindo-lhes um local de trabalho hígido e seguro, munido dos recursos necessários para a realização de sua função de maneira eficiente, seja das condições de vida da população, colocando à sua disposição serviços públicos de qualidade, que atendam prontamente às suas necessidades básicas, permitindo-lhes viver uma vida com dignidade.

Ademais, a negociação coletiva é um mecanismo de participação democrática no seio nas relações jurídico-laborais coletivas, que confere autonomia e traz amadurecimento aos grupos e entidades que dela participam, propiciando um diálogo construtivo com potencial transformador. Defender a implementação do direito de negociação coletiva no setor público é uma implicação do Estado Democrático de Direito, que requer seja fomentada a participação da sociedade nas decisões do Estado.

É imperioso ressaltar que a negociação coletiva de trabalho, do modo como foi originalmente concebida e delineada pela CLT, é um instrumento destinado aos trabalhadores da iniciativa privada, o que reclama uma adaptação para sua aplicação ao setor público, como oportunamente ponderou Arion Sayão Romita:

Os conceitos de natureza trabalhista (coletivos) devem, necessariamente, sofrer uma adaptação quando injetados no setor público. Eles foram forjados à luz de uma realidade diversa, a do setor privado. Sua pertinência com a função pública é inquestionável, porém, a eles devem ser agregados novos elementos estruturais, que atendam às exigências e às peculiaridades do novo setor em que passarão a atuar.²³⁴

²³⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Negociação Coletiva no Setor Público à luz da Convenção n. 151 da OIT*. In: **Direito Internacional do Trabalho** – o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. Georgeton de Sousa Franco Filho, Valério de Oliveira Mazzuoli (Org.). São Paulo: LTr, 2016, p. 145.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia, a posição que tende a prevalecer na atualidade é “a admissão da negociação coletiva de trabalho mesmo na Administração Pública, pois esta não se confunde com a convenção e o acordo coletivo de trabalho”²³⁵, podendo resultar desse processo, por exemplo, consensos e projetos de lei a serem encaminhados ao Congresso Nacional.

Impende destacar, por fim, a incoerência em não admitir ao preeminente Estado, no contexto de um Estado Democrático de Direito, negociar com seus próprios servidores, que colaboram com seu trabalho para a prestação de serviços públicos e para a consecução dos fins e funções estatais.

No insigne voto vencido do Ministro do STF Marco Aurélio Mello, no bojo da ADI 492-1/DF, ele apontou que, os países com setor público consolidado reconhecem algum tipo de negociação entre a Administração Pública e os funcionários públicos, seja mediante o sistema de consulta, ou, até mesmo, por meio da formalização de acordo geral. Segundo o Ministro:

[...] o que se nota é que o dia-a-dia da relação servidor público - Administração vem direcionando no sentido do abandono de posições rígidas e, portanto, de posições de intransigência. Pouco a pouco é abandonada a visão distorcida da necessidade de manter-se a supremacia da Administração Pública, alijando-se a introdução de todo e qualquer mecanismo que, de alguma forma, possa colocar em cheque a rígida hierarquia outrora notada no âmbito do serviço público.²³⁶

Insta salientar, além da Convenção n. 151 da OIT, o Estado brasileiro também incorporou ao seu ordenamento jurídico a Convenção n. 154, ratificada em 10 de julho de 1992 (antes da data do julgamento da ADI 492-1 - 12 de novembro de 1992), cujo objetivo é o fomento à prática da negociação coletiva, considerada um elemento essencial da liberdade sindical, afirmando, inclusive, que a legislação ou a prática nacionais poderão fixar modalidades particulares de aplicação dessa Convenção aos servidores públicos (artigo 1.3).

Um ponto crucial na tendência de admitir a aplicação do instituto da negociação coletiva de trabalho ao setor público, é que só a prática do processo negocial nesse

²³⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho** [e-book]. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017 (sem paginação).

²³⁶ Íntegra do voto vencido disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

setor pode aparar as arestas e impedir que o paternalismo continue a reger um tipo de relação jurídica - a relação do servidor com o Poder Público - de fundamental relevância para o bem-estar da população e a eficiência do serviço público.²³⁷

A negociação coletiva no setor público representa a erosão gradual e contínua do unilateralismo do poder estatal, a despeito de nela não ser possível a transposição simples e automática dos mesmos efeitos emergentes dos acordos coletivos celebrados no setor privado, o que, mesmo assim, não significa que os acordos firmados com o Poder Público sejam reduzidos a um mecanismo de mera consulta.

A ideia de que é impossível ao Estado convencionar com o servidor público já não é mais uma realidade fática, tampouco é o que reflete a atual realidade jurídica, pautada no sistema global de proteção dos direitos dos trabalhadores (OIT), do qual o Brasil é participante. A relação entre o Estado e seus servidores públicos assumiu uma nova roupagem diante da nova concepção de Estado como “um subsistema do sistema sociopolítico, submisso ao ordenamento jurídico, sujeito de direitos e deveres”, cujo papel primordial é dar respostas às demandas da sociedade. Esse novo conceito se insere no contexto do Estado Democrático de Direito que, segundo Enoque Ribeiro dos Santos, é marcado pela participação pública no processo de construção da sociedade, em razão do que “toda a sociedade é responsável pela materialidade e eficácia da Constituição”.²³⁸

Assim, é preciso atentar para o fato de que a negociação coletiva no setor público é um fenômeno social que então se impõe ao ordenamento jurídico brasileiro. Ela não se resume a um mecanismo de discussão de questões salariais, de percentuais de majoração remuneratória, mas sim, é um poderoso instrumento para a melhoria das condições de trabalho dos servidores (questões como jornada, descansos, meio ambiente de trabalho hígido e seguro, políticas de incentivo etc), bem como de melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, por meio da garantia de uma prestação de serviços públicos eficiente.

Inevitável ponderar, no entanto, a introdução da Reforma Trabalhista pela Lei n. 13.467/2017, alterada em seguida pela Medida Provisória n. 808/2017, instituiu o sistema do “negociado sobre o legislado”, tornando legalmente possível a redução via negocial de direitos trabalhistas, de modo a prevalecer o acordado (convenção

²³⁷ ROMITA, *op. cit.*, p. 147.

²³⁸ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 162.

coletiva ou acordo coletivo de trabalho) sobre o que dita a lei. Não tem, contudo, o condão de alterar ou anular o teor de dispositivos constitucionais, já que não se trata de emenda constitucional, e sim de lei ordinária, encontrando como limites as normas de ordem pública.

No novo cenário jurídico que se inaugura, os novos artigos celetistas 611-A e 611-B tornam-se o principal centro das atenções, pois tratam, respectivamente, das matérias em relação às quais o que for negociado em norma coletiva supostamente prevalecerá sobre a legislação, e das matérias que constituem objeto ilícito de negociação coletiva, cujo rol, vale ressaltar, não é taxativo.

Com as novas alterações, tornou-se possível a redução dos padrões legais de proteção trabalhista, via negociação coletiva de trabalho, como os relativos à jornada de trabalho, intervalo intrajornada, remuneração por produtividade, e até mesmo quanto a questões ligadas à saúde do trabalhador como o enquadramento do grau de insalubridade e a prorrogação da jornada em locais insalubres²³⁹. Isso nos leva a questionar o real intuito dessa Reforma, pelo excessivo regime de urgência sob o qual foi aprovada, pela clara afronta à jurisprudência da mais alta Corte Especializada no país e pelo descaso que demonstra em relação aos direitos humanos fundamentais do trabalhador, fatores que revelam um certo viés autoritário.

3.4. Direito à negociação coletiva no setor público: avanços e desafios à ordem jurídica brasileira

É fato que o servidor público, sob a ótica jurídico-laboral, sempre foi visto muito mais como um peça na engrenagem da máquina estatal, ou um mero agente inserto na estrutura dominante do ente público, insignificante frente à soberania estatal, do que propriamente como um trabalhador.

Contudo, a despeito da dificuldade em se atribuir à pessoa jurídica de direito público o caráter de empregador, vale frisar o que sustenta a Ministra, então

²³⁹ “Art. 611-A. “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho”. BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, alterada pela Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017.

presidente do STF, Carmen Lúcia Antunes Rocha, no sentido de que os servidores públicos são trabalhadores, cujo trabalho é exercido no ofício público por um vínculo de “emprego”, em seu significado mais amplo, em razão do que são titulares de direitos sociais do trabalho.²⁴⁰

Isto, pois, já se tornou obsoleta e superada a concepção unilateral do Estado institucional, cedendo espaço à teoria da bilateralidade da relação jurídica estabelecida entre o Estado e o servidor público. Este há de ser visto como um trabalhador, considerado em si mesmo, com as mesmas necessidades essenciais e anseios de um trabalhador do setor privado, pois seja em um caso, seja em outro, trata-se de trabalho humano.

Segundo Luciana Bullamah Stoll, aceitando-se a concepção da bilateralidade da relação jurídica estabelecida entre Estado, de um lado, e a figura do servidor considerado como trabalhador que é, de outro, “supera-se este óbice relativo à impossibilidade da negociação coletiva no setor público, pois não mais haveria a unilateralidade das normas ditadas pelo órgão governamental à qual aderiram pura e simplesmente tais funcionários”. Essa bilateralidade é que possibilita o diálogo necessário ao estabelecimento do acordo de vontades propiciado pela negociação coletiva de trabalho.²⁴¹

Inobstante a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, estando ela em pleno vigor em nosso ordenamento jurídico, os principais limites (e não impedimentos) à efetivação do direito de negociação coletiva de trabalho aos servidores públicos, que serão analisados com maior afinco no tópico seguinte, muitas vezes encobrem ou tentam disfarçar o que, na realidade, constitui-se a questão de fundo do problema: a visão política do fenômeno sindical. Para Arion Sayão Romita:

[...] a garantia de negociação coletiva surge como função da determinação da finalidade perseguida pela atividade sindical. Essa determinação é, sem dúvida, problemática, porque vincula ao julgamento de valor do papel do sindicalismo no quadro de uma sociedade livre, pluralista e democrática. À luz dessa concepção mais ampla da função social do sindicato, a existência ou inexistência de implicações financeiras não reduziria a negociação coletiva a um direito puramente econômico [...].²⁴²

²⁴⁰ ROCHA, *op. cit.*, p. 42-43.

²⁴¹ STOLL, *op. cit.*, p. 115.

²⁴² ROMITA, *op. cit.*, p. 151.

Os sindicatos, protagonistas do Direito Coletivo do Trabalho, têm como uma de suas funções cardeais, o manejo da negociação coletiva de trabalho, instrumento pelo qual os atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional criam autonomamente as normas jurídicas pelas quais serão regidos, consubstanciando-se, assim, o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas. Segundo Maurício Godinho Delgado:

A antítese ao Direito Coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social, conforme foi tão característico ao modelo de normatização subordinada estatal que prevaleceu nas experiências corporativistas e fascistas europeias da primeira metade do século XX.²⁴³

Cumprido ressaltar, todavia, transplantar o instituto da negociação coletiva de trabalho, amoldado com base nas características do setor privado, para o setor público, requer, antes de tudo, a bilateralização da relação jurídica entre Estado e servidores públicos, mitigando (em prol do princípio da equivalência dos contratantes coletivos) o poder absoluto estatal de disciplinar, traçar normas e diretrizes unilateralmente, cedendo espaço à democratização das relações coletivas de trabalho no setor público, mediante a institucionalização da negociação coletiva, bem como de outros mecanismos de participação dos representantes dos servidores públicos na determinação dos termos e condições de trabalho a que se submetem, dentro de um quadro normativo adequado, que se coadune às condições nacionais, conforme preconiza o artigo 7 da Convenção n. 151 da OIT.

Portanto, um desafio inadiável à institucionalização da negociação coletiva no setor público brasileiro é romper o modelo corporativista sindical, que obsta a construção de uma sólida e consistente experiência democrática no país.

Em completo desrespeito à Convenção n. 151 da OIT (artigo 7), a inércia do Estado brasileiro em não prover uma adequada regulamentação do direito de negociação coletiva no setor público dificulta significativamente o seu exercício por parte dos servidores públicos, a despeito de esses terem constitucionalmente garantidos os direitos de sindicalização e de greve, além de prejudicar sensivelmente os usuários dos serviços públicos.

²⁴³ DELGADO, *op. cit.*, 2017, p. 1495.

Outro óbice à institucionalização do direito à negociação coletiva no setor público, que deve ser superado, é a fragmentação dos servidores públicos em classes distintas e a diversidade de situações (níveis federal, estadual, municipal, Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em autarquias, fundações, na Administração Direta), o que, diante da falta de critérios objetivos e simplificados de organização sindical, dificulta sobremaneira uma negociação válida e socialmente eficaz.

De todo modo, a menos que o STF declare em controle concentrado (Ação Direta de Inconstitucionalidade), ou se reconheça por meio de decisão judicial em controle difuso a inconstitucionalidade da Convenção n. 151 da OIT, o direito à negociação coletiva de trabalho há de ser formalmente reconhecido aos servidores públicos, conquanto ainda careça de previsão legal que regule e uniformize a disciplina atinente ao exercício desse direito no setor público.

Trata-se aqui de uma questão social intrinsecamente relacionada ao interesse público (a possibilidade de negociação coletiva no setor público revela o próprio interesse público), que reclama uma nova visão sobre a relação Estado-servidor público, considerando que a possibilidade concreta, e não meramente formal, do direito à negociação coletiva no setor público viria a reduzir a quantia de greves deflagradas infundadamente, evitando, assim, as graves consequências de afetação social que normalmente delas decorrem.

No tocante aos avanços conquistados, a própria ratificação da Convenção n. 151 da OIT, em 15 de junho de 2010, foi um grande passo na consagração do direito de negociação coletiva aos servidores públicos, embora, como aclara Enoque Ribeiro dos Santos, a própria Constituição de 1988, ao garantir-lhes os direitos à livre associação sindical e à greve, abriu caminho ao reconhecimento do direito à negociação coletiva no setor público, como corolário lógico, o que a ratificação da Convenção n. 151 simplesmente veio a cancelar.²⁴⁴

Relevante mencionar o Projeto de Lei do Senado n. 397, de 2015, relativo à regulamentação da prática da negociação coletiva de trabalho no âmbito da Administração Pública, aprovado em setembro de 2017 pela Câmara dos Deputados como PL n. 3831/2015, porém integralmente vetado pelo Presidente da República por inconstitucionalidade, em 15 de dezembro de 2017²⁴⁵.

²⁴⁴ SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 160.

²⁴⁵ Mensagem n. 525, de 15 de dezembro de 2017, publicada no DOU de 18 de dezembro de 2017, comunicando o Veto n. 44/2017 do Presidente da República, que vetou integralmente o PL

Apesar do veto, vale destacar alguns de seus pontos: tratava a negociação coletiva como mecanismo permanente de prevenção e resolução de conflitos entre servidores públicos (empregados públicos ou estatutários, em nível federal, estadual, distrital ou municipal, dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário) e a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas; previa dentre os princípios norteadores da negociação coletiva do setor público a efetividade da negociação e o respeito ao pactuado (artigo 5º, XII), afirmando como objetivo o respeito aos limites constitucionais e legais (artigo 6º, III), o comprometimento com o resultado pactuado (inciso IV) e a adoção, quando necessário, de medidas cabíveis no âmbito do Legislativo para tornar possível a conversão em lei do que foi negociado (inciso V).

Não se trata, contudo, de uma lei irretocável, dada a existência de certos pontos críticos deveras sensíveis, normalmente utilizados como argumento por aqueles que não admitem a possibilidade de negociação coletiva no setor público, o que se revelou, por exemplo, nos motivos do veto integral do Presidente da República.

Na esfera federal, desde 2003, a Administração Pública direta experimentou ações de incentivo governamental destinadas a promover a democratização das relações de trabalho no âmbito do serviço público. O principal feito do governo foi a implantação de um Sistema de Negociação Permanente, como um canal que viabiliza a interlocução institucional dos representantes do governo e dos servidores públicos civis da União, em prol de maior transparência e do controle social das ações do Estado brasileiro.

Visando à consecução desse diálogo em âmbito federal, foi criada a Mesa Nacional de Negociação Permanente (MNNP), mediante publicação no Diário Oficial da União (DOU) em 27.6.2003 do Protocolo para sua instituição formal²⁴⁶, conforme Regimento Institucional respectivo, veiculado pela Portaria nº 1.132, de 21.7.2003,

3831/2015 (PLS 397/2015), com fulcro nas seguintes razões: "A proposição legislativa incorre em inconstitucionalidade formal, por invadir competência legislativa de estados, Distrito Federal e municípios, não cabendo à União editar pretensa norma geral sobre negociação coletiva, aplicável aos demais entes federativos, em violação aos artigos 25 e 30 da Constituição, bem como por apresentar vício de iniciativa, ao versar sobre regime jurídico de servidor público, matéria de iniciativa privativa do Presidente da República, a teor do artigo 61, § 1º, II, 'c' da Constituição." Disponível em: <<http://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/11562>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

²⁴⁶ Protocolo para instituição formal da Mesa Nacional de Negociação Permanente Estabelecido entre o Governo Federal e as entidades representativas dos Servidores Públicos Civis da União. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/relacoes-de-trabalho/mesa-nacional-de-negociacao-permanente>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

publicada no DOU de 22.7.2003. A MNNP tem como embriões a MNNP-SUS, no âmbito do Sistema Único de Saúde, em nível federal, e o Sistema de Negociação Permanente – SINP, implantado na Prefeitura do Município de São Paulo em 2002.

Nas palavras de Sérgio Eduardo Mendonça, Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de 2003 a 2007, tendo atuado, em 2012, na Secretaria das Relações de Trabalho no Serviço Público:

Trata-se de uma experiência inédita e inovadora no serviço público federal que busca estabelecer compromissos com a representação dos servidores públicos que resultem em melhoria da qualidade do serviço prestado ao cidadão e das condições de trabalho, carreira e remuneração dos servidores.²⁴⁷

Atualmente, o Decreto n. 9035, de 20 de abril de 2017, instituiu a Secretaria de Gestão de Pessoas (SGP), responsável pelo planejamento e dimensionamento da força de trabalho; recrutamento e seleção; estrutura de cargos, planos de cargos e de carreiras; estrutura remuneratória; desenvolvimento profissional; gestão de desempenho profissional; atenção à saúde e à segurança do trabalho; benefícios e auxílios do servidor; acompanhamento da previdência própria e complementar; além de conduzir as relações de trabalho e negociação no serviço público, assim como a gestão de pessoas de órgãos extintos e de ex-territórios.²⁴⁸

É o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que, por meio da SGP, coordena a Mesa Nacional de Negociação Permanente, a qual é integrada por uma bancada governamental, composta por ministérios, Casa Civil da Presidência da República e Secretaria Geral da Presidência da República, e uma bancada sindical, formada pelas entidades representativas dos servidores públicos federais no âmbito nacional.

Dentre os objetivos da MNNP, verificam-se: a busca de soluções negociadas para interesses manifestados pelos servidores e pela Administração Pública Federal; a elaboração e a regulamentação legal de um sistema de negociação permanente; a

²⁴⁷ MENDONÇA, Sérgio Eduardo A. **A experiência recente da negociação coletiva na Administração Pública no Brasil**. Foro Iberoamericano: Revitalización de la Administración Pública. Estrategias para la Implantación de la Carta Iberoamericana de la Función Pública. México D.F., México, 5 y 6 de mayo de 2005, p. 51. Disponível em: <<http://www.clad.org.ve>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

²⁴⁸ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Institucional - Secretaria de Gestão de Pessoas. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/idades/secretaria-de-gestao-de-pessoas>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

discussão e a negociação da pauta unificada de reivindicações dos servidores públicos; o estabelecimento de procedimentos e de normas que visem à melhoria da qualidade dos serviços prestados à população; e o debate de temas relacionados à democratização do Estado e à cidadania.²⁴⁹

Segundo o supracitado Protocolo para instituição formal da MNNP, busca-se por meio desta “a construção de alternativas e formas para obter a melhoria das condições de trabalho, a recomposição do poder aquisitivo dos salários e o estabelecimento de uma política salarial permanente, 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”.

A MNNP possui comissões específicas, separadas por temas que podem ser objeto de negociação, como por exemplo a Mesa de Política Salarial, que trata de questões atinentes à remuneração dos servidores públicos. É forçoso destacar que, qualquer repercussão no orçamento público que a negociação de tais questões possa gerar, sujeita-se à observância do princípio da reserva legal.

Insta salientar, malgrado o avanço representado pela MNNP no sentido de se concretizar a prática da negociação coletiva no âmbito da União, o poder de implementar e de conferir coercibilidade às decisões da Mesa continua nas mãos do governo, sujeito aos desígnios da política. Não há garantia de efetividade nas negociações, tampouco periodicidade para negociar com os servidores públicos (falta de data-base), o que denota a fragilidade e deficiência da MNNP, sinalizando para a necessidade de regulamentação do processo negocial no setor público.

Impende destacar como repercussão das atividades desenvolvidas no âmbito da MNNP, o Decreto n. 7674, de 20 de janeiro de 2012, que disciplina a organização do processo de diálogo para tratamento dos conflitos nas relações de trabalho no âmbito do Poder Executivo federal, por meio da negociação de termos e condições de trabalho entre suas autoridades e os servidores públicos federais da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Esse processo de diálogo organiza-se na forma do Subsistema de Relações de Trabalho no Serviço Público Federal (SISRT), compreendendo, conforme explana o

²⁴⁹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Mesa Nacional de Negociação Permanente. Disponível: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/relacoes-de-trabalho/mesa-nacional-de-negociacao-permanente>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

artigo 4º do referido Decreto, o conjunto de atividades relacionadas ao tratamento dos conflitos decorrentes das relações do trabalho e à negociação de termos e condições de trabalho no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das organizações de servidores, tendo por fim a solução dos conflitos.

Nos termos do artigo 6º do Decreto, compete ao órgão central do SISRT (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – artigo 5º, I), exercer a competência normativa em matéria de negociação de termos e condições de trabalho e solução de conflitos no serviço público federal; exercer a interlocução com os servidores públicos, por meio de procedimentos de negociação de termos e condições de trabalho, da Ouvidoria-Geral do Servidor Público e de outros instrumentos; propor a formulação de políticas e diretrizes que garantam a democratização das relações de trabalho na administração pública federal; difundir e fomentar a democratização das relações de trabalho no setor público; dentre outras funções.²⁵⁰

Ainda em âmbito nacional, cumpre citar a Mesa Nacional de Negociação Permanente do Sistema Único de Saúde (MNNP-SUS), criada por meio da Resolução do Conselho Nacional de Saúde n. 52, de 6 de maio de 1993. A proposta criada para a resolução de conflitos e demandas decorrentes das relações funcionais e de trabalho no âmbito do SUS, adotou como referência o objetivo de prestar e atender, com qualidade, eficácia e democracia, aos serviços e demandas dos cidadãos, em seu benefício e em prol da dignidade da pessoa humana.²⁵¹

Com amparo legal nos artigos nº 198 e 199 da Constituição Federal e na Lei nº 8.080/1990, que preveem a gestão compartilhada do SUS e a articulação entre o setor público e privado, a MNNP-SUS tem como objetivo central a democratização das relações de trabalho na área da saúde, mediante a instituição de processos negociais de caráter permanente para tratar conflitos e demandas decorrentes das relações de trabalho, contribuindo para o efetivo funcionamento do Sistema Único de Saúde, com vistas ao acesso universal, igualitário, humanizado, ordenado e de qualidade às ações e serviços de saúde.

Em 04 de junho de 2003, a Mesa foi reinstalada pela terceira vez, num contexto político de maior compreensão entre gestores estaduais e municipais quanto à importância da gestão do trabalho na implementação das políticas públicas de saúde

²⁵⁰ BRASIL. Decreto n. 7674, de 20 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7674.htm>. Acesso em: 27 nov. 2017.

²⁵¹ STOLL, *op. cit.*, p. 142.

e da negociação coletiva como eficaz instrumento na superação de adversidades no campo das relações de trabalho.²⁵²

Em âmbito municipal, destaca-se o Sistema de Negociação Permanente para a Eficiência na Prestação dos Serviços Públicos Municipais de São Paulo (SINP), criado nos termos da Lei municipal n. 13.303, de 18 de janeiro de 2002, composto não só por representantes do governo municipal e dos servidores públicos municipais, mas também por entidades representativas da sociedade civil, como a Câmara Municipal, o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), além de trinta e uma associações de classe.²⁵³

O diferencial da proposta desse sistema consiste em conjugar a solução de conflitos e demandas decorrentes da relação entre a Administração Pública municipal e seus servidores, com os paradigmas da eficiência e da qualidade dos serviços prestados à população, de modo a se estabelecer uma ponte de conexão entre os interesses corporativos das partes em embate e os interesses gerais dos usuários dos serviços públicos. Dessa maneira, aprimoram-se as relações coletivas de trabalho entre servidores e o Poder Público, constituindo-se, ao mesmo tempo, um canal de participação da sociedade civil, o que corroborará em melhoria da qualidade dos serviços públicos de forma integrada.

Ademais, nesse caso do SINP, a Lei n. 13.303/2002²⁵⁴ ampara expressamente o procedimento de negociação coletiva na esfera municipal, extirpando-se qualquer dúvida quanto à observância ao princípio da legalidade, postulado que rege a atuação

²⁵² “A Mesa Nacional de Negociação Permanente do SUS tem como estratégias prioritárias a desprecarização do trabalho no SUS e o fortalecimento de mecanismos de negociação entre gestores e trabalhadores da saúde, assim como o apoio para implantação dos seus protocolos, em âmbito local e regional. Para o alcance dessas estratégias, a MNNP-SUS tem apostado fortemente na qualificação de gestores e trabalhadores e no apoio técnico para instalação e funcionamento das Mesas de Negociação Permanente do SUS”. Disponível em: <<http://modelo.sedis.ufrn.br/site/snnp/mesa-nacional/sobre-a-mnnp>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

²⁵³ PREFEITURA DE SÃO PAULO. Sistema de Negociação Permanente (SINP). Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/gestao/sinp/index.php?p=145880>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

²⁵⁴ SÃO PAULO (Município). Lei n. 13.303, de 18 de janeiro de 2002. Prevê: “Art. 6º - Objetivando a efetiva observância ao princípio da eficiência de que trata o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, o Executivo estabelecerá, por meio da Secretaria de Gestão Pública, metodologias para promover avaliações e aprimoramentos na execução dos serviços públicos, bem como instituirá sistemas participativos, de caráter permanente, visando dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho que interfiram na eficácia desses serviços, constituindo tais medidas parte integrante da política conjugada de valorização dos servidores públicos municipais, com a qualificação dos serviços prestados à população”. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=18012002L%20133030000>. Acesso em: 28 nov. 2017.

da Administração Pública. Outrossim, o modelo configurado pelo SINP confere respeito à indisponibilidade do interesse público, princípio inoxidável quando do processo negocial em âmbito público, bem como valorização ao princípio constitucional da eficiência (artigo 37, CF/88 – Emenda Constitucional n. 19/98), características que o tornam um modelo interessante a ser seguido, fonte de inspiração para novas iniciativas.

Insta salientar a relevância do princípio da eficiência, vez que toca na qualidade do desempenho dos servidores públicos na prestação dos serviços públicos, o que afeta diretamente a efetivação de direitos fundamentais aos cidadãos e o interesse público da coletividade. Essa “qualidade”, não raro, está estreitamente relacionada às condições de trabalho a que se submetem os servidores públicos, sendo esse o ponto primordial que justifica a necessidade de se garantir e de se efetivar o direito à negociação coletiva de trabalho no setor público.

É imperioso destacar, as Centrais Sindicais, como a Central Única dos Trabalhadores (CUT), reivindicam a obrigatoriedade da prática da negociação coletiva entre gestores públicos e representantes do funcionalismo público, ponderando que muitos conflitos são fruto da falta de um processo democrático no cerne das relações coletivas laborais inerentes a esse setor.

Em 2014, a CUT rejeitou projeto de lei sobre o direito de greve dos servidores públicos (PLS 710/2011) que não previa o direito à negociação coletiva²⁵⁵, argumentando que, antes de se disciplinar o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, é crucial a regulamentação do direito à negociação coletiva de trabalho. Tem sentido essa assertiva, na medida em que a negociação coletiva é pressuposto necessário, que confere legitimidade ao exercício do direito de greve, o que, por natureza, os torna direitos intrinsecamente interligados e complementares.

Inobstante as iniciativas ora mencionadas, algumas mais significativas, outras mais incipientes, revelando uma tendência à prática negocial na esfera pública no Brasil, mesmo antes da ratificação da Convenção n. 151 da OIT, ainda há que se transpor diversos óbices de cunho político, social, econômico, cultural, que acabam por frustrar o desenvolvimento e fluidez do processo de negociação coletiva, além do deveras limitado alcance prático do resultado das deliberações, o que mormente se

²⁵⁵ “CUT rejeita projeto sobre greve no funcionalismo que não prevê direito à negociação”. Publicado em 20.02.2014. Disponível em: <<https://cut.org.br/noticias/cut-rejeita-projeto-sobre-greve-no-funcionalismo-que-nao-preve-direito-a-negocia-dc29/>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

deve às restrições decorrentes da observância do princípio da reserva legal e à falta de eficácia jurídica dos pactos celebrados.

De todo modo, considerando a ratificação da Convenção n. 151, a aprovação parlamentar de projeto de lei sobre o direito à negociação coletiva dos servidores públicos e as experiências cumuladas no setor público brasileiro, até então, são inegáveis os avanços conquistados, para os quais o movimento sindical, sobretudo as centrais sindicais²⁵⁶, têm contribuído expressivamente, sendo certo que a implementação das garantias definidas na Convenção 151 da OIT dialoga com o aprofundamento da democracia no país e avança na transformação do Estado.

3.4.1. Limites: Princípio da Legalidade, Orçamento Público e Supremacia do Interesse Público sobre o Particular

No Brasil, o direito à negociação coletiva no setor público pode ser regularmente exercido, desde que observadas as seguintes limitações constitucionais: competência privativa para propor lei que trate sobre a criação de cargos, empregos e funções públicas, ou aumento de sua remuneração (artigo 61, §1º, II, alínea a); concessão de reajustes ou outras vantagens mediante lei (artigo 37, X); limite de gastos com pessoal (artigo 169, CF/88; Lei n. 101/2000); observância de teto remuneratório (artigo 37, XI); princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e da continuidade dos serviços públicos.

Tais limitações não consistem em impeditivos ao direito de negociação coletiva dos servidores públicos, mas sim restrições decorrentes das peculiaridades inerentes à estrutura, organização e funcionamento das relações de trabalho no âmbito da Administração Pública, a qual é regida por princípios específicos de Direito Público e por um regime jurídico administrativo próprio, completamente diverso do regime jurídico normativo aplicável às relações de trabalho do setor privado.

Para tanto, são necessárias adaptações para a aplicação do instituto da negociação coletiva, pensado e configurado com base na dinâmica das relações

²⁵⁶ A CUT (Central Única de Trabalhadores) e mais seis entidades sindicais, apresentaram reclamação à OIT, em 08 de agosto de 2012, contra a República Federativa do Brasil, em razão da edição do Decreto n. 777/2012 e de desconto de salário de servidores em greve. O referido decreto dispõe sobre medidas a serem tomadas em face da greve no setor público, gerando insegurança jurídica na medida em que possibilita a substituição dos servidores federais envolvidos na greve por servidores das outras esferas (estadual e municipal). SANTOS, E. R., *op. cit.*, 2016, p. 197.

privadas, aos conflitos e demandas decorrentes das relações de trabalho (funcionais/de prestação de serviços) entre servidores públicos e o Estado.

Cumprе ressaltar, o objeto da negociação coletiva de trabalho não se restringe a reivindicações de cunho remuneratório (reajustes, vantagens econômicas), porém abrange questões diversas relacionadas às condições de trabalho dos servidores públicos, como a flexibilização de jornada de trabalho (artigo 7º, XIII e artigo 39, §3º, CF/88) a forma de desempenho das funções públicas, as condições em que são prestados os serviços públicos, sobretudo quando se trata de atividades essenciais, que são aquelas relacionadas diretamente ao atendimento de direitos sociais previstos na Constituição, como direito à saúde, educação, segurança e transporte, dentre outras questões que preocupam ou geram insatisfação à categoria.

O modelo unilateralista de relação jurídica entre o Estado e seus servidores, baseado na concepção do Estado sob o prisma do *jus imperii*, que afasta o servidor público da condição jurídica de trabalhador, vem sendo superado, tendo cedido espaço, hodiernamente, ao diálogo democrático nas relações, pautado em uma ideologia neoliberal que erige a negociação coletiva de trabalho a direito fundamental, inclusive entre os servidores públicos.

Assim, tendo em vista a inevitabilidade do direito à negociação coletiva no setor público, após a ratificação pelo Brasil da Convenção n. 151 da OIT, torna-se mister discorrer, especificamente, acerca dos três principais óbices, ou em melhores palavras, condicionantes à liberdade de negociação coletiva no âmbito público, de modo a elucidar as suas legais e legítimas possibilidades e o seu real alcance.

3.4.1.1. Princípio da Legalidade

De início, cabe afirmar que o princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração Pública nada pode fazer senão o que a lei determina, isto é, cabe-lhe agregar à lei nível de concreção. Segundo Celso Bandeira de Mello, à luz desse princípio, “administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições”.²⁵⁷

²⁵⁷ MELLO, *op. cit.*, p. 105.

Assentado na estrutura do Estado de Direito, haja vista a tradição autocrática arraigada na história política do país, o princípio da legalidade está previsto nos artigos 5º, II, 37, *caput*, e 84, IV da Constituição, “dispositivos que atribuem ao princípio uma compostura bem estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões”.²⁵⁸

Cabe lembrar que o principal argumento dos que negam a possibilidade de negociação coletiva no setor público é de que o regime jurídico estatutário, ditado por lei, é que define direitos e deveres dos servidores, bem como regula todos os aspectos de sua vida funcional, sobre o que se infere que o resultado das negociações seria inócuo se não aprovada lei formal chancelando o pactuado, mormente no que concerne à remuneração.

Porém, o fato de os servidores serem regidos por regime de direito público não deve constituir óbice ao direito de dialogarem, por meio de seu sindicato, com a autoridade pública representativa do ente público ao qual se vinculam. O direito de participarem na definição de suas condições de trabalho na formatação da prestação dos serviços públicos, mediante a democratização dos processos de tomada de decisões, é direito derivado do regime democrático, em nada ofendendo o princípio da legalidade ou ferindo as bases do sistema administrativo constitucional brasileiro.

No entanto, é indubitável que as questões expressamente abordadas pela Constituição como dependentes de previsão em lei específica, criada por determinada pessoa política no âmbito do Poder Executivo ou do Legislativo, sujeitar-se-ão a essa condição. Afinal, a legítima negociação é aquela que se dá de acordo com os preceitos constitucionais, e não em dissonância desses.

A Constituição Federal prevê, no artigo 61, §1º, II, alínea *a*, que compete privativamente ao Presidente da República propor lei que disponha sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, ou aumento de sua remuneração. Essa é condição inescusável, imposta pela Constituição para que seja possível o aumento na remuneração dos servidores públicos.

Portanto, decisões decorrentes da autocomposição no âmbito do sindicalismo funcional, se impactarem o orçamento público, sujeitar-se-ão à disciplina legal-constitucional que rege a gestão dos recursos públicos financeiros.

²⁵⁸ MELLO, *op. cit.*, p. 102.

A fim de não deixar se esvaziar o propósito da negociação coletiva promovida entre a autoridade pública e o sindicato dos servidores públicos, cumprindo-lhe verdadeiramente o sentido de pacificação social e de participação democrática que lhe é inerente, é fundamental que os agentes negociadores pautem-se pela boa-fé e, em relação ao Poder Público, significa que não sejam criados embaraços à adoção de medidas destinadas a transformar o acordado em lei, se for o caso, “pois, na medida estritamente necessária, o pactuado na mesa de negociações deve produzir efeitos vinculativos para a administração como um todo”.²⁵⁹

Considerando que a atuação da Administração Pública é guiada pela estrita legalidade, no entender de Arion Sayão Romita, competiria à lei indicar as matérias que, por previsão legal, devem ser obrigatoriamente negociadas, assim como as matérias proibidas de serem negociadas no âmbito público.²⁶⁰

Em determinados casos, o cumprimento dos termos acordados com o Poder Público depende de uma decisão do governo nesse sentido. Segundo a Ministra presidente do STF Cármen Lúcia, o que depender de norma legal para ser cumprido haverá de ser encaminhado para a regular tramitação, a fim de que se possa vir a converter no documento normativo próprio. Já, o que de lei não depender, haverá de ser respeitado de imediato, com vigência plena, como o que se dá quanto à matéria relativa às condições específicas de prestação das atividades conferidas à categoria.²⁶¹

No âmbito da OIT, a Convenção n. 154, em seu artigo 5, alínea *d*, postula medidas para que “a negociação coletiva não encontre obstáculos pela inexistência de regras que regem seu desenvolvimento ou a insuficiência ou ainda o caráter impróprio dessas regras”.

É evidente que a negociação coletiva no setor público enfrenta problemas particulares, como o regime jurídico estatutário aplicável a considerável parte dos servidores públicos, que normalmente regula de forma quase exaustiva direitos e deveres, condições de reunião, proibindo ou deixando uma estreita margem para a negociação. Ocorre que, com a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, os países ratificadores devem adotar “medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de

²⁵⁹ ROMITA, *op. cit.*, p. 147.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ ROCHA, *op. cit.*, p. 356.

negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre as condições de emprego, ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições”. Diante disso, é premente uma harmonização entre o sistema negociado e o sistema estatutário.

As maiores dificuldades da negociação coletiva no setor público derivam, fundamentalmente, da existência de estatutos nacionais com propósitos uniformizadores, que não raro acabam deixando limitada margem para negociação, bem como do fato de que remunerações e outras condições de emprego dos funcionários que implicam custo econômico devem refletir nos orçamentos públicos, cuja apuração compete a organismos que nem sempre são as autoridades públicas empregadoras dos funcionários públicos, cujas decisões devem levar em conta o cenário econômico do país e o interesse geral.²⁶²

Em geral, são por tais fatores que as pessoas jurídicas que negociam no âmbito da Administração Pública brasileira se veem submetidas a diretrizes ou ao controle de um órgão exterior. Assim, quando a negociação compreende a fixação de condições de emprego que impliquem modificação das leis e estatutos que regem as diversas “categorias funcionais”, para que seus termos possam se concretizar, é preciso o compromisso das autoridades governamentais de apresentar ao Parlamento (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas, Câmaras Municipais) um projeto de lei para a modificação dos aludidos diplomas legais no sentido do que foi acordado.

Todavia, vale lembrar que nem todas as matérias passíveis de negociação, relativas às condições de trabalho dos servidores públicos, estão sujeitas ao princípio da reserva legal, ou dependentes do exercício de competência legislativa privativa de autoridade pública executiva ou do órgão legislativo, como as questões relacionadas ao meio ambiente de trabalho (condições de higiene, saúde e segurança), à jornada de trabalho etc.

No tocante à eficácia do resultado das negociações, diferentemente da negociação coletiva no setor privado, no setor público os acordos não possuem efeito normativo, não sendo aplicáveis, de imediato, às relações individuais de trabalho,

²⁶² GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**. Brasília: OIT, 2002, p. 57.

dada a necessidade de observância das limitações constitucionais. No entanto, a negociação coletiva no setor público não se reduz a um expediente de mera consulta.

O acordo celebrado nas negociações entre os servidores e a administração produz para esta efeitos obrigacionais, no sentido de que o acordo cria para o Poder Público obrigações específicas em relação ao objeto do ajuste, obrigações que reduzem a extensão da discricionariedade com que o Estado trata das relações de trabalho travadas com seus servidores.²⁶³

Em termos práticos, a obrigação assumida pelo Poder Público é a de transformar o acordo em lei ou regulamento. “Apenas concluído, o acordo coletivo se suicida para renascer como lei ou regulamento que disciplina oficialmente o *status* jurídico e a remuneração do funcionalismo”.²⁶⁴

O Comitê de Peritos da OIT assinalou que “*los Convenios núms. 98, 151 y 154 no exigen que los acuerdos colectivos concertados en el marco de la administración pública tengan un valor contractual, ni tampoco fuerza de ley entre las partes ni rango constitucional*”²⁶⁵. Ainda, o Comitê, referindo-se à Convenção n. 154, concluiu o seguinte:

*Puede concluirse que un Estado que ratifique el Convenio puede recurrir a modalidades particulares de aplicación, en lo que se refiere a la administración pública, como dispone el artículo 1, párrafo 3, del Convenio. Así pues, si se llega a un acuerdo por medio de la negociación colectiva en el marco de la administración pública, este acuerdo puede adoptar forma y naturaleza diferentes de las de un convenio colectivo.*²⁶⁶

À luz dos estudos do Comitê de Peritos da OIT, os acordos resultantes do processo de negociação coletiva no setor público, a depender das condições específicas inerentes ao sistema jurídico-constitucional de cada país, poderão ter uma nova natureza, que não seja contratual, tampouco normativa, independendo da forma de que se revista o pactado ou de seu *status* jurídico-legal, do que se extrai que, o que realmente importa, para a aplicação das Convenções n. 151 e 154 da OIT, é a

²⁶³ ROMITA, *op. cit.*, p. 147.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ OIT. Comitê de Peritos da OIT. **La negociación colectiva en la administración pública: un camino a seguir** - Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la administración pública. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, Ginebra, 2013, parágrafo 263, p. 97.

²⁶⁶ Comitê de Peritos da OIT, parágrafo 265, p. 98

efetivação prática do conteúdo do acordo, tendo-se sempre em vista o princípio da boa-fé nas negociações.²⁶⁷

Diante do exposto, pode-se dizer que a limitação da reserva legal e da competência privativa para legislar sobre certas matérias são disposições constitucionais insuperáveis juridicamente, de observância obrigatória, que, contudo, podem ser superadas por uma composição da Administração Pública com a entidade sindical, mediante o comprometimento da autoridade competente de enviar projeto de lei, quando necessário, nos termos do pactuado, para o Poder Legislativo, haja vista o caráter político e moral do acordo firmado.

Deve-se considerar que, com a implantação de um Estado de Direito, firmado no regime democrático, o princípio da legalidade, como concebido em sua origem histórica, sofreu uma renovação de sentido, segundo a qual ele, no atual contexto político, social e jurídico, serve à concretização dos elementos constitucionais essenciais, tais como os valores da dignidade humana (da qual decorrem os direitos fundamentais), da cidadania, da solidariedade, do pluralismo político, o que caracteriza a então realidade da supremacia da Constituição sobre a lei.

As limitações de que hoje padece o legislador, até mesmo o legislador constituinte de segundo grau – titular do poder de reforma constitucional – configuram, conforme já assinalamos, a grande realidade da supremacia da Constituição sobre a lei, a saber, a preponderância sólida do princípio da constitucionalidade, hegemônico e moderno, sobre o velho princípio da legalidade ora em declínio nos termos de sua versão clássica, de fundo e inspiração liberal”. “Mas essa supremacia, introduzida de maneira definitiva pelo novo Estado de Direito, somente cobra sentido e explicação, uma vez vinculada à liberdade, à contenção dos poderes do Estado e à guarda eficaz dos direitos fundamentais. Aqui o princípio da proporcionalidade ocupa seu lugar primordial. [...] Fica, assim, erigido em barreira ao arbítrio, em freio à liberdade de que, à primeira vista, se poderia supor investido o titular da função legislativa para estabelecer e concretizar fins políticos. Em rigor, não podem tais fins contrariar valores e princípios constitucionais; um destes princípios vem a ser precisamente o da proporcionalidade, princípio não escrito, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional,

²⁶⁷ “Naqueles países em que as condições de trabalho dos funcionários públicos são regidas por leis ou disposições especiais, as negociações sobre a modificação de tais leis ou disposições especiais não necessitam culminar em acordos juridicamente vinculativos, desde que levem em conta, de boa-fé, os resultados dessas negociações” (tradução nossa). Comitê de Peritos da OIT, parágrafo 265, p. 98.

porquanto pertence à natureza e essência mesma do Estado de Direito.²⁶⁸

Portanto, é o princípio da proporcionalidade um instrumento de aferição da legitimidade da atuação estatal, sobretudo no que tange à sua função legislativa, por meio da qual o Estado traça suas metas e objetivos políticos.

Assim, o Estado de Direito está intimamente relacionado a um contexto de valores, de modo a afirmar que o direito não se resume à regra escrita. Os elementos essenciais desse modelo de Estado, segundo Odete Medauar, são a sujeição do poder público à lei e ao direito, a declaração e garantia dos direitos fundamentais, o funcionamento de juízos e tribunais protetores dos direitos individuais, a criação e execução do direito como ordenamento destinado a promover a paz e a justiça social.²⁶⁹

Portanto, o princípio da reserva legal não constitui empecilho insuperável à negociação coletiva na Administração Pública. Com a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, o Brasil avançou no caminho da regulação democrática das condições de trabalho dos servidores públicos, tendência essa identificada na intenção do Poder Constituinte reformador desde a Emenda Constitucional n. 19/1998 (artigo 39, CF/88), a partir da qual tornou-se clara a opção pela condução de uma administração de pessoal do setor público em bases negociadas, mediante a participação dos próprios servidores, e com amparo no princípio da eficiência dos serviços públicos.

3.4.1.2. Orçamento Público

As limitações constitucionais relativas a gastos com pessoal e ao teto remuneratório são normas que limitam reajustes e a concessão de vantagens pecuniárias, os quais, porém, não sofrem qualquer objeção quando em condições normais de sanidade do erário.

O artigo 169 da CF/88, após a EC n. 19/1998, passou a admitir a criação de cargos, empregos e funções, alteração de estrutura de carreira, concessão de

²⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 400.

²⁶⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. – 16. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 35.

vantagem ou aumento de remuneração pela Administração Pública direta ou indireta, sob duas condições, conforme dispõe:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Portanto, a realização de despesas com pessoal na seara pública é condicionada à existência de prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Diante disso, é essencial o prévio planejamento de projetos e iniciativas voltadas à gestão de pessoal, sendo interessante que dele participe o sindicato dos servidores, negociando prioridades, possibilidade de atendimento de reivindicações, transmitindo a sua visão quanto às ações e programas do governo que afetem diretamente suas condições de vidas.

O limite de gastos com pessoal é disciplinado, atualmente, pela Lei Complementar (LC) n. 101/2000, a chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, que fixa os limites de gastos com pessoal em 50% da receita corrente líquida para a União, e em 60% para Estados e Municípios (artigo 19).²⁷⁰ Em seu artigo 21, dispõe que é nulo de pleno direito o ato que gere aumento de despesa com pessoal sem atender às exigências do § 1º do art. 169 da Constituição; sem observar o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; além de ser igualmente nulo o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal, expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato eletivo dos Poderes federal, estadual ou municipal.

²⁷⁰ Antes da LC n. 101/2000, a matéria era regulamentada pela LC n. 82/1995 (Lei Camata), que fixava o limite de 60% das receitas correntes líquidas para União e Estados, e 60% das receitas correntes para Municípios e Distrito Federal. Com a LC n. 96/1999, esses limites passaram a ser 50% da receita corrente líquida federal, para a União; e 60% da receita corrente líquida estadual e municipal, para Estados e Municípios, respectivamente. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O empregado público**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 434.

Ademais, o artigo 167, X da CF/88 veda a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Vale ressaltar, a remuneração dos servidores públicos, inclusive sob a forma de subsídio, só poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices (artigo 37, X, CF/88).²⁷¹

Outro limite consiste na fixação de teto remuneratório aos servidores públicos ativos, que recebem remuneração ou subsídio, ocupantes de cargos, funções, ou empregos públicos da Administração Direta, autárquica e fundacional, dos membros dos Poderes dos entes federativos, detentores de mandato eletivo e demais agentes políticos, bem como aos inativos, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer natureza, não podendo exceder o subsídio mensal dos ministros do STF. Nos municípios, o parâmetro é o subsídio do prefeito; nos Estados e Distrito Federal, o subsídio do governador, no âmbito do Executivo; do deputado estadual/distrital, no âmbito do Legislativo; e dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos ministros do STF, no âmbito do Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos (artigo 37, XI, CF/88).

Ainda, o artigo 37, § 9º prevê que tais limitações aplicam-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

No tocante à remuneração do servidores, aos membros de Poder e ocupantes de cargo político é pago subsídio, fixado em parcela única, sem quaisquer acréscimos (artigo 39, § 4º, CF/88), ao mesmo tempo em que vigora o sistema tradicional de

²⁷¹ O TST entende que a concessão de reajustes salariais anuais em valores fixos é uma afronta ao disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal, que, na sua parte final, veda a revisão geral anual com distinção de índices. Isso porque a concessão generalizada de aumento salarial em valores idênticos implica maior percentual de reajuste para os servidores que percebem remuneração inferior, e em menor índice para as referências superiores. TST - RR: 5790720105150146, DEJT 30/06/2015; TST - RR: 11726820125150145, DEJT 28/11/2014. Disponíveis em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203810130/recurso-de-revista-rr-5790720105150146>>; <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154004085/recurso-de-revista-rr-11726820125150145>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

remuneração, que compreende o pagamento de uma parte fixa e outra variável, composta por vantagens pecuniárias de naturezas diversas (remuneração ou vencimento).²⁷²

A concessão de reajustes salariais é limitada aos parâmetros da LC n. 101/2000 e, à luz da Súmula 473 do STF, não haverá direito adquirido a reajuste concedido sem a observância do ordenamento jurídico (princípio da legalidade), cabendo ao administrador público anular os atos eivados de nulidade.

Consoante Luciana Bullamah Stoll, haveria óbice intransponível à possibilidade de negociação coletiva, no que tange à política remuneratória, já que essa depende de lei elaborada segundo o processo constitucionalmente determinado, inclusive no que diz respeito à sua iniciativa.²⁷³

Contudo, ao invés de considerá-la um entrave, mais consentâneo à afirmação de direitos sindicais dos servidores públicos e à democratização das relações de trabalho travadas com o Poder Público, segundo as diretrizes da ordem jurídica constitucional e internacional, é conceber tais limitações legais atinentes à remuneração e gastos com pessoal como condicionantes legitimadoras da efetivação da negociação efetuada sobre essas questões.

No âmbito da OIT, os princípios adotados por seus organismos de controle concentram-se, sobretudo, nas questões de caráter orçamentário e nas intervenções das autoridades em acordos livremente concluídos.

A Convenção n. 154 da OIT, ao dispor sobre a negociação coletiva no âmbito da Administração Pública, admitiu modalidades específicas de flexibilização de sua aplicação, adequando-a, assim, aos diversos regimes e procedimentos orçamentários nacionais. Inclusive, conforme inferiu o Comitê de Peritos da OIT, no parágrafo 245 dos Estudos Gerais relativos às relações laborais e à negociação coletiva na Administração Pública:

Las características específicas de la administración pública antes mencionadas dan lugar, en muchos países, a modalidades especiales

²⁷² Hoje, “remuneração” significa o vencimento acrescido das vantagens pecuniárias estabelecidas em lei. “Vencimento corresponde a padrão, sem os acréscimos. Vencimentos, no plural, é o mesmo que remuneração, na terminologia adotada pela legislação. Pode haver desencontro no uso das expressões, seja na Constituição, seja na lei. No entanto, o que vale é o conteúdo do conceito. Seja qual for a denominação que se dê ao pagamento dos servidores, tem ele caráter alimentar”. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores Públicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 78-79.

²⁷³ STOLL, *op. cit.*, p.105.

*de negociación colectiva que se refieren, como se verá más adelante, a las partes en la negociación, las materias abarcadas y los niveles de negociación de ciertas materias, así como también a la naturaleza, el rango y los efectos jurídicos que tienen o no tienen los acuerdos colectivos celebrados y, con mucha frecuencia, a un régimen especial para las cláusulas de los acuerdos colectivos que tienen repercusiones presupuestarias. Por último, en muchos países, es una práctica constante hacer compatible el sistema de negociación con un marco reglamentario.*²⁷⁴ (Grifo nosso)

Como se vê, a adoção pelos países de modalidades particulares de negociação coletiva adequadas às suas condições nacionais, também se refere, dentre vários aspectos, a um regime especial para as cláusulas dos acordos coletivos que têm repercussões orçamentárias.

Ademais, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT orienta que “a lei orçamentária, da competência da autoridade legislativa, não deveria ter como resultado impedir o cumprimento das convenções coletivas celebradas diretamente por essa autoridade ou em seu nome”; “O Comitê tem considerado que o exercício das prerrogativas da autoridade pública em matéria financeira, de uma maneira que tenha como efeito impedir ou limitar o cumprimento de convenções coletivas anteriormente negociadas por órgãos públicos, não é compatível com o princípio da liberdade de negociação coletiva”.²⁷⁵

Entretanto, o próprio Comitê reconhece as dificuldades que decorrem da verificação da disponibilidade de recursos públicos no orçamento do respectivo ente público administrativo, além do fato de que nem sempre o período de vigência dos contratos coletivos no setor público coincide com o período de vigência da lei orçamentária estatal. Sugere, então, que no processo de negociação, seja adotado um mecanismo pelo qual a entidade sindical dos servidores públicos, as autoridades ou entes representativos do Poder Público, possam se manifestar perante o órgão ou autoridade pública responsável pelo controle das consequências financeiras dos projetos dos contratos coletivos.²⁷⁶

Acentua-se, por fim, e à luz das orientações do Comitê de Peritos da OIT, a necessidade de preservar, na maior medida possível, a autonomia das partes na

²⁷⁴ Comitê de Peritos da OIT, *op. cit.*, 2013, p. 87.

²⁷⁵ OIT. Comitê de Liberdade Sindical. **Liberdade Sindical**: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, OIT, 1997, parágrafos 894 e 895, p. 193-194.

²⁷⁶ Comitê de Liberdade Sindical, *op. cit.*, p. 194 (parágrafo 897).

negociação, aliada ao dever dos governos de adotar medidas adequadas para enfrentar o impasse orçamentário em suas respectivas esferas.

A despeito da fragilidade do ente sindical diante da dependência de ato oficial (legislativo e/ou executivo) de competência exclusiva do ente de direito público, não se constituem óbices impeditivos do cumprimento do acordado as cláusulas que se referem à remuneração dos servidores e a outras condições de trabalho que impliquem gastos econômicos, desde que as autoridades competentes se comprometam, de boa-fé, a respeitar e executar, nos termos da lei, o resultado das negociações.

3.4.1.3. Supremacia do Interesse Público sobre o particular

Mais um suposto óbice que inviabilizaria a realização da negociação coletiva no setor público, segundo a teoria da unilateralidade da relação Estado-servidor, é o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, do qual não deve se esquivar a Administração Pública, já que diante de um conflito entre o interesse público e o interesse privado, prevaleceria o interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público nada mais é do que a expressão dos interesses das coletividades, ou da coletividade como um todo. Tal princípio, também denominado princípio da finalidade pública, trata do direcionamento da atividade administrativa e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, o que remete ao objetivo ínsito ao art. 3º, IV da CF/88: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Esse objetivo deve ser considerado pelas autoridades públicas no momento de elaboração das leis ou atos normativos, bem como quando de sua aplicação, sobretudo no âmbito administrativo, sob pena de configuração de abuso de poder. A supremacia do interesse público consiste em pressuposto lógico do convívio social.²⁷⁷

Exemplos na Constituição de 1988 de sua aplicação concreta são os institutos da desapropriação, da requisição (art. 5º, XXIV e XXV), os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor, do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), dentre outros.

²⁷⁷ MELLO, *op. cit.*, p. 96.

Ocorre que o interesse público, ao contrário do que propõem certas teorias, não mais pode ser invocado como de titularidade exclusiva do Poder Público, pois, na realidade, encontra-se fragmentado no meio social. Isso, pois, há uma interpenetração dos espaços público e privado, de modo que um não está imune às influências do outro. Mesmo assim, é função precípua do Estado coordenar e administrar a vida em sociedade em busca do bem comum.

Nem sempre o interesse público da Administração Pública coincide com o interesse geral de determinadas coletividades (interesses difusos e coletivos). Nesse aspecto, cabe fazer a distinção entre o que é essencialmente público, pois voltado ao bem-estar geral (interesse primário), do que é público em razão da titularidade pública, mas com finalidade política ou casuística (interesse secundário). “Na relação do Estado com o trabalhador que lhe presta serviços, deve ser distinguido e sopesado o público e o privado, de modo que a Administração não se confunde com o servidor que lhe presta serviço”.²⁷⁸

O interesse público primário consiste nas finalidades que cabe ao Estado promover, como o acesso à justiça, a paz social, o direito à saúde, à segurança, ao meio ambiente equilibrado. São os interesses da sociedade. Já, o interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público inserida no contexto de uma determinada relação jurídica, identificado como o interesse do erário, que consiste em maximizar arrecadações e reduzir despesas.

Em um Estado Democrático de Direito, os interesses privados, não raro, identificam-se com o interesse público primário, que consiste nos objetivos e valores constitucionais e na concretização de direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos. Assim como os trabalhadores da iniciativa privada, os servidores públicos estão inseridos na sociedade que lhes propicia as mesmas aflições e anseios dos trabalhadores privados. O reconhecimento constitucional de direitos sindicais aos servidores públicos (associação sindical e greve), lhes convida a exercerem esses direitos, que inevitavelmente implicam o direito de negociação coletiva, tendo sempre em vista o interesse público primário, que jamais poderá render-se às premissas (políticas e institucionais) dos interesses públicos (secundários) da Administração Pública, a ponto de sacrificar a efetivação do interesse público primário.

²⁷⁸ RESENDE, *op. cit.*, p. 28.

É nesse sentido que a Convenção n. 151 da OIT (artigo 6.2), atenta ao postulado da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, ao se referir às facilidades que devem ser concedidas aos representantes das organizações sindicais dos servidores públicos para lhes permitir o rápido e eficaz desempenho de suas funções, prevê que “a concessão de tais facilidades não deverá prejudicar o funcionamento eficaz da administração ou serviço interessado”. A Convenção busca, assim, salvaguardar a supremacia do interesse público em detrimento do interesse particular, ao proibir, indiretamente, abusos por parte dos agentes negociadores que possam prejudicar o regular andamento dos serviços públicos, comprometendo, assim, o atendimento eficaz dos direitos essenciais e necessidades básicas da população.

Sob esse prisma, a negociação coletiva de trabalho, como direito fundamental social dos servidores públicos, não ofende o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, na medida em que esses, ao elaborarem a pauta de reivindicações, não percam de vista o princípio constitucional da eficiência, no escopo de oferecer aos cidadãos serviços públicos de melhor qualidade, que efetivamente atendam ao interesse público (primário) e, ao mesmo tempo, com otimização de recursos públicos e consciência das regras que limitam o orçamento público.

Pode-se dizer, portanto, que a consecução de interesses privados por meio da negociação coletiva, desde que não divorciada do interesse público primário, que, afinal, está presente na esfera das relações privadas, entre indivíduo e pessoa jurídica de direito público e, até, entre pessoas jurídicas de direito público, é legitimamente viável no setor público brasileiro.

3.5. Possibilidade e Vantagens da Negociação Coletiva no Setor Público brasileiro: a eficiência na prestação dos serviços públicos.

Concernente às vantagens derivadas da prática da negociação coletiva de trabalho, como mecanismo de solução de conflitos coletivos laborais no setor público, o Comitê de Peritos da OIT ponderou que a Administração Pública deve ser eficiente para garantir o exercício efetivo dos direitos e a melhora da qualidade de vida dos cidadãos (segurança pública, educação, saúde, seguridade social, cultura, habitação etc) e, portanto, é um fator essencial para um desenvolvimento econômico e social

sustentável, para o bem-estar dos trabalhadores garantido por meio de condições de emprego equitativas e para o progresso de empresas sustentáveis. Em vista disso, o Comitê conclui:

224. [...] Este objetivo requiere la prestación de servicios de alta calidad en las numerosas instituciones públicas (a menudo de importancia vital y muy complejas), un personal suficientemente calificado y motivado, y una gestión pública y una cultura administrativa dinámicas y despolitizadas que favorezcan los valores éticos y la lucha contra la corrupción administrativa, que integren las nuevas tecnologías y se basen en los principios de confidencialidad, responsabilidad, fiabilidad y transparencia en la gestión y en el principio de no discriminación, tanto por lo que se refiere al acceso al empleo como a las prestaciones y servicios que se brindan a los ciudadanos.²⁷⁹

Portanto, é preciso uma prestação de serviços públicos de alta qualidade nas inúmeras instituições públicas, uma cultura administrativa dinâmica e despolitizada, baseada em valores éticos e democráticos, e um pessoal suficientemente qualificado e motivado, ponto em que emerge a negociação coletiva de trabalho como mecanismo de diálogo social-institucional, e instrumento de participação na determinação das condições laborais e na forma de gestão do trabalho no serviço público, de maneira a torná-lo mais eficiente no que tange à real satisfação dos direitos básicos da população.

Segundo o Comitê de Peritos da OIT, a negociação coletiva oferece vantagens não só aos membros do funcionalismo público, por ser uma ferramenta de motivação, de reconhecimento social e de respeito à sua dignidade humana, mas também à Administração Pública, porque lhe permite sustentar-se nos compromissos assumidos pelas organizações sindicais para colocar em prática os princípios essenciais que regem a gestão pública nos Estados democráticos; além disso, é uma ferramenta eficaz para implementar uma gestão satisfatória dos recursos humanos, o que favorece a qualidade dos serviços prestados aos cidadãos.²⁸⁰

Impõe-se considerar, os direitos de sindicalização e de negociação coletiva de trabalho, estão estritamente relacionados aos demais direitos fundamentais do trabalho. O servidor público, antes de se revestir dessa condição, de trabalhador a serviço do Estado regido por leis próprias, é trabalhador, assim como aqueles da

²⁷⁹ Comitê de Peritos da OIT, *op. cit.*, 2013, p. 77.

²⁸⁰ *Ibid.*

iniciativa privada, necessitando, igualmente, de um salário digno, de limitação de jornada, de condições de saúde, segurança e higiene no trabalho, de não discriminação e de proteção a seus direitos da personalidade.

A essência é a mesma, o conteúdo de direito material identifica-se em ambos os casos, sendo que, o que distingue os servidores públicos, na verdade, é a forma de se tratar esse arcabouço jurídico dignificante, que lhes é aplicável em função de sua condição essencial de trabalhador, haja vista terem como empregador a Administração Pública estatal, que tem a prerrogativa de impingir-lhes certas condicionantes no que atine a questões com repercussões orçamentárias ou que estiverem fundamentadamente sujeitas a qualquer restrição pela ordem jurídica estatal.

Excetuadas essas peculiaridades decorrentes do setor público, que devem ser observadas, há que se dissolver todas as formas de diferenciação entre servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada no que concerne ao direito à negociação coletiva de trabalho.

Cabe assinalar a contribuição da negociação coletiva de trabalho para o estabelecimento de condições de trabalho justas e equitativas, além de fomentar a paz social. Permite prevenir conflitos laborais e determinar procedimentos para resolver certos problemas específicos que podem ocorrer em alguns contextos, como os processos de ajuste causados por crises econômicas, situações de força maior ou programas de mobilidade de trabalhadores.²⁸¹

A negociação coletiva de trabalho, portanto, é um instrumento eficaz de adaptação às mudanças econômicas, tecnológicas e às mudanças das necessidades de gerenciamento administrativo, que muitas vezes respondem às demandas da sociedade.

Os resultados de uma negociação coletiva são considerados legítimos, na medida em que eles são decorrência de um consenso bilateral atingido no bojo de um processo de concessões recíprocas que, conseqüentemente, acaba engendrando a ambas as partes o ônus da aceitação de certos efeitos negativos.

Em relação ao servidores públicos, pesa o fato de que seus custos geram um sensível impacto no orçamento público, além de eles enfrentarem desafios incomuns na

²⁸¹ Comitê de Peritos da OIT, *op. cit.*, 2013, p. 78.

formação de coalizões políticas, devendo se proteger das pressões decorrentes de fatores econômicos reais ou supostos.

O Comitê de Peritos orienta que a negociação coletiva pode ajudar eficazmente na luta contra a corrupção e na promoção da igualdade (parágrafo 229), salientando, ainda, que o desenvolvimento sustentável só é possível por meio da democracia e de seus postulados essenciais: as eleições livres, o Estado de direito, a separação e a independência dos poderes do Estado e o respeito efetivo pelos direitos humanos, incluindo os econômicos e sociais e, em particular, a liberdade de associação e o direito à negociação coletiva, que deve ser garantida independentemente do nível de desenvolvimento do país (parágrafo 230).²⁸²

É nesse sentido de comprometimento com a justiça social e com a democracia que a Administração Pública deixa de se pautar puramente pelo princípio da legalidade, tornando-se necessário, para a consecução das políticas públicas em um Estado Democrático de Direito, uma atuação eficiente dos agentes administrativos, isto é, que cumpra a obrigação de satisfazer os direitos e necessidades dos cidadãos (realização dos fins), com presteza, e da maneira menos dispendiosa possível para a Administração (otimização dos meios).

Antes mesmo da EC n. 19/1998, que veio prever expressamente o princípio da eficiência no artigo 37 da CF/88, a ordem jurídica brasileira já tinha, como bem lembrou Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o Decreto-lei n. 200/1967 (Reforma Administrativa Federal), que prevê que toda a atividade do Executivo está sujeita ao controle de resultado (artigos 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito (artigo 25, VIII), sujeita a Administração Indireta à supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (artigo 26, III) e recomenda a demissão ou dispensa de servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (artigo 100).²⁸³

Em sentido jurídico, a eficiência compreende o direito do cidadão, usuário dos serviços públicos, de ter um atendimento de qualidade que supra efetivamente as suas necessidades e melhore a sua qualidade de vida. Afinal, é direito do cidadão brasileiro uma vida digna com condições que lhe propicie usufruir de boa saúde, educação, segurança, trabalho, transporte, dentre outros direitos sociais cuja garantia

²⁸² Comitê de Peritos da OIT, *op. cit.*, 2013, p. 78.

²⁸³ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 83.

é primordial para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano e sua íntegra realização nos aspectos físico, psíquico, intelectual e espiritual.

Para tanto, os servidores públicos necessitam de boas condições de trabalho, que lhes deem motivação para que possam dar o melhor de si no atendimento à população e no cumprimento de sua missão. Por essa razão, pode-se falar na abertura de canais permanentes de diálogo institucional entre o Estado, as organizações representativas dos servidores públicos e a sociedade civil, possibilitando-lhes manifestarem-se quanto a suas insatisfações, anseios e necessidades, considerando que o diálogo pressupõe transparência, e essa é fundamental para o controle pela sociedade do papel do Estado e para a verificação do cumprimento por parte desse de suas funções.

Para Márcia Cunha Teixeira, é crucial, para a melhoria da gestão no serviço público, o investimento estatal em políticas de pessoal. Ressalta, no entanto, que é essencial que os gastos com essas políticas, planos de carreira, atendimento das reivindicações de reajustes salariais, não raro bastante defasados, tecnicamente denominados gastos com custeio, não sejam dissociados da aplicação de recursos públicos para investimento. “Legítimas as reivindicações coletivas, legítimos também são os pleitos dos cidadãos”. Segundo a autora, o administrador público eficiente deve buscar equilibrar as despesas de acordo com a receita, nos termos legais, e, ainda, em caso de aumento da arrecadação, os recursos não devem ser destinados exclusivamente aos servidores públicos, porém cabe a esses e aos gestores públicos atentarem às demandas da população, pagadora e recebedora de serviços públicos, que, portanto, merece ser bem atendida.²⁸⁴

Dessa forma, o bom relacionamento entre as autoridades gestoras da Administração Pública e as organizações sindicais dos servidores públicos, pautado em valores como transparência, lealdade, cooperatividade e boa-fé, é fundamental para que se conquistem serviços públicos mais eficientes. Para tanto, a negociação coletiva de trabalho presta-se a atuar como canal de comunicação entre esses entes coletivos que, quando acionado, poderá culminar na firmação de pactos que reflitam na conquista de interesses propriamente coletivos, trazendo em seu bojo o próprio interesse público como o principal escopo colimado.

²⁸⁴ TEIXEIRA, Márcia Cunha. **A negociação coletiva de trabalho no serviço público**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2007, p. 149.

3.6. Experiências no Direito Brasileiro

O Brasil tem colecionado algumas experiências pontuais muito significativas no que concerne à negociação coletiva de trabalho no setor público, sobretudo envolvendo servidores públicos estatutários.

Nesse desiderato, é de grande relevância discorrer a respeito do Prêmio InovaSUS – Gestão do Trabalho em Saúde, uma iniciativa do Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde (SGTES) que premiou, em 2015, projetos e experiências inovadoras em Gestão do Trabalho em Saúde no âmbito do SUS (Sistema Único de Saúde).

O Prêmio InovaSUS é uma estratégia do Departamento de Gestão e da Regulação do Trabalho em Saúde (DEGERTS) para contribuir para a melhoria das condições laborais do trabalhador da área da Saúde e, conseqüentemente, da qualidade dos serviços ofertados aos usuários do SUS nas diversas regiões, estados e municípios brasileiros.

Cumprir destacar, nesse contexto, classificada em 5º lugar na modalidade “Experiências Inovadoras”, a iniciativa do Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias do Município de São Paulo (Sindsep-SP) em buscar o reconhecimento dos agentes de combate a endemias (ACEs) na carreira de saúde da prefeitura de São Paulo, conferindo-lhes uma identidade como trabalhadores no processo de trabalho em saúde, mediante um intenso processo de negociação coletiva em que também estavam envolvidas as Supervisões de Vigilância em Saúde (Suvis) e os trabalhadores do Centro de Controle de Zoonoses (CCZ), órgão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde.

Em âmbito municipal, as atividades negociais envolvem os gestores da Secretaria municipal de Saúde de São Paulo e, em âmbito local/regional, as Coordenadorias Regionais de Saúde e as Supervisões de Vigilância em Saúde.

Tal iniciativa representou um avanço na democratização das relações de trabalho no setor público à medida que, visando ao desenvolvimento de novos modelos de gestão de trabalho, apresentou as diversas possibilidades dos processos de negociação coletiva, inclusive como meio de valorização dos trabalhadores, protagonistas na realização dos serviços na área da saúde.

Os processos de negociação coletiva, práticas sistemáticas da administração atual em esfera municipal são, por natureza, complexos e desafiadores, sobretudo quando seus temas remetem a novas práticas de Gestão do Trabalho. Essa remete fundamentalmente às condições técnicas e sociais em que o trabalho se realiza no cotidiano, onde se materializam os seus limites e potencialidades, com repercussões importantes na qualidade dos serviços, assim como na vida e saúde dos trabalhadores públicos.²⁸⁵

Portanto, o alvo das ações do Sindsep eram os agentes de apoio no combate a endemias, que até então sequer possuíam uma identidade profissional (não integravam a carreira da saúde), além da precarização de seus vínculos de trabalho, decorrentes da contratação sob regime emergencial. A principal ação do sindicato foi justamente buscar a preservação desses trabalhadores no sistema, mediante a realização de concurso público, considerando não só a preservação do emprego mas também a qualidade dos serviços, tendo em vista que a rotatividade implica perda de memória técnica com prejuízos para a instituição.

Após negociação de um protocolo na Mesa de Negociação da Saúde, e orientação do sindicato aos trabalhadores para que se qualificassem, o concurso público foi realizado em 2009, absorvendo cerca de 80% dos trabalhadores que seriam demitidos. Em 2013, vale destacar as mobilizações que culminaram no grande ato político pela inclusão na carreira de saúde do cargo de agente de apoio no combate a endemias. Afinal, suas tarefas inseriam-se no âmbito da saúde, sujeitando-se às exigências desse setor, porém sem as mesmas garantias.

Em face disso, sob a coordenação do Sindsep-SP, os trabalhadores organizaram-se em torno da busca de estratégias para criação do cargo de agente de combate a endemias e sua inclusão na carreira da saúde, cuja estrutura até então carecia de uma função de nível básico, tendo por base a Lei federal n. 11350/2006 e as diretrizes do SUS.

Foi necessária a mobilização dos trabalhadores, inclusive com paralisações, para que a Prefeitura atentasse e atendesse ao anseio de se criar uma Mesa de Negociação específica dos Centros de zoonoses (CCZ), com a participação do

²⁸⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão e de Regulação do Trabalho na Saúde. **Prêmio InovaSUS 2015:** valorização de boas práticas e inovação na Gestão do Trabalho na Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2017, p. 67.

sindicato e de representantes dos trabalhadores das CCZ e Suvis. Após três meses de negociação, os agentes de zoonoses converteram-se em agentes de combate a endemias, tendo-se criado o nível básico na carreira da saúde.

A relevância do processo de construção coletiva, isto é, de participação direta dos trabalhadores na definição de ações e estratégias (observada a ordem jurídico-legal e democrática) para a conquista de seus interesses, ainda esbarra no fator cultural da desconfiança e repulsa do trabalhador brasileiro em relação aos mecanismos de participação política na sociedade. Exemplo disso, é que, no início desse projeto do Sindsep-SP, os trabalhadores envolvidos não eram vinculados às estruturas de representação nos locais de trabalho e, em certa medida, “eram também resistentes à ação política, reproduzindo críticas generalizantes à política como ‘política partidária’, associando-a à ‘má política’ difundida pelo senso comum”.²⁸⁶

Contudo, ao longo desse processo, à medida em que se foi construindo e ensinando ao grupo de trabalhadores o novo conceito de política, o nível de participação nas reuniões cresceu, a ponto de se tornar necessária a definição de representantes de cada CCZ/Suvi, o que, posteriormente, veio a culminar na eleição de Representantes Sindicais nas Unidades de Trabalho (RSU) no âmbito das zoonoses, estrutura de organização sindical nos locais de trabalho, prevista no estatuto do sindicato.

Dos resultados mais significativos decorrentes dessa experiência, sobleva mencionar a valorização dos agentes de combate a endemias, mediante a criação de nível básico na carreira da saúde, a elevação do salário-base em 2014, a revisão das atribuições, favorecendo novas formas de organização do trabalho e a instalação de Mesas locais de Negociação, destinadas a resolver os problemas cotidianos, e de Mesas regionais, para a discussão de temas comuns às Coordenadorias de Saúde. A Mesa Central cuida de temas mais complexos, ou que requeiram outros níveis de decisão. Porém, merecem especial destaque as Mesas locais de Negociação, pois essas têm, de certa forma, contribuído para evitar a judicialização de determinadas matérias, como o assédio moral que, não raro, tem sido resolvido em âmbito local.

A experiência ora descrita, situada no plano das relações de trabalho no âmbito do setor público brasileiro, aponta o sindicato como um importante instrumento coletivo de organização e de luta, na medida em que se propõe a desenvolver suas

²⁸⁶ Prêmio InovaSUS 2015, p. 75.

atividades juntamente com os trabalhadores, e não para os trabalhadores, adotando como premissa o empoderamento da classe obreira. Ademais, essa experiência revela a negociação coletiva como um mecanismo eficiente de resolução democrática das questões e conflitos relativos às condições laborais dos servidores públicos, sejam eles estatutários, ou celetistas, não havendo que se falar em inviabilidade ou impossibilidade jurídica.

Em anexo, nesse trabalho, segue o Protocolo de Negociação Coletiva firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e as Entidades (sindicatos, associações) representativas dos servidores públicos municipais, que são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo (Lei n. 8989/1979). Esse protocolo, de 10 de maio de 2013, é uma iniciativa compreendida no âmbito do SINP, Sistema de Negociação Permanente da Prefeitura do Município de São Paulo, celebrado, por meio de Convênio, nos termos da Lei Municipal n. 13.303, de 18 de janeiro de 2002.²⁸⁷

Como já visto, o SINP rompeu com a cultura autoritária unilateralista até então incutida na gestão da máquina pública, buscando assegurar uma interlocução entre o governo e as entidades sindicais representantes dos servidores públicos, convidando, ainda, para o debate a sociedade civil.

Também como anexo, o Protocolo de Negociação n. 4/2014, firmado entre a Prefeitura do Município de São Paulo e o Sindsep, em razão das paralisações deflagradas por essa entidade sindical, formalizando o consenso e compromisso entre as partes em relação a questões de diversas pautas específicas, dentre as quais a que trata da criação de quadro de nível básico da Saúde, do qual constará uma carreira específica para os agentes de zoonoses, conforme relatado na experiência acima descrita, prevendo, ainda, a elevação do patamar de vencimentos da respectiva função.

Por fim, o terceiro e último anexo é o Protocolo de Negociação celebrado, na esfera do SINP-Saúde, entre a Prefeitura de São Paulo e as entidades representantes dos servidores municipais da área da saúde. Esse protocolo traz o comprometimento da Prefeitura em apresentar às entidades signatárias, antes do envio à Câmara Municipal, projeto de lei relacionado aos compromissos alí firmados, enfatizando a

²⁸⁷ A estrutura do SINP compreende instâncias deliberativas - Mesas de Negociação Permanente, consultivas e o Fórum Sindical (cláusula sexta). Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/gestao/sinp/index.php?p=145880>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

importância da Mesa Setorial de Negociação Permanente da área da Saúde para o bom andamento das negociações nesse setor.

3.7. Experiências no Direito Estrangeiro

É de grande valor para o presente estudo, a análise de experiências internacionais em negociação coletiva no setor público, traçando o perfil institucional e legal das relações de trabalho em diversos países, de maneira a ilustrar os diferentes modelos de resolução de questões relacionadas ao tema, em comparação ao modelo nacional.

Será feita uma breve análise dos mecanismos e institutos reguladores das relações de trabalho dos servidores públicos de alguns países, que se utilizam da negociação coletiva para determinar suas condições de trabalho.

Cumprido asseverar, a princípio, há países cujo ordenamento jurídico não adota ou não reconhece qualquer tipo de negociação coletiva, e outros que têm a negociação incorporada ao seu Direito positivo. Entre esses últimos, distinguem-se os que têm negociação coletiva, sem efeitos vinculantes, em que esta é meramente procedimento consultivo, e outros que contêm procedimentos vinculantes para a Administração.²⁸⁸

Partindo de um país da América Latina, a Argentina, até meados de 1980, não possuía negociação coletiva instituída no âmbito da Administração Pública direta. Até então, apenas as empresas privadas e estatais de finalidade econômica possuíam mecanismos de negociação coletiva, desde 1954, quando foi instituída pelo governo, que a permitiu em suas agências descentralizadas.

Foi com a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, em 1986, que os avanços começaram a surgir. As primeiras experiências em negociação coletiva no setor público tomaram a forma de Comissões, além de contarem com a participação de ministérios (da Economia, do Trabalho), da Secretaria da Função Pública, e de representantes de entidades sindicais com ampla representação entre os servidores do Poder Executivo (UPCN – *Unión del Personal Civil de la Nación*; ATE – *Asociación de Trabajadores del Estado*).

²⁸⁸ ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Conflitos coletivos e negociação na função pública** – contribuição ao tema da participação em Direito Administrativo. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1998, p. 277.

Em seguida, foi ratificada a Convenção n. 154 da OIT, em 1988, e em 1992 foi aprovada a Lei n. 24.185 de *Negociación Colectiva en el Sector Público*, que instituiu a negociação coletiva no âmbito do Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (Sinapa), que abrangia o pessoal da Administração Direta e de diversos órgãos descentralizados. Segundo essa lei, a negociação coletiva pode ser geral ou setorial, com uma comissão negociadora em cada caso. Podem ser negociadas todas as questões relativas à relação de emprego, salvo estrutura orgânica da Administração Pública; princípio de direção do Estado; princípio de idoneidade como base do ingresso e da promoção na carreira. Quanto às questões relativas à remuneração, a lei dispõe que os acordos devam estar contemplados no orçamento, caso contrário deve-se prever recursos para sua incorporação no próximo exercício.²⁸⁹

A entrada em vigor do acordo coletivo é dada por ato do Executivo. A aludida lei ainda criou um sistema de resolução de conflitos pelo *Convenio Colectivo de Trabajo general para la Administración Pública Nacional* de 1999, baseado na *Comisión Permanente de Aplicación y Relaciones Laborales* (CoPAR), composta por três representantes titulares e três suplentes do Estado e dos sindicatos. Essa CoPAR tem como função interpretar o acordo coletivo e intervir na resolução de conflitos coletivos, a requerimento qualquer uma das partes. Se não for atingida a exigida unanimidade na solução dada pela Comissão, pode-se recorrer à mediação e/ou à arbitragem, mediante acordo entre as partes, e o resultado será formalizado em ata, cujo cumprimento será obrigatório. As decisões unânimes da Comissão têm caráter vinculativo.

Porém, quanto às questões de cunho remuneratório, as decisões da CoPAR exigirão prévia intervenção da *Secretaria de Hacienda*, a fim de avaliar a possibilidade de sua entrada em vigor, podendo sofrer uma espécie de veto do Poder Executivo, ditado no prazo de 30 dias a contar da decisão.

Nos Estados Unidos, é vasta a literatura sobre as relações e negociações coletivas de trabalho no setor público.

No plano federal, os servidores públicos têm direito à negociação coletiva, por meio de seus sindicatos, embora seja ela vedada quanto a questões de cunho

²⁸⁹ CHEIBUB, Zairo B. **Negociação Coletiva no setor público**: experiências internacionais recentes por meio de análise da literatura. Cadernos ENAP (Escola Nacional de Administração Pública), 25, 2004, p. 16. Disponível: <<http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/711>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

econômico (salários, benefícios pecuniários). Desde 1970, apenas os servidores dos correios têm direito a negociar questões econômicas.²⁹⁰

Em 1970, o *Federal Pay Comparability Act* estabeleceu que um aumento comparável ao do setor privado fosse concedido anualmente aos empregados do governo federal.

O ato dispõe, ainda, que a decisão sobre os reajustes salariais fosse transferida do Congresso para o Presidente, que os determinava por meio de decreto presidencial. Para tanto, foi instituído um órgão encarregado de subsidiar a decisão presidencial sobre a política de remuneração no setor público, o *Pay Agent* do presidente, composto pelo diretores do *Office of Personnel Management* e do *Office of Management and Budget* e pelo Ministro do Trabalho, pelo qual são nomeados representantes sindicais para comporem o Conselho Salarial dos Empregados Federais (*Federal Employees Pay Council*), que tem função consultiva.

O *Pay Agent* recomenda um reajuste salarial ao presidente. Se a proposta for acatada, ela entra desde logo em vigor. Já, se o presidente fizer uma proposta alternativa, essa será submetida ao Congresso, e se for rejeitada por uma das duas casas legislativas, a proposta originalmente formulada pelo *Pay Agent*, entrará em vigor.

Esse sistema, contudo, não foi levado adiante pelos presidentes, em razão da questão do controle dos déficits federais.

No tocante à garantia de direitos sindicais, a influência do princípio da soberania nas relações laborais no setor público norte-americano, manifesta-se com clareza pela proibição do exercício de greve pelos servidores federais, inclusive os dos correios.

Não obstante, os servidores federais nos Estados Unidos possuem uma elevada taxa de sindicalização (em 2001, era de 31,6%, enquanto, no setor privado, era 9%), que só não é maior que a dos servidores de jurisdições locais (43,1%), sendo que a maioria dos sindicatos são de nível nacional, congregando vários sindicatos

²⁹⁰ “Outros itens também não podem ser objetos de negociação: padrões de desempenho, terceirização, reduções na força de trabalho e praticamente todas as regras e regulamentos das agências. Essas são consideradas questões de política pública, portanto inapropriadas para negociação coletiva. Essas limitações persistem até os dias de hoje”. CHEIBUB, *op. cit.*, p. 23.

locais.²⁹¹ Nos Estados Unidos, os sindicatos de servidores públicos federais são mais representativos que os sindicatos do setor privado.

Conquanto os sindicatos de servidores públicos tenham representatividade nacional, a negociação coletiva nos Estados Unidos é bem fragmentada, considerando que o sindicato nacional auxilia os sindicatos locais a negociarem com seus empregadores locais, ao passo que, no governo federal, as negociações também se dão por agência - quando um sindicato nacional que representa servidores de várias agências federais negocia um acordo específico com cada uma delas.

Em decorrência das pressões por um sistema mais equilibrado, tendo em vista a proibição da greve em âmbito federal, foi estabelecido, em 1969, o *Federal Services Impasses Panel* (FSIP), um órgão arbitral independente que entra em cena quando as negociações entre agências e sindicatos chegam a um impasse, momento em que a arbitragem torna-se obrigatória.

Uma vez que não há lei federal que regule as relações de trabalho dos servidores públicos estaduais, no âmbito estadual, dada a autonomia dos estados federativos, há uma diversidade de leis a respeito da negociação coletiva no setor público, as quais regulam as relações entre todas as espécies de jurisdições públicas locais (municípios, distritos escolares, jurisdições policiais) e seus servidores. Desse cenário multifacetado, pode-se extrair uma gama de experiências diversas de negociação coletiva no setor público.

Enfim, a maioria dos estados norte-americanos admitem legalmente a negociação coletiva para pelo menos um dos principais grupos de empregados, a saber: polícia e bombeiros, servidores estaduais, empregados na educação e servidores municipais. Um total de 23 estados, mais o distrito federal (Washington, D.C.) têm legislação permitindo a negociação com todos os setores. Onze estados não permitem negociação coletiva para nenhuma categoria de empregados públicos. A educação é o setor em que a legislação é mais permissiva, seguida, curiosamente, pela área de segurança (polícia e bombeiros), setores esses nos quais o nível de organização sindical é mais elevado nos governos locais.²⁹²

²⁹¹ “O maior sindicato federal é o *American Federation of Government Employees* (AFGE), com aproximadamente 200 mil filiados, o que representa dois terços dos empregados federais, [...] O segundo maior sindicato federal é o *National Treasury Employees Union* (NTEU), com aproximadamente 76 mil filiados”. CHEIBUB, *op. cit.*, p. 25.

²⁹² CHEIBUB, *op. cit.*, p. 26-27.

Na Alemanha, é a mesma legislação que se aplica aos estados e governos locais e municipais. Os servidores públicos propriamente ditos os *Beamte*, que são estatutários e gozam de estabilidade em seus cargos, não têm direito à negociação coletiva e à greve. São eles os policiais, fiscais tributários e juízes, por exemplo. Já, os trabalhadores manuais, *Arbeiter*, e os trabalhadores de colarinho branco, *Angestellte*, gozam dos mesmos direitos dos trabalhadores do setor privado, incluindo direito à negociação coletiva e à greve.

Ocorre que as concessões salariais e outras, obtidas por meio da negociação coletiva, feitas a essas duas últimas categorias de empregados públicos, estendem-se aos *Beamte*, mediante lei. Essa ainda determina que as federações sindicais participem do processo de elaboração da legislação, sendo que as centrais sindicais levam suas demandas aos encontros informais com o Ministro do Interior, representante do governo federal, que apresenta seus pontos de vista. Este último, consulta o Ministro da Fazenda e, então, prepara a peça legislativa, que será apresentada às centrais sindicais, peça essa que serve de base ao processo de consulta.²⁹³

As demais categorias de servidores dispõem da negociação coletiva para a determinação de suas condições de trabalho, inclusive de sua remuneração, não havendo uma definição de limites ao conteúdo da negociação. Certos temas, como pensões, seguro de saúde, limite da jornada de trabalho, saúde e segurança no trabalho, são ditados por lei. São estipulados dois acordos: um acordo quadro (*framework agreements*), que trata de questões não salariais e tem validade por muitos anos; e o acordo de pagamento, que vale por um ano.

Preferencialmente, os agentes negociadores da esfera pública, optaram pelo modelo de negociação centralizada, realizada anualmente, que ocorre em nível nacional e engloba os empregados dos três níveis de governo.

Em âmbito estadual e local/municipal, os empregadores públicos são representados por associações (estaduais e locais)²⁹⁴, enquanto, no âmbito federal, é o Ministério do Interior que representa o governo federal. Esses três, associações

²⁹³ STOLL, *op. cit.*, p. 132.

²⁹⁴ “A novidade do Direito alemão, além da ampla possibilidade de contratação coletiva com os empregados públicos, sem a submissão à aprovação de autoridades superiores, é a flexível possibilidade de organização sindical que possibilita que os Estados federados e as comunas constituam associações de empregadores especificamente estabelecidas para empreender a negociação coletiva”. RESENDE, *op. cit.*, p. 391-392.

estaduais, as locais e o Ministério do Interior, coordenam previamente suas posições para negociarem uma proposta única com os sindicatos. Tal estrutura de negociação, da qual se beneficiam os servidores que não se enquadram como *Beamte*, produz uma estrutura salarial bastante uniforme, com alto grau de equidade.

Quanto aos trabalhadores, as negociações são conduzidas por dois sindicatos que, em todos os níveis de governo, representam, principalmente, mas não exclusivamente, os interesses dos *Angestellte* e dos *Arbeiter*. Tendo em vista a tradição alemã de garantir o princípio da livre negociação coletiva, não há nenhum sistema obrigatório de arbitragem para a negociações. Os conflitos sobre a interpretação e/ou aplicação dos acordos são decididos na Justiça.²⁹⁵

É relevante salientar, o princípio da co-determinação na gestão, que vigora no sistema das relações de trabalho alemão, faz-se presente também no setor público. Da mesma forma que no setor privado a lei instituiu os comitês de fábrica, no setor público e assegura aos empregados, inclusive aos *Beamte*, o direito à representação nos locais de trabalho, com conselhos de pessoal (*staff councils*), cuja representação dos três diferentes grupos de trabalhadores públicos dá-se pelo critério da proporcionalidade. No entanto, questões econômicas estão excluídas do escopo da co-determinação.

A Alemanha mostra-se mais avançada que outros países, no sentido de que admite a negociação com efeitos vinculantes para a maior parte dos servidores públicos, que são justamente os que possuem relação laboral regida pelo regime trabalhista. Outra característica relevante do Direito alemão, segundo Renato Resende, é que:

[...] as restrições orçamentárias não são empecilhos à negociação coletiva. Primeiro, porque há certa flexibilidade na legislação orçamentária que permite adaptar o orçamento a novas despesas decorrentes de contratos coletivos, ainda que no mesmo exercício financeiro. Segundo, porque quando os representantes da Administração se envolvem na negociação coletiva sabem os limites possíveis repassados pelo Ministro das Finanças, inexistindo necessidade de prévia autorização legal. Terceiro, porque prevalece o entendimento de que o Direito do Trabalho tem preferência sobre o Direito Orçamentário: a inobservância dos preceitos financeiros acarreta consequência para os órgãos e agentes culpados, mas não se volta contra os empregados.²⁹⁶

²⁹⁵ CHEIBUB, *op. cit.*, p. 35.

²⁹⁶ RESENDE, *op. cit.*, p. 392.

Na Itália, os servidores públicos têm direito à organização sindical e à greve desde 1947. Em 1983, com a Lei n. 93 (“Lei Quadro”), foram padronizados os procedimentos de negociação coletiva no setor público, que até então, era regulada por várias leis esparsas, específicas de cada setor do serviço público, bem como houve a delimitação legal do âmbito das negociações, na qual estava envolvida a prerrogativa do Poder Público de definir critérios à luz dos quais certas questões poderiam ser negociadas.

Da incidência dessa lei foram excluídas certas categorias de agentes públicos, como magistrados, policiais, procuradores de Estado e agentes diplomáticos.

Os acordos, para adquirirem força obrigatória e eficácia *erga omnes*, deveriam ser convertidos em lei, mediante decreto presidencial. A partir de 1993, houve uma reforma nas relações laborais no setor público. Operou-se a chamada privatização da função pública, pela aproximação desta ao regime do emprego privado, passando as relações laborais no setor público a serem determinadas, via de regra, por negociação coletiva, em oposição às relações estatutárias até então existentes.

Foi criada uma agência técnica autônoma para representação compulsória da Administração Pública nas negociações de nível nacional com os servidores públicos: a *Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni (Aran)*. A estrutura da negociação ganhou maior autonomia face às intervenções externas e transparência, o que contribuiu sobremaneira para isolar as negociações coletivas da arena política e parlamentar.²⁹⁷

Por meio de acordos entre a Aran e os principais sindicatos, a Administração Pública foi dividida em setores, para fins de negociação nacional (governo central, governo local, firmas estatais autônomas, agências públicas, serviço nacional de saúde, educação e universidade), sendo que em cada setor há negociação separada para os empregados com funções não governamentais, e para os que têm funções gerenciais.²⁹⁸

Ademais, na legislação italiana, estabeleceu-se a transferência para a Justiça Ordinária trabalhista, da competência para decidir as controvérsias oriundas da relação de emprego público.²⁹⁹

²⁹⁷ CHEIBUB, *op. cit.*, p. 40.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 41.

²⁹⁹ RESENDE, *op. cit.*, p. 321-322.

O modelo italiano de negociação coletiva no setor público talvez seja o que mais contribua para o caso brasileiro, considerando a tradição comum de *civil law*, fulcrada numa legislação centralizada e detalhista, da qual deriva a limitação do princípio da reserva legal, restringindo o espaço para a atuação livre do Executivo e dos próprios sindicatos dos servidores públicos na negociação, sobretudo no que concerne às questões remuneratórias. Acerca dessa aparente contradição, é oportuno ressaltar a justificativa da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 129/2003, ainda estagnada na Câmara dos Deputados, que altera o artigo 37, VI da CF/88, propondo o reconhecimento expresso do direito dos servidores públicos civis à negociação coletiva de trabalho.

Esta mesma aparente contradição foi superada já em 1980 no Ordenamento Italiano. Naquele ano foi aprovada a famosa Legge Quadro 83, que instituiu o procedimento na administração pública. O modelo adotado estabeleceu que a administração e os sindicatos de servidores devem negociar uma ‘hipótese de acordo’. Depois de submetida à Corte de Contas e ao Gabinete Ministerial, a ‘hipótese de acordo’ é remetida ao Parlamento que, em nome do povo, aprova o seu conteúdo através da edição de uma lei. Procedimento similar é adotado pelo modelo espanhol, para ficar em dois ordenamentos jurídicos de tradição romanística como a brasileira.³⁰⁰

Enfim, é evidente a existência, no Direito estrangeiro, de órgãos intermediários como mecanismos que favorecem o processo negocial entre servidores e a própria Administração. “Outro aspecto a ser salientado refere-se ao fato de que, regra geral, no Direito Estrangeiro, os conflitos de natureza coletiva não são levados à apreciação do Judiciário, mas à solução arbitral como meio de composição de eventual litígio”.³⁰¹

É inconteste que o sistema político, legal e cultural de cada país influi na determinação do modo de resolução dos conflitos nas relações laborais no âmbito da Administração Pública. A participação dos servidores na determinação de suas próprias condições de trabalho esbarra em dificuldades e limitações, umas que inevitavelmente devem ser respeitadas, outras que podem e devem ser superadas. Questões ideológico-partidárias devem ser afastadas da relação Estado-servidor, partes numa negociação que deve oferecer canais permanentes de diálogo, fundados

³⁰⁰ Justificativa da PEC n. 129/2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=152616&filename=PEC+129/2003>. Acesso em: 15 dez. 2017.

³⁰¹ FREDIANI, *op. cit.*, p. 53.

em transparência, objetividade e na cooperatividade institucional em prol da efetividade de seus resultados, em valorização aos princípios democráticos.

3.8. Posicionamento do Judiciário brasileiro sobre a Negociação Coletiva de Trabalho no Setor Público

Conforme já abordado neste trabalho, a ADI n. 492-1, proposta em face das alíneas *d* e *e* da Lei n. 8112/1990, que previam, respectivamente, o direito dos servidores públicos federais à negociação coletiva e ao ajuizamento, individual ou coletivo, perante a Justiça do Trabalho, levou o STF, em 1992, a suspender a eficácia da alínea *d* e, por maioria, da expressão “e coletivamente” da alínea *e*, declarando a sua inconstitucionalidade.

Para a concessão da medida liminar, o relator, Ministro Carlos Velloso, partindo da visão reducionista de que a negociação coletiva tem por escopo, simplesmente, a alteração da remuneração, argumentou que a sistemática de vencimentos e vantagens dos servidores é assentada em lei de iniciativa privativa do Presidente da República, que dispõe sobre a criação de cargos, funções ou empregos na administração direta ou autárquica, ou aumento de sua remuneração. Segundo o ministro: “Quer dizer, a sistemática dos servidores públicos, regime jurídico, vencimento e remuneração, assentam-se na lei, mesmo porque legalidade constitui princípio a que a Administração Pública deve obediência rigorosa (CF, art. 37)”.³⁰²

Ademais, arguiu o relator que o artigo 39, §2º não faz menção ao inciso XXVI do artigo 7º, justamente porque “as relações entre servidores públicos e o Poder Público são regidas por normas legais, porque sujeitas ao princípio da legalidade”, restando impossível à Administração Pública transigir sobre questões reservadas à lei.

Quanto à competência da Justiça do Trabalho para dirimir temas reservados ao domínio da lei, como as questões salariais, entendeu-se afrontar a Constituição Federal, não podendo, portanto, o poder normativo juslaboral ditar normas e condições de trabalho, mediante dissídio coletivo, aos servidores federais.

³⁰² Íntegra do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266382>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

A orientação do STF foi seguida pela jurisprudência do TST, fundada no argumento de que aos servidores estatutários não foi assegurado pelo artigo 39, §3º o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho de que trata o artigo 7º, XXVI, da Constituição.

Esse argumento, contudo, não se sustenta, pois, como já visto, o processo de negociação não deve se confundir com seus instrumentos normativos, tendo em vista que nem sempre a negociação obtém êxito e resulta em acordo coletivo, em razão do que a referida omissão não importa vedação do direito de negociação coletiva aos servidores públicos.

Aliás, o acordo coletivo de que trata o artigo 7º, XXVI, CF/88, não é o mesmo acordo a ser celebrado no setor público pelos servidores estatutários. Por tal razão a Constituição não fez menção no artigo 39 da convenção e acordo coletivo pertinentes ao setor privado. “Não o fez, nem poderia fazê-lo, porque a norma coletiva do setor público apresenta peculiaridades”.³⁰³

Considerando que o princípio da reserva legal não constitui óbice intransponível à negociação coletiva dos servidores públicos, com a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, o Brasil avançou na regulação democrática das condições laborais no âmbito do serviço público, contexto esse que não se coaduna com a orientação consagrada na ADI n. 492-1, o que demandaria do STF, na primeira oportunidade, uma revisão de sua posição.

Convém salientar que a Súmula 679 do STF, segundo a qual “a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”. Essa súmula, editada em 24.09.2003, sedimentou a relevante diferença entre a forma de fixação do valor do salário do trabalhador da iniciativa privada em relação à do servidor público, reiterando a sistemática constitucional, determinada, entre outros, pelo artigo 61, §1º, II, a (CF/88).

Com base na referida súmula, enquanto a convenção coletiva é um instrumento determinante da remuneração dos trabalhadores da iniciativa privada, no caso dos servidores públicos trata-se de forma inócua, já que, para que haja aumento de sua remuneração, é mister a iniciativa específica do chefe do Executivo respectivo, para encaminhar ao Legislativo projeto de lei nesse sentido, o que, segundo Irene Patrícia

³⁰³ ROMITA, *op. cit.*, p. 149.

Nohara, representa substancial diferença que deve repercutir no tratamento legal da greve no funcionalismo.³⁰⁴

Em relação ao TST, até setembro de 2012, pela Seção de Dissídios Coletivos (SDC), entendia-se que “aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal” (OJ n. 5, antes da alteração pela Resolução n. 186/2012).

Tendo em vista os efeitos da ratificação da Convenção n. 151 da OIT, o TST, desde setembro de 2012, passou a admitir expressamente, com a alteração da OJ n. 5 (SDC), o dissídio coletivo em face da Administração Pública, quando essa mantenha empregados, exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social.

Segundo o ministro João Oreste Dalazen, presidente do TST à época da alteração, em conformidade às decisões da Corte, os limites do artigo 39, parágrafo 3º, da CF/88 são direcionados apenas aos servidores públicos em sentido estrito, não se aplicando aos empregados públicos, regidos pelo regime celetista. Sinalizou que a adoção pelo Brasil, ainda que com ressalvas, da Convenção n. 151 e da Recomendação n. 159 da OIT, que tratam das relações de trabalho na Administração Pública, levou o TST a refletir sobre o entendimento anterior da OJ n. 5, na medida em que os documentos internacionais asseguram expressamente aos servidores públicos o direito à negociação coletiva.³⁰⁵

Vale destacar um recente acórdão do TST, de junho de 2017, em sede de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo, o qual, julgando inaplicável ao caso sob apreciação a OJ n. 5, visto não se tratar de pessoa jurídica de direito público, e sim de empresa pública, regida pelo regime de direito privado, deferiu, em face da impossibilidade de negociação coletiva entre a empresa e seus empregados, a fixação pela Justiça do Trabalho das condições de trabalho, por meio de sentença normativa, inclusive aquelas de cunho econômico.³⁰⁶

³⁰⁴ “Comentários à Súmula 679 do STF”, por Irene Patrícia Nohara, 27.12.2011. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/115-sumula-679stf/>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

³⁰⁵ Notícias do TST: “Nova redação da OJ 5 admite dissídio de empregado público para discutir cláusulas sociais”. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/pmnoticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2419182>. Acesso em: 15 dez. 2017.

³⁰⁶ RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 5 DA SDC DO TST. O art. 173, § 1º, II, da CF dispõe que as empresas públicas e/ou sociedades de economia mista estão submetidas ao mesmo regime das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações

Em agosto deste ano, 2017, a 1ª Turma do TST julgou recurso de revista (RR 16400-66.2009.5.15.0023) de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15), reconhecendo que compete à Justiça do Trabalho julgar ação que discuta a adequação do meio ambiente de trabalho às normas de saúde e segurança de servidores municipais, no caso, do município de Jacareí/SP. O Regional havia declarado a incompetência por entender que a demanda envolve Administração Pública e servidores estatutários. Os ministros, no entanto, concluíram que esse critério não se aplica quando a causa de pedir da ação é o descumprimento de normas trabalhistas de segurança, saúde e higiene.³⁰⁷

Em primeira instância, foi determinado ao Município que adotasse, em seus órgãos, medidas de prevenção de acidentes e providenciasse ambiente adequado para refeição, entre outros pedidos do Ministério Público do Trabalho. Como os servidores municipais estão sujeitos a regime jurídico estatutário, e não celetista, o TRT-15 entendeu, com amparo em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a competência da Justiça do Trabalho não abrange os conflitos entre o poder público e o servidor estatutário, independentemente do que motivou a ação.

Todavia, segundo o ministro Hugo Carlos Scheuermann, relator do recurso do Ministério Público, o TST tem decidido que a restrição da competência da Justiça do Trabalho para analisar processos sobre servidores estatutários não alcança as ações cuja causa de pedir seja o descumprimento de normas trabalhistas de segurança,

civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Embora a Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Rio de Janeiro - EMATER-Rio seja de uma empresa pública estadual, criada pelo Decreto nº 564/1976, é dotada de personalidade jurídica de direito privado. Por esse motivo, pode a Justiça do Trabalho, dentro da competência que lhe foi atribuída pelo art. 114, § 2º, da CLT, na impossibilidade da negociação coletiva entre as partes, fixar as cláusulas que regulam as relações entre a EMATER e seus empregados, por meio de sentença normativa, inclusive aquelas de cunho econômico. Inaplicáveis as disposições da Orientação Jurisprudencial nº 5 da SDC deste Tribunal. Afasta-se, portanto, o fundamento exposto pelo Regional quanto à falta de amparo legal para deferimento das cláusulas que importam ônus financeiro direto ou indireto à EMATER-Rio e, ante a inviabilidade de aplicação do conceito da causa madura (art. 1.º 013, § 3º, do CPC/2015), determina-se o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, a fim de prossiga no julgamento do mérito do dissídio coletivo, no que é pertinente às cláusulas indeferidas. Recurso ordinário conhecido e provido. (TST - RO: 1003265720165010000, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 05/06/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 09/06/2017). Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468140908/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1003265720165010000>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

³⁰⁷ “Justiça do Trabalho deve julgar segurança de servidores estatutários”. Revista **Consultor Jurídico**, 6 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-06/justica-trabalho-julgar-seguranca-servidores-estatutarios>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

saúde e higiene, conclusão essa baseada na Súmula 736 do próprio Supremo, que reconhece a competência do Judiciário Trabalhista para julgar casos sobre o tema.³⁰⁸

Ainda, consignou o relator que o STF, de fato, restringe a competência prevista no artigo 114, inciso I, da Constituição Federal, porém a demanda relativa ao município de Jacareí não sofre interferência do tipo de vínculo jurídico entre o servidor e a administração pública, vez que o objeto principal da ação é a higidez no local de trabalho, e não o indivíduo trabalhador em si. A decisão da 1ª Turma foi unânime, restabelecendo a sentença que havia reconhecido a competência da Justiça Especializada.

Insta salientar, é relevante que seja resguardada a competência da Justiça Laboral para cuidar das questões atinentes ao trabalho, às condições em que esse ocorre, e ao trabalhador, compreendido abstratamente, sem especificações de vínculo, mas como o ser humano que trabalha sob a direção, supervisão ou regulação de outrem, que pode ser pessoa jurídica de direito público ou privado. Trata-se de reservar a esse núcleo especializado da Justiça brasileira o cuidado e a proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho, garantindo direitos mínimos exigidos pela ordem constitucional e supranacional, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁰⁸ RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. SERVIDORES MUNICIPAIS ESTATUTÁRIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Hipótese em que o Tribunal Regional declarou a incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar ação civil pública que busca a adequação do meio ambiente de trabalho no âmbito do Município réu, ao fundamento de que “é incontroverso nos autos que os servidores do Município recorrido estão sob a égide de regime jurídico estatutário” e de que a “Excelsa Corte tem se manifestado de forma reiterada no sentido de que o disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária, seja qual for a causa de pedir formulada”. 2. Todavia, considerando que o que se tutela na presente demanda é a higidez do local de trabalho - e não o indivíduo trabalhador em si - não guarda relevância a qualificação do vínculo jurídico que os servidores possuem com o ente público réu. Com efeito, esta Corte tem decidido que a restrição da competência da Justiça do Trabalho para julgamento de servidores estatutários, resultante do decidido pelo STF na ADI 3.395-6, não alcança as ações cuja causa de pedir seja o descumprimento de normas trabalhistas de segurança, saúde e higiene dos trabalhadores. Não há, pois, como conferir outra solução à lide, que não a de considerar a Justiça do Trabalho competente para processar e julgar o feito. Inteligência da Súmula 736 do STF. Precedentes. 3. Violação do art. 114, IX, da Constituição Federal que se reconhece. Recurso de revista conhecido e provido. (TST- RR 16400-66.2009.5.15.0023, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 21/06/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017). Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=11370&anoInt=2012>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

Não obstante, o entendimento ora prevalecente no STF é de que a celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho consubstancia direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada. Para o Supremo, a negociação coletiva demanda a existência de partes formalmente detentoras de ampla autonomia negocial, o que não se realiza no plano da relação estatutária, haja vista a Administração Pública ser regulada pelo princípio da legalidade. Tal posição revelase, por exemplo, na decisão monocrática do relator Ministro Dias Toffoli, no Recurso Extraordinário (RE) n. 978319, julgado em 15 de setembro de 2016.³⁰⁹

Por fim, há que se mencionar, sobretudo em vista do contexto da recém-chegada Reforma Trabalhista, da liminar proferida na ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) n. 323-DF pelo Ministro Gilmar Mendes em 14.10.2016, que determinou a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas. A referida ADPF foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen), que questionou a Súmula 277 do TST, aduzindo que essa afrontava os princípios constitucionais da separação dos poderes e da legalidade (artigos 2º e 5º, CF/88).

³⁰⁹Sindicato dos Trabalhadores do Serviço Público Municipal de Rio Claro interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo [...] Pretensão de que seja determinada ao Município a concessão da revisão geral anual a todos os servidores públicos municipais representados pelo Sindicato, 'aplicando o mesmo índice utilizado para o reajuste dos cargos políticos (IPCA), de modo a recompor o índice inflacionário do período de março de 2014 a março de 2015. [...] No recurso extraordinário, sustenta-se violação dos artigos 37, incisos X e XV, e 39, § 4º, da Constituição Federal. Decido. A irrisignação não merece prosperar, uma vez que o acórdão atacado está em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada nesta Corte, no sentido de que os servidores públicos não têm direito à negociação e ao dissídio coletivos inerentes aos trabalhadores da iniciativa privada. Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O direito à negociação coletiva é restrito aos trabalhadores da iniciativa privada. Esta Corte já decidiu que viola a Constituição Federal norma que confere tal direito aos servidores públicos. Precedentes: ADI 492, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 12/3/1993; ADI 554, Rel. Min. Eros Grau, DJ 5/5/2006). 2. Agravo Regimental desprovido" (MI nº 4.398/DF-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 17/9/15). [...] Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. (RE 978319, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 30/09/2016 PUBLIC 03/10/2016). Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000292228&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

Com tal decisão, ainda sujeita a referendo do Pleno do STF, o Ministro Relator suspendeu, efetivamente, a aplicação da interpretação contida na Súmula n. 277 do TST, em sua nova redação, implementada em setembro de 2012.³¹⁰ Dos fundamentos do provimento liminar, o relator reporta-se, entre outros, à decisão plenária do STF prolatada no RE n. 590.415-SC (Relator Ministro Roberto Barroso) e à decisão monocrática prolatada no RE n. 895.759-PE (Relator Ministro Teori Zavascki), assinalando que as recentes decisões da Corte Suprema têm estimulado a negociação coletiva trabalhista.³¹¹

Conforme leciona Maurício Godinho Delgado, cumpre perceber que a negociação coletiva de trabalho supõe o respeito a certos princípios e/ou requisitos, sob pena de se transformar em perverso instrumento de precarização de direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas, sem contar de manifesta inversão da lógica e estrutura normativas e principiológicas da Constituição da República que são fundadas, como é cediço, na centralidade da pessoa humana na ordem social e na ordem jurídica.³¹²

Sob essa ótica, o ilustre autor (e ministro do TST) considera que a aderência contratual das cláusulas instituídas por acordo ou convenção coletiva, mas limitada pela revogação promovida por subsequente norma coletiva (o que se denomina de

³¹⁰ “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”. Súmula 277, TST (alterada pela Resolução n. 185/2012).

³¹¹ O STF, em acórdão relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, em 30 de abril de 2015, fixado como tese em sede de repercussão geral, entendeu que a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do trabalhador a plano de dispensa incentivada determina quitação ampla e incondicional de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, nos casos em que esta condição tenha constado expressamente do acordo coletivo de trabalho que instituiu o plano e demais instrumentos firmados com o empregado. A decisão foi prolatada no exame do RE n. 590.415, interposto pelo Banco do Brasil S/A (sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina – BESC) contra decisão do TST que recusou validade à quitação irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, outorgado pelo empregado, que aderiu ao PDI (Plano de Demissão Incentivada) de 2001. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/4/art20150430-10.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2017. Em 14 de setembro de 2016, em decisão monocrática do Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 895.759, o STF novamente entendeu que o ajuste firmado em acordo coletivo de trabalho pela empresa (Usina Central Olho d’água S/A) com o sindicato dos trabalhadores deve prevalecer sobre regra da CLT (artigo 58, §2º - horas *in itinere*), reformando decisão do TST em sentido contrário. Segundo o Ministro, o afastamento do direito às horas *in itinere*, foi acompanhado da concessão de vantagens compensatórias, destacando que o acordo coletivo não extrapolou os limites da razoabilidade “uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio da manifestação de vontade válida da entidade sindical”. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160916-12.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

³¹² DELGADO, *op. cit.*, 2017, p. 1506.

ultratividade provisória ou relativa das cláusulas coletivas negociadas), é condição *sine qua non* para melhor se assegurar o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos.

Pode-se dizer, hoje, que a decisão liminar em cotejo consiste numa predição do que veio trazer a Reforma Trabalhista em seu artigo 614, §3º (“Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”), ora em vigor. Diferentemente do contra-argumentado, a ultratividade relativa das cláusulas normativas dos acordos e convenções coletivas não fere o princípio da separação dos poderes, vez que se trata de esfera de determinação de direitos privados, que toma por referência uma relação jurídica de direito privado, em que as partes transacionam seus interesses, até atingirem um ponto ótimo de satisfação comum. A garantia do pactuado representa uma conquista social, com lastro de juridicidade própria, que só pode ser legitimamente atingida (suprimida ou alterada) por decisão e iniciativa da própria autonomia privada coletiva.

O desequilíbrio desproporcional que então se instaura, com a vedação da ultratividade relativa das normas coletivas, é decorrente da situação de limbo jurídico que pairará sobre determinada categoria, segmento profissional ou econômico, do que advém o rompimento da isonomia consagradora do princípio da equivalência entre os contratantes coletivos.

A suspensão dos efeitos jurídicos da interpretação da atual redação da Súmula n. 277 do TST, segundo Maurício Godinho Delgado:

[...] promove, lamentavelmente, desproporcional e injusto desequilíbrio de poder entre os contratantes coletivos trabalhistas na ordem jurídica e na sociedade brasileira, no contexto do Direito Constitucional e do Direito Coletivo do Trabalho da República Federativa do Brasil. Além disso, desprestigia a negociação coletiva trabalhista, pois se torna manifestamente irracional que qualquer empresa ou qualquer categoria econômica se lance à negociação coletiva sindical quando ostenta tamanha vantagem na ordem jurídica — quer dizer, simplesmente a automática e absoluta supressão de todas as dezenas de cláusulas do ACT ou CCT anterior, na data prefixada no instrumento coletivo.³¹³

³¹³ DELGADO, *op. cit.*, 2017, p. 1509.

Enfim, no que tange à negociação coletiva de trabalho no setor público, é fato inconteste a sua inevitabilidade como realidade que se impõe em face da ratificação da Convenção n. 151 da OIT, embora a tendência no STF ainda seja a de limitar esse direito, com fulcro nos rijos preceitos e argumentos que repousam no princípio da legalidade, na incompatibilidade da relação jurídica de natureza estatutária com os princípios que norteiam o instituto da negociação coletiva trabalhista, como o da equivalência das partes negociantes, além de outros decorrentes da concepção unilateralista da relação Estado-servidor, que, a essa altura, devem ser superados.

É oportuno reconhecer, contudo, o TST sinaliza, ainda que de forma um tanto tímida, a adoção de interpretações que melhor condizem com o propósito da Convenção n. 151 da OIT, buscando proteger o trabalhador no contexto das relações de trabalho no âmbito da Administração Pública, em que cumpre ao Estado zelar pela garantia de condições dignas de trabalho aos seus servidores, sobretudo na prestação de serviços públicos essenciais, o que, inclusive, reflete na qualidade de vida dos cidadãos.

3.9. Reforma Trabalhista: a prevalência do negociado sobre o legislado e seus efeitos sobre as relações de trabalho no setor público

Sob a justificativa da premente necessidade de se adequar a obsoleta legislação trabalhista às mudanças ocorridas no mundo do trabalho pós-moderno, sob o argumento de que, com as empresas adquirindo maior competitividade no mercado globalizado, haverá crescimento econômico e, com isso, geração de empregos e aumento da renda, foi lançada pelo atual governo a Reforma Trabalhista, por meio da aprovação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, posteriormente alterada pela Medida Provisória (MP) n. 808, de 14 de novembro de 2017.

Contudo, há que se considerar, não se deve deixar que a Lei n. 13.467/2017 passe ileso de uma cuidadosa análise jurídica quanto à sua conformidade à lógica do sistema constitucional brasileiro, fundado nos seguintes princípios e fundamentos: o Estado Democrático de Direito; a principiologia de cunho humanístico e social; e os

direitos fundamentais sob a ótica constitucional. Esses três são os pilares que constituem a matriz estrutural da atual Constituição de 1988.³¹⁴

O Brasil, no plano jurídico-constitucional, constitui-se em Estado Democrático de Direito, que não se confunde com a realidade socioeconômica relativa ao modo de produção em que se insere, além de ter no princípio da legalidade a sua pedra de toque. A Constituição Federal assegura que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Ademais, com a constitucionalização de direitos trabalhistas a partir da Constituição de 1988, qualquer proposta de alteração legislativa tendente a abolir, reduzir ou extinguir direitos sociais dos trabalhadores, importa clara violação ao artigo 7º, *caput*, da Constituição, que retrata o princípio da vedação ao retrocesso social.

O direito do trabalhador ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos, está previsto no inciso XXVI do artigo 7º da Lei Maior, cuja interpretação está atrelada ao mandamento ou diretiva constante do respectivo *caput*³¹⁵. Nesse sentido, devem ser reconhecidas as normas coletivas que estejam em consonância com a constante e gradativa melhoria das condições sociais dos trabalhadores, do que se infere que, em regra, não merecem ser reconhecidas as normas coletivas que criem condições laborais inferiores àquelas previstas pela Constituição, já que essas constituem o patamar mínimo civilizatório condizente ao respeito à dignidade da pessoa humana.

A redução do patamar de proteção jurídica do trabalhador, a princípio, só é legitimamente possível mediante autorização expressa da própria Constituição Federal, como se vê nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º. Frisa-se, ainda, que a negociação coletiva de trabalho é considerada pelo legislador constituinte o melhor meio de solução de conflitos coletivos trabalhistas, sobrepondo-se, até mesmo, sobre a solução jurisdicional dos conflitos (artigo 114, §§ 1º e 2º, CF/88). É instrumento de melhoria das condições socioeconômicas dos trabalhadores, de estabilização da relação capital-trabalho, bem como de reestabelecimento do equilíbrio entre os entes coletivos, objetivo em função do qual seria admissível, em caráter excepcional, a

³¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A matriz da Constituição de 1988 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 3, p. 193-211, 2017.

³¹⁵ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, grifo nosso.

redução ou supressão de certos direitos, até que uma das partes se recupere da adversidade causadora do desequilíbrio que lhe acometeu.

É indispensável reconhecer, no entanto, que, com o advento abrupto da nova Reforma Trabalhista, que se instaurou como um raio inesperado sobre o campo do Direito do Trabalho, um novo cenário jurídico foi inaugurado no que concerne às normas negociadas coletivas, sem sequer ter havido a preocupação do governo federal em realizar prévios trabalhos de consulta pública às classes patronais e trabalhadoras, a fim de aferir previamente a condição da sociedade brasileira para lidar com os efeitos da implantação da lógica do negociado sobre o legislado.

Nesse aspecto, vale destacar o disposto no artigo 9 da Convenção n. 151 da OIT de que a legitimidade dos frutos normativos de uma negociação coletiva reside no gozo de direitos civis e políticos, pressuposto necessário para o exercício regular da liberdade sindical, do que se extrai que o grau de efetividade de direitos civis e políticos dos cidadãos, o nível educacional da população, o grau de transparência no fornecimento de informações pelos órgãos públicos, são fatores que influem na maturidade da representatividade ínsita ao modo de organização política e social das coletividades, aferindo-se daí a sua real aptidão para o exercício consciente da autonomia privada coletiva.

Antes, porém, de se estabelecer legalmente a prevalência das normas coletivas sobre a lei, assegurada a obrigatoriedade de participação dos sindicatos no processo de negociação coletiva (artigo 611-A, *caput*, da Lei 13467/2017 alterado pela MP 808/2017), há que se lembrar que o exercício da autonomia privada coletiva está sujeito à observância das normas de ordem pública (direitos de indisponibilidade absoluta), dos direitos fundamentais, preceitos e princípios decorrentes da lógica do sistema constitucional brasileiro, o qual compreende, inclusive, os direitos e princípios imanes aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil (artigo 5º, §2º, CF/88).

Aliás, todas as normas trabalhistas, independentemente de seu centro de positivação, devem ser interpretadas à luz de sua conformidade com a Constituição, com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e com os princípios essenciais do Direito do Trabalho.

A Reforma Trabalhista, ainda que não de modo totalmente explícito, vem trazer a redução de direitos trabalhistas, ocultando-a sob as vestes da negociação coletiva

e da retórica da flexibilização.³¹⁶ Dentre as alterações frontalmente prejudiciais aos trabalhadores, vale destacar a equiparação para todos os fins, entre as dispensas individuais, plúrimas e coletivas, ignorando-se a natureza jurídica distinta desses institutos, além de afastar a necessidade de prévia negociação coletiva ou participação sindical em qualquer desses tipos de dispensa, o que, segundo Enoque Ribeiro dos Santos, não apenas precariza e fragiliza as relações de emprego, como também não vedam expressamente eventuais arbitrariedades do patronado.³¹⁷

Com a Reforma Trabalhista, o Estado, incumbido da promoção da paz e justiça sociais, afasta-se da regulação da complexa relação entre capital e trabalho, deixando à esfera privada o domínio sobre a determinação dos direitos nas relações laborais. Corolário do princípio da proteção, a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas foi mitigada pela Reforma, ao possibilitar que os trabalhadores negociem individualmente suas condições de trabalho, contrato, jornada e salário, sem a interveniência sindical, o que os coloca em uma posição deveras frágil.

Cumprido ressaltar, quanto à autonomia negocial coletiva, ela não é absoluta, de modo que o novo artigo 611-A da CLT não estabelece a preponderância incondicional das disposições das normas coletivas sobre a legislação, devendo ser interpretado em conformidade com a Constituição.

Quanto aos direitos impassíveis de negociação, o rol das matérias trazidas pelo artigo 611-B, da CLT³¹⁸, que configuram objeto ilícito das normas coletivas, é meramente exemplificativo, uma vez que seria impossível a previsão de todas formas de violação de direitos fundamentais dos trabalhadores.³¹⁹ Assim, as matérias

³¹⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Tendências da Reforma Trabalhista na lógica inerente ao capitalismo. **Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária**, v. 28, n. 329, novembro de 2016, p. 16-18.

³¹⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A dispensa coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista**, 26 de julho de 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/07/26/dispensa-coletiva-na-lei-n-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

³¹⁸ Dentre os direitos elencados no artigo 611-B, vale destacar os direitos à liberdade de associação profissional ou sindical, compreendendo a facultatividade da contribuição sindical (antes obrigatória), e o direito de greve (incisos XXVI e XXVII); a definição legal sobre serviços ou atividades essenciais (XXVIII); os adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade (XVIII); o adicional mínimo de 50% para trabalho em sobrejornada (X); normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (XVII), dentre outros. BRASIL. Lei n. 13.467, 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 24 dez. 2017.

³¹⁹ Matérias como a concessão de reajuste salarial contrário a leis de política salarial (Súmula 375, TST); cláusulas discriminatórias entre sindicalizados e não sindicalizados; restrições ou condicionantes à garantia de emprego da gestante; discriminação salarial entre adolescentes e adultos, em detrimento do art. 227, § 3º, II, da CF; são meros exemplos de tópicos extraídos da jurisprudência do TST, que não devem ser tocados pela esfera das normas coletivas.

insuscetíveis de negociação coletiva não se esgotam no aludido dispositivo legal, porém, abarcam também outros direitos e princípios de matriz constitucional, como os reconhecidos em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como as Convenções da OIT.

Ainda, a nova regra do artigo 8º, § 3º, da CLT, mencionado no §1º do artigo 611-A, consubstanciado no princípio da intervenção mínima do Judiciário na autonomia da vontade coletiva, não impede a análise do conteúdo dos instrumentos normativos para além dos parâmetros do artigo 104 do Código Civil, tendo em vista que, com fulcro no artigo 5º, XXXV, da Constituição, a lei não excluirá do exame jurisdicional lesão ou ameaça a direito. Não há como furtar-se o julgador do exame do mérito de um pedido que busque a declaração de nulidade de certa cláusula de acordo ou de convenção coletiva de trabalho.³²⁰

Quando normas coletivas se sobrepuserem ou conflitarem com as Convenções Internacionais do Trabalho, reduzindo ou suprimindo direitos por essas reconhecidos, não haverá como prevalecer a norma negociada, uma vez que se está tratando de normas de hierarquia supralegal ou constitucional (se aprovadas com quórum qualificado - §3º, artigo 5º, CF/88). Conforme enunciado aprovado pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho de 2017:

A prevalência do negociado sobre o legislado estabelecida no caput do art. 611-A e no par. Único do artigo 444 da CLT deve ter interpretação conforme a CF no sentido de que as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos do trabalho não podem se sobrepor ou conflitar com as Convenções Internacionais do Trabalho e outros Tratados Internacionais de Direitos Humanos que possuem natureza jurídica de tratado internacional de direito humano com hierarquia supralegal ou constitucional (par. 3 do art. 5, CF). O trabalho digno, protegido e socialmente valorizado é direito humano

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista** – Análise da Lei n. 13.467/2017, artigo por artigo [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2017.

³²⁰ “Trata-se da imposição constitucional (artigo 5º, XXXV) e legal (art. 489, II e III, CPC) de que a sentença aprecie todo o pedido formulado, analisando as questões de fato e de direito que lhe forem submetidas, sob pena de uma decisão *infra petita*, não podendo a lei impedir a apreciação judicial de lesão ou ameaça de direito”. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Limites à análise da negociação coletiva conforme a Reforma Trabalhista**, 6 de outubro de 2017. Revista eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-06/reflexoes-trabalhistas-limites-analise-negociacao-coletiva-conforme-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

reconhecido pelo art. 23 da Declaração Universal de Direitos Humanos.³²¹

Cumpra salientar, uma legítima negociação coletiva é aquela em que há efetiva liberdade de negociação, o que já é dificultado no Brasil, devido ao sistema antidemocrático de organização sindical, marcado pela unicidade sindical, que impede o pluralismo político, social e jurídico na vida sindical brasileira. O trabalhador não tem liberdade de se associar ao sindicato de sua preferência, sendo vinculado ao sindicato da categoria correspondente à atividade econômica de seu empregador, o único na respectiva base territorial de representação (monopólio de representação). Já desde o início, o Brasil segue na contramão dos termos da Convenção n. 87 da OIT, ao limitar sobremaneira a liberdade de associação e de criação de sindicatos.

Em face de todos os entraves iminentes ao cenário político, jurídico, social e cultural brasileiro, que de certa forma obstam o desenvolvimento da verdadeira liberdade sindical, questiona-se com preocupação a legitimidade da norma negociada em um contexto, como o da atual Reforma, em que ela prevalece sobre a lei, mormente na medida em que se torna dispensável a participação do sindicato profissional nas negociações, ferindo o disposto no artigo 8º, VI da CF/88.

No que tange às repercussões que a Reforma Trabalhista poderá engendrar no âmbito da Administração Pública, em relação aos servidores estatutários, seria incabível, ao menos a princípio, falar-se na aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado. Esses servidores são regidos por estatuto próprio (lei municipal, estadual ou federal, como a Lei n. 8112/1990) e por eventual legislação esparsa alusiva à matéria, possuindo com o Estado vínculo institucional de caráter administrativo, e não contratual. Os possíveis acordos resultantes da negociação coletiva bem-sucedida com o Poder Público, consubstanciam-se na própria lei em sentido estrito, quando necessária em virtude de determinação constitucional ou legal, para que surtam eficácia.

Contudo, há que se considerar a possibilidade de aplicação da nova “lógica” do sistema trabalhista (“prevalência do negociado sobre o legislado”) aos servidores públicos estatutários, na medida em que o que for acordado entre o sindicato e o

³²¹ ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, 9 e 10 de outubro de 2017, Brasília/DF. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

Poder Público deverá prevalecer sobre o estatuto, desde que observadas as condições-limitações impostas pela Constituição Federal, como, por exemplo, no tocante às reivindicações de cunho remuneratório, a que consta do artigo 61, II, a, que fixa a competência privativa do chefe do Executivo para editar lei que disponha sobre a criação de cargo, emprego ou função pública e o aumento de sua remuneração, em relação aos servidores da Administração Direta e autárquica.

Observadas as restrições constitucionais sobre a matéria, como as relativas às questões pecuniárias envolvidas no processo negocial, o pactuado em Acordo Coletivo poderia vir a prevalecer sobre o que dispõe o estatuto, sobretudo levando-se em conta as demais questões pactuadas (cláusulas sociais), como as referentes à melhoria das condições de prestação dos serviços públicos, em benefício de um atendimento deveras eficiente do interesse público, bem como as que reflitam na melhoria das condições de trabalho e de vida dos próprios servidores. Partindo-se do pressuposto de que o direito à negociação coletiva no setor público é uma realidade vigente no ordenamento jurídico brasileiro, vale destacar os princípios da boa-fé e da paz social regentes das negociações coletivas, os quais pressupõem o comprometimento das partes em cumprirem efetivamente os termos do negociado.

De outra sorte, os servidores públicos mais afetados pelos efeitos da Reforma Trabalhista serão os empregados públicos, aqueles contratados sob o modelo do regime trabalhista (CLT), considerando que possuem o direito de exercício da negociação coletiva de trabalho exatamente nos mesmos moldes da que ocorre na iniciativa privada, admitindo inclusive a pactuação de convenções e acordos coletivos de trabalho. Em relação aos empregados, servidores públicos celetistas da Administração Direta e autárquica, poderão negociar com o Poder Público até mesmo cláusulas econômicas, de cunho remuneratório, desde que observada a condição de posterior elaboração de lei pelo Chefe do Executivo e de aprovação pelo Legislativo do respectivo ente federativo (artigo 61, II, a, CF/88). A tal ordem de restrições, contudo, não se sujeitam os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, que podem negociar cláusulas econômicas livremente, assim como ocorre com os trabalhadores do setor privado.

Se ainda perdura a incômoda sensação de incertezas quanto à medida e ao modo de aplicação das disposições da Reforma Trabalhista em relação aos

trabalhadores do setor privado, ainda maiores são a insegurança e a perplexidade quando se pensam as novas mudanças em relação aos servidores públicos.

Enfim, a intensidade da incidência dos efeitos da Reforma sobre a dinâmica das relações de trabalho do setor público, deve ser balizada, antes de tudo, pelo quanto as repercussões afetariam as condições de prestação do serviço público e a qualidade dos serviços ofertados à população. Deve-se ter sempre em vista o quanto as alterações das condições de trabalho dos servidores afetariam suas próprias vidas e a vida dos membros da grande coletividade dependente de seus serviços.

Ainda, pode-se considerar que, com o enaltecimento do negociado pela Reforma Trabalhista em detrimento da regulação imperativa estatal, seja, então, reforçado o compromisso do Poder Público em efetivar o conteúdo dos pactos firmados com os sindicatos dos servidores públicos, tanto das cláusulas sociais, que independem de autorização mediante lei específica para serem efetivadas, quanto, principalmente, das cláusulas de cunho pecuniário, que requerem a atuação do Legislativo para sua implementação.

Entretanto, tendo em vista as alterações promovidas pela Reforma em relação às normas coletivas, como a vedação da ultratividade e o estado de desamparo e insegurança jurídica dos trabalhadores que dessa medida poderá advir, deixando-os órfãos de uma regulação jurídica protetiva, uma repercussão indireta que poderá sobrevir ao setor público brasileiro, é no sentido de que a supressão ou redução de direitos trabalhistas, que então serão bastante facilitadas com a atual Reforma, poderão agravar o problema da má distribuição de renda, mantendo, ou até acentuando, assim, a brutal desigualdade socioeconômica em nosso país, com todos os efeitos deletérios e nocivos que ela acarreta, como a discriminação, a marginalização social, a violência, a exploração de toda ordem e, o pior, o desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Diante de um possível aprofundamento das desigualdades sociais decorrente das novas medidas da Reforma Trabalhista, maior a chance de se aumentarem as contingências sociais, implicando uma maior dependência de serviços públicos essenciais de qualidade, que garantam aos afetados uma vida digna. Essa dependência é um fator que demandaria melhoria na forma de prestação dos serviços públicos, no modo de organização do trabalho no funcionalismo, de modo a torná-lo mais eficiente, o que pode ser viabilizado pela negociação coletiva de trabalho entre

os servidores públicos e os gestores públicos, e até mesmo por meio de outros canais de participação não só dos servidores na definição de suas próprias condições laborais, como também da própria população na definição dos rumos das atividades do Estado.

Defender a negociação coletiva no setor público, portanto, significa muito mais do que defender um direito social fundamental dos servidores públicos. Sua importância reverbera no seio social, potencializando-o à condição de direito de natureza instrumental, de ampla dimensão, na medida em que serve à sociedade como instrumento de atendimento do interesse público, voltado à realização do bem comum, qual seja: a prestação de serviços públicos de qualidade.

Daí, mais uma vez, a necessidade de se tentar evitar ao máximo a realização de greve no setor público, sobretudo no que tange aos serviços essenciais, por meio de maiores incentivos e estímulo das instituições à prática da negociação coletiva e de outros mecanismos de participação social democrática nas atividades da Administração Pública, o que é perfeitamente desejável no contexto de um genuíno Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

A garantia constitucional de direitos sindicais aos servidores públicos é consentânea com os princípios e valores fundantes de um Estado Democrático de Direito. Assim como todos os trabalhadores, os servidores públicos são dignos de boas condições de trabalho, que lhes preservem a vida e a saúde, que lhes assegurem o próprio sustento e lhes propiciem uma boa qualidade de vida. Com a colaboração de seus sindicatos, os servidores lutam por melhores condições de trabalho e de vida, o que jamais lhes pode ser negado no contexto de uma sociedade pluralista e democrática, dirigida por um Estado que se declara fundado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A ausência de diálogo social no âmbito do funcionalismo público, inundado por um sentimento de insatisfação e de desvalorização que se reflete nas inúmeras greves deflagradas pelos servidores públicos Brasil afora, gerando sensíveis prejuízos à qualidade de vida da população quando em setores essenciais do serviço público, como a saúde, o transporte, a segurança e a educação, traz à tona a relevância do direito de negociação coletiva de trabalho como um instrumento de emancipação e de pacificação social.

A concepção autoritária e antidemocrática de Estado, fortemente marcada pelos deveres de obediência, hierarquia e legalidade, que tornavam inviável a organização sindical dos servidores públicos já que suas condições de trabalho só poderiam ser fixadas unilateralmente, a partir da Constituição de 1988 passou a ceder espaço a uma nova concepção de Estado, fundada na ideia de que ele tem funções sociais a cumprir, o que também contribuiu para uma compreensão renovada de suas relações com os cidadãos, destinatários dos serviços públicos por ele prestados, bem como de suas relações com seus agentes.

A defasagem dos subsídios no setor público, a falta de estímulo e de planos de valorização profissional, a falta de qualquer forma de diálogo no âmbito da Administração Pública e o nocivo ambiente político nas esferas do Executivo e do Legislativo, podem e devem ser superados, ou ao menos amenizados, com a utilização de formas de negociação bilateral, como a negociação coletiva de trabalho, que apesar das especificidades inerentes a esse setor, tornando-a mais complexa, é

seguramente possível e aplicável à relação entre servidores públicos, representados por seu sindicato, e o Estado, pelas autoridades públicas em suas respectivas esferas de governo.

Um importante passo rumo à democratização das relações de trabalho no setor público brasileiro foi angariado com a ratificação e posterior promulgação da então vigente Convenção n. 151 da OIT, em um contexto em que constitucionalmente são assegurados aos servidores públicos o direito à livre associação sindical e o direito de greve. Este, a despeito da dependência da ainda inexistente lei específica regulamentadora, por determinação do Supremo Tribunal Federal, pode ser exercido, no que couber, dentro dos limites definidos pela Lei n. 7783/89, sinalizando uma maior preocupação das instituições, sob os preceitos da Constituição Cidadã, no sentido da efetivação de direitos fundamentais.

Apesar das divergências sobre o cabimento de negociação coletiva de trabalho em relação aos servidores públicos estatutários, aderimos à teoria positiva de que a omissão do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição no rol de incisos do artigo 39, §3º, não é argumento suficiente para negar-lhes esse direito, já que não há vedação constitucional expressa. Ousa-se afirmar que agiu corretamente a Lei Maior ao não incluir naquele rol o inciso XXVI, vez que esse se refere a normas coletivas pertinentes ao setor privado, ao passo que a norma coletiva do setor público (Acordo Coletivo) apresenta claras peculiaridades.

Diferentemente da negociação coletiva no setor privado, no setor público, a negociação entre servidores estatutários e o Poder Público só poderá culminar, se exitoso o processo negocial, em Acordo Coletivo, já que a Convenção Coletiva pressupõe a existência de entidades sindicais representativas nos dois polos da relação (empregados e empregador), o que não se verifica no caso do setor público, no qual inexistem sindicatos patronais no polo ocupado pela Administração Pública. O Estado soberano apresenta-se, nas relações negociais, pelas próprias autoridades públicas encarregadas da gestão e execução de suas funções.

Defende-se o encontro de um ponto de equilíbrio em prol da efetivação e institucionalização da prática da negociação coletiva de trabalho no setor público, um direito que formalmente integra o ordenamento jurídico brasileiro, previsto em norma supralegal fundada em princípios de valorização do trabalho humano e de justiça

social. O equilíbrio pode ser atingido, uma vez que o princípio da reserva legal não constitui óbice intransponível à negociação coletiva dos servidores públicos.

É perfeitamente possível conciliar o regime estatutário dos servidores com o instituto de direito privado da negociação coletiva de trabalho, o que a Constituição de 1988, por não conter nenhuma vedação expressa, de certa forma sempre permitiu. Evidentemente, os resultados do processo negocial que exigem regulação por lei específica, conforme dispõem determinadas limitações constitucionais, serão submetidos à atuação do Poder Legislativo local, estadual ou federal, de modo que em relação aos assuntos adstritos ao princípio da reserva legal, o acordo celebrado não será imediatamente vinculativo para a Administração Pública, a qual, porém, está moralmente comprometida a cumprir com sua parte para a efetivação do pactuado.

Vale lembrar que a pauta de reivindicações a ser discutida nas mesas de negociação não se reduz a questões de cunho pecuniário, podendo a negociação coletiva veicular outros assuntos cruciais como as questões relativas à qualidade de vida no trabalho, como a melhoria do meio ambiente laboral, a saúde e a segurança do trabalhador; à organização do trabalho, como a introdução de mudanças tecnológicas e a flexibilização do trabalho; à não discriminação; à participação nas decisões que afetem o trabalho no serviço público; todas essas que podem implicar a melhoria da qualidade dos serviços públicos ofertados, mediante o atendimento efetivo do interesse público com presteza e eficiência.

Sob essa ótica, visa-se à compreensão de que a negociação coletiva de trabalho no setor público não serve apenas à melhoria de condições de trabalho dos servidores públicos, sejam elas de cunho pecuniário ou não, mas também de que ela consiste em um instrumento de cidadania, apto a gerar benefícios à coletividade como um todo, atuando como um canal de participação da sociedade e dos próprios servidores na definição das condições de atuação do Estado no que se refere às suas funções relacionadas à concretização de direitos sociais e econômicos, daí ser deveras conveniente reconhecer a dimensão social do direito em questão.

Deste modo, cumpre inferir que o regime estatutário não repele a negociação coletiva, no entanto, pode adequar-se a ela em perfeita sintonia, em uma relação de complementaridade que admite a participação dos servidores no processo de tomada de decisões institucionais que afetem o seu trabalho e sua própria vida, garantindo-se, assim, a democratização das relações laborais no setor público.

A negociação coletiva trabalhista dos servidores públicos já é uma realidade no mundo jurídico, incorporando-se ao direito brasileiro como um direito fundamental de aplicação imediata. A ausência de regulamentação específica não pode constituir óbice ou impeditivo para a livre manifestação social do direito, pois é com a sua prática e a absorção do significado de sua importância pela própria sociedade que, com o tempo, serão aclarados os contornos da parametrização de seu regular exercício, o que poderá vir a ser regulado por lei específica que, dentre outras medidas, priorize a adoção de mecanismos de efetivação do pactuado e de um sistema de sanções aplicáveis a supostas fraudes e descumprimentos do acordo firmado.

Enquanto não surge lei regulamentadora, cabe ao Estado brasileiro fazer jus ao que se comprometeu aderir: o dever de adotar medidas adequadas às condições nacionais para fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre as condições de emprego, ou de outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação dessas condições. É o que dispõe o artigo 7 da Convenção n. 151 da OIT.

Impende ressaltar que mesmo antes da ratificação da aludida Convenção, o Brasil já possuía notórias experiências da prática da negociação coletiva no contexto da Administração Pública, como a que resultou na premiada iniciativa do Sindsep-SP no campo da Gestão do trabalho em Saúde no âmbito do SUS, na esfera municipal e regional, pela qual foi mantida intensa atividade negocial com os órgãos do Município de São Paulo, resultando em conquistas para as carreiras de base na área da Saúde municipal, na instalação de Mesas locais e regionais de negociação e, conseqüentemente, no empoderamento da classe obreira.

No campo jurisprudencial, com a ratificação da Convenção n. 151 da OIT, o Tribunal Superior do Trabalho reviu o seu posicionamento sobre o tema, e alterou a OJ n. 5 da SDC, em 14 de setembro de 2012, passando a dispor que é permitido o dissídio coletivo de servidores públicos celetistas no que tange a cláusulas de natureza social. Apesar da posição contrária à negociação coletiva no setor público adotada pelo STF, no ano de 2017, o TST proferiu decisões relevantes, como a que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar ação que discuta a adequação do meio ambiente de trabalho às normas de saúde e segurança de

servidores estatutários municipais, levando-se em conta a condição humana de todo e qualquer o trabalhador, parte hipossuficiente na relação de trabalho.

Por fim, a Reforma Trabalhista pode afetar os servidores públicos no sentido de influir uma certa desregulamentação do serviço público, considerando que as suas formas de contratação e de política salarial são consideradas restritivas pelo mercado. Em relação aos empregados públicos, regidos pelo regime trabalhista (CLT), é cabível falar-se em repercussões decorrentes da aplicação da Reforma, visto que aqueles podem negociar coletivamente nos mesmos moldes da negociação coletiva de trabalho do setor privado, salvo algumas exceções relativas aos empregados da Administração Pública Direta e Autárquica, em relação aos quais a Constituição Federal impõe certas condicionantes, mormente de ordem orçamentária.

Concernente aos servidores estatutários, seus acordos com o Poder Público só poderiam prevalecer sobre seus estatutos, desde que respeitadas as limitações impostas pela Constituição Federal no que tange a determinadas cláusulas, como as de cunho remuneratório ou outras que impactam no orçamento público, questões essas mais complexas por dependerem de iniciativas tanto do Executivo quanto do Legislativo. No entanto, poderia prevalecer o negociado (Acordo Coletivo) sobre o legislado (estatuto), quanto às demais cláusulas relativas à melhoria das condições de trabalho no serviço público, tendo sempre em vista o benefício do interesse público, a qualidade de vida dos cidadãos brasileiros e a emancipação da classe trabalhadora na definição das questões que afetem diretamente a sua vida no trabalho e fora dele.

Assim, diante da ampliação de espaço deferido pela Reforma Trabalhista à negociação coletiva de trabalho no setor privado, há que se reconhecer que no então cenário social o Estado não mais reina sozinho como o único centro irradiador de normas, concorrendo com os grupos sociais na definição da política social e econômica. É nessa perspectiva, de compartilhamento de responsabilidades e resultados diante da redução da intervenção estatal, que se defende uma posição mais ativa e fortalecida dos sindicatos, amparados em legítima representatividade, de modo a conciliar a defesa de direitos individuais e coletivos do grupo representado, com a adoção de formas de cogestão e participação democrática das relações de trabalho, o que, no atual contexto, também se aplica perfeitamente ao setor público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Rua de. Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho. **Revista LTr** 60-12/ 1604, São Paulo, dez. 1996.

ALEMANHA. Constituição do *Reich* Alemão de 11 de agosto de 1919 – “Constituição de Weimar”. Disponível em: <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung.pdf>. Acesso em: 8 ago 2017.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Conflitos coletivos e negociação na função pública** – contribuição ao tema da participação em Direito Administrativo. Tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1998.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de Direito Sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. Organização sindical: pluralidade e unicidade: fontes de custeio. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 2, p. 84-96, abr./jun. 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Regime dos servidores públicos na Administração Direta e Indireta**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p.989.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de Direito. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política. 9.ed. São Paulo: Paz e Terra S.A., 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Teoria do Estado**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Departamento de Gestão e de Regulação do Trabalho na Saúde. **Prêmio InovaSUS 2015**: valorização de boas práticas e inovação na Gestão do Trabalho na Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/relacoes-de-trabalho/noticias/convencao-151-da-oit-e-promulgada-pelo-congresso>>. Acesso em: 31 out. 2017.

_____. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), alterada pela Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 654432/GO. Relator Orig. Ministro Edson Fachin, red. o acórdão pelo Ministro Alexandre de Moraes, julgado em

5.04.2017 (repercussão geral). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE654432_grevede_policiais.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Injunção n. 712/PA, Relator: Eros Grau, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384. Voto na íntegra disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/282_MI712_-_Eros_Grau.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2017, p. 1-35.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed., vol.1. Porto Alegre: S.A. Fabris Ed., 2003.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **O empregado público**. 4. ed. - São Paulo: LTr, 2014.

b

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6 ed. revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

CHEIBUB, Zairo B. **Negociação Coletiva no setor público**: experiências internacionais recentes por meio de análise da literatura. Cadernos ENAP (Escola Nacional de Administração Pública), 25, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. - 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho [e-book]**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. - 13. ed. – São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. – 3. ed. – São Paulo: LTr, 2010.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. A matriz da Constituição de 1988 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 3, p. 193-211, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 23. ed. – São Paulo: Atlas S.A., 2010.

DORNELES, Leandro do Amaral. **O direito das relações coletivas de trabalho e seus princípios fundamentais**: a liberdade associativa laboral. Rev. TST, Brasília, vol. 76, n. 2, abr/jun 2010.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **A liberdade sindical no setor público**. São Paulo: LTr, 2017.

FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FRANÇA. Código Penal Francês de 22 de fevereiro de 1810. Disponível em: <http://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_810_2.htm>. Acesso em: 08 ago 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional do Trabalho**: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016.

FREDIANI, Yone. Liberdade Sindical e Direitos Humanos. In: **Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália**. Yone Frediani e Domingos Sávio Zainaghi (Coord.). São Paulo: LTr, 2004.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Coord. Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante – organizador. **Direito Coletivo do Trabalho em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. **Direito Coletivo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

_____. **Direito do Trabalho e Direitos Humanos**. São Paulo: BH Editora e Distribuidora, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho [e-book]**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. Tendências da Reforma Trabalhista na lógica inerente ao capitalismo. **Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária**, v. 28, n. 329, novembro de 2016, p. 16-18.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio; SIQUEIRA NETO, José Francisco; ANASTASIA, Antonio Augusto Junho. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**. Brasília: OIT, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MAGANO, Octavio Bueno. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos. In: **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991, v. 2., p. 295.

MALLET, Estêvão. A negociação coletiva nos Estados Unidos da América. In: **Direito Coletivo do Trabalho em uma Sociedade Pós-Industrial**. Tarcio José Vidotti e Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani (Coord.). São Paulo: Ltr, 2003.

MANSUETI, Hugo Roberto. Organização Sindical no Mercosul. In: **Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália**. Yone Frediani e Domingos Sávio Zainaghi (Coord.). São Paulo: LTr, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação Coletiva e Contrato Individual no Direito do Trabalho Brasileiro. In: **Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália**. Yone Frediani, Domingos Sávio Zainaghi (Coord.). São Paulo: LTr, 2004.

_____. **Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Limites à análise da negociação coletiva conforme a Reforma Trabalhista**, 6 de outubro de 2017. Revista eletrônica Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-06/reflexoes-trabalhistas-limites-analise-negociacao-coletiva-conforme-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Condutas antissindicais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

_____. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MELO, Raimundo Simão de. **Processo coletivo do trabalho**: dissídio coletivo, ação de cumprimento, ação anulatória. São Paulo: LTr, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Sérgio Eduardo A. **A experiência recente da negociação coletiva na Administração Pública no Brasil**. Foro Iberoamericano: Revitalización de la Administración Pública. Estrategias para la Implantación de la Carta Iberoamericana de la Función Pública. México D.F., México, 5 y 6 de mayo de 2005, p. 51. Disponível em: <<http://www.clad.org.ve>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

MÉXICO. Constituição Federal da República do México, de 1917. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Mexico/mexico1917.html>>. Acesso em 03 mar. 2017.

MONTAIGNE, Michel de. **Os Ensaios**: Livro I. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**. São Paulo: LTr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Direito Sindical**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1984.

NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma Administrativa e Burocracia**: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012.

_____. **Comentários à Súmula 679 do STF**, 27 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/115-sumula-679stf/>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **La libertad sindical**. Recopilación de decisiones y principios del Comitê de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5. ed. Ginebra: OIT, 2006. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/normes/documents/publication/wcms_090634.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2017.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores Públicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Comitê de Peritos da OIT. **La negociación colectiva en la administración pública**: un camino a seguir - Estudio General relativo a las relaciones laborales y la negociación colectiva en la

administración pública. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª reunión, Ginebra, 2013.

_____. Comitê de Liberdade Sindical da OIT. **Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT.** Brasília, OIT, 1997.

_____. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). p. 19-20. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2017.

_____. Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento. 86ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Junho de 1998, Genebra. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/international_labour_standards/pub/declaracao_direitos_fundamentais_294.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ORTEGA, Luis. **Los derechos sindicales de los funcionarios públicos.** Madrid: Tecnos, 1983.

PAES, Arnaldo Boson. **Negociação coletiva na função pública:** abordagem crítica do modelo brasileiro a partir do paradigma espanhol. 2013. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

PEREIRA NETO, João Batista. **O sistema brasileiro de unicidade sindical e compulsoriedade de representação.** São Paulo: LTr, 2017.

PETERSON, Florence. **Sindicatos operários norte-americanos.** Trad., Introd. de Evaristo de Moraes Filho. Rio de Janeiro: AGIR Editora, 1953.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao Trabalho e a Proteção dos Direitos Sociais nos Planos Internacional e Constitucional. In: **Direitos Humanos e Direito do Trabalho**. Flávia Piovesan e Luciana Paula Vaz de Carvalho (Coord.). São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.162.

_____. **A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Artigo baseado em palestra proferida em 16 de maio de 1996, no Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RESENDE, Renato de Sousa. **Negociação Coletiva de Servidor Público**. Dissertação de mestrado em Direito do Trabalho. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010.

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

ROMITA, Arion Sayão. Negociação Coletiva no Setor Público à luz da Convenção n. 151 da OIT. In: **Direito Internacional do Trabalho** – o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. Georgenor de Sousa Franco Filho, Valério de Oliveira Mazzuoli (Org.). São Paulo: LTr, 2016, p. 145.

ROUSSEAU, J.J. **Do contrato social**: princípios do direito político. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Revisão técnica Irany Ferrari. Trad. Edílson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e. Coord. **Temas controvertidos do Direito Coletivo do Trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. A inevitabilidade da negociação coletiva no setor público. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Estudos aprofundados MPT - Ministério Público do Trabalho**. 2. ed. – Salvador: Jus Podium, 2013, v. 1, p. 1153-1196.

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

_____. **Processo Coletivo do Trabalho**. Tutela do Dano Moral Coletivo Trabalhista. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado**. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Dissídio Coletivo de trabalho. In: **Estudos Aprofundados MPT – Ministério Público do Trabalho**. MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 1413-1452.

_____. **A dispensa coletiva na Lei n. 13.467/2017 da Reforma Trabalhista**, 26 de julho de 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/07/26/dispensa-coletiva-na-lei-n-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Interesses transindividuais: Conceito, delineamento e enquadramento na tipologia dos direitos humanos. In: MIESSA, Élisson; CORREA, Henrique. (Org.). **Estudos Aprofundados do MPT** - Ministério Público do Trabalho. 2. ed. Salvador - BA: Editora Juspodivm, 2013, v. 1, p. 361-402.

_____. **Teoria das Normas Coletivas**. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Sindicatos e Ações Coletivas: Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Saraiva, 2012.

SERVAIS, Jean-Michel. **Elementos de Direito Internacional e Comparado do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista – Análise da Lei n. 13.467/2017, artigo por artigo [e-book]**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2017.

SILVA, Otávio Pinto e. A questão da liberdade sindical. In: Marcus Orione Gonçalves Correia; Jorge Luiz Souto Maior. (Org.). **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2008, v. 3, p. 66-85.

SILVA, Antonio Álvares da. **Os servidores públicos e o Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Abrangência dos contratos coletivos de trabalho. In: **A transição do direito do trabalho no Brasil: estudos em homenagem a Eduardo Gabriel Saad**. São Paulo: LTr, 1999.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical no Brasil: desafios e possibilidades. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 2, p. 97-106, abr./jun. 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Fundamentos para a solução dos conflitos coletivos de trabalho. In: Jorge Luiz Souto Maior, Marcus Orione Gonçalves Correia. (Org.). **Curso de Direito do Trabalho: direito coletivo do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008, v. 3, p. 98-107.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, v. 1.

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

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas & TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 20. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr, 2002, v. 2.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. **A negociação coletiva de trabalho no serviço público**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

VAZ, Andréa Arruda. **Direito fundamental à liberdade sindical no Brasil e os tratados de direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2016.

ANEXOS



PREFEITURA DE SÃO PAULO

PROTOCOLO DE NEGOCIAÇÃO ENTRE A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E AS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS

Dispõe sobre os compromissos da Prefeitura do Município de São Paulo para com a valorização do funcionalismo público municipal.

A Prefeitura do Município de São Paulo, representada por integrantes das Secretarias Municipais de Planejamento, Orçamento e Gestão, de Educação, de Governo e da Saúde, e as Entidades Representativas dos Servidores Públicos Municipais, reunidas na qualidade de Fórum das Entidades Representativas dos Servidores Públicos Municipais, nos termos das mesas de negociações realizadas nos dias 08/04, 15/04, 22/04, 25/04, 29/04, 02/05, 07/05 e 10/05 de 2013:

CONSIDERANDO:

- I. que a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da publicidade e do caráter participativo;
- II. que cabe à Administração, observados estes e outros princípios, definir políticas de gestão de pessoas para o aperfeiçoamento e construção de um serviço público eficiente, eficaz e de qualidade social;
- III. que objetivando a efetiva observância ao princípio da eficiência, o Executivo estabelecerá, por meio da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, metodologias para promover avaliações e aprimoramentos na execução dos serviços públicos, bem como instituirá sistemas participativos, de caráter permanente, visando dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho que interfiram na eficácia desses serviços, constituindo tais medidas parte integrante da política conjugada de valorização dos servidores públicos municipais com a qualificação dos serviços prestados à população;
- IV. que, em respeito ao reconhecimento do direito à livre organização sindical e associativa dos servidores públicos, as políticas de gestão de pessoas devem considerar a livre negociação entre as partes;
- V. que existe interesse mútuo na celebração do presente instrumento, como forma de retratar as negociações relativas às propostas do governo e às reivindicações apresentadas pelas entidades representativas dos servidores públicos municipais;



PREFEITURA DE SÃO PAULO

- VI. que a assinatura do presente instrumento não representa interrupção ou suspensão do processo de negociação referente aos demais pontos de interesse de ambas as partes, negociação esta que terá sua continuidade através do Sistema de Negociação Permanente – SINP, objetivando a implantação de políticas de gestão de pessoas e valorização profissional para o aperfeiçoamento e construção de um serviço público eficiente, eficaz e de qualidade social.

RESOLVEM:

CLÁUSULA PRIMEIRA. A Prefeitura do Município de São Paulo concederá reajuste linear de 0,82% retroativo a novembro de 2011.

§1º O reajuste linear de 0,82% será concedido no mês de maio de 2013.

§2º O montante referente ao reajuste linear de 0,82% retroativo a novembro de 2011 e concernente, portanto, ao período compreendido entre novembro de 2011 e abril de 2013, será pago integralmente em duas parcelas, nos meses de agosto de 2013 e agosto de 2014.

§3º O reajuste de 0,82%, retroativo a novembro de 2011, corresponde ao reajuste não concedido em novembro de 2011 nos termos do Art. 2º da Lei 13.303/2002.

CLÁUSULA SEGUNDA. A Mesa Central de Negociação do SINP, instituída nos termos do convênio a ser firmado entre a Prefeitura de São Paulo e as entidades representativas do funcionalismo público municipal, retomará o debate a respeito da proposta de reajuste linear de 11,46%.

CLÁUSULA TERCEIRA. A Prefeitura do Município de São Paulo elevará, a partir de maio de 2013, o padrão de vencimentos do Plano de Cargos Carreiras e Salários de Nível Básico (PCCS - Lei 13.652/03), na jornada de 40 horas, na Referência B-1, que de R\$ 440,39 passará a R\$ 755,00.

§1º Nos termos do Art. 7º da Lei 13.652/03, a alteração do padrão de vencimentos da Referência B-1 repercute em todas as Escalas de Vencimentos da carreira de Agente de Apoio.

§2º As disposições referentes à carreira de Agente de Apoio aplicam-se, no que couber, aos servidores efetivos, admitidos pela Lei 9.160/80, contratados, aposentados e pensionistas do Instituto de Previdência do Município de São Paulo – IPREM e do Serviço Funerário do Município de São Paulo - SFMSP.

CLÁUSULA QUARTA. A Prefeitura do Município de São Paulo elevará o piso salarial de todos os servidores, atualmente em R\$ 630,00, fixando-o, a partir de maio de 2013, em R\$ 1.132,50, para nível básico.

Parágrafo único. Todos os servidores ocupantes de cargo/função/emprego público de nível básico, independentemente da carreira e do vínculo empregatício com a Prefeitura de São Paulo, ativos e inativos, seus respectivos pensionistas e demais servidores equivalentes da Autarquia Hospitalar



PREFEITURA DE SÃO PAULO

Municipal, do Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM, do Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP, do Instituto de Previdência do Município de São Paulo – IPREM, da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB, da Fundação do Theatro Municipal de São Paulo e da Fundação Paulistana de Educação e Tecnologia, receberão complementação de piso caso a remuneração bruta seja inferior ao piso estabelecido na presente cláusula.

CLÁUSULA QUINTA. A Prefeitura do Município de São Paulo elevará, a partir de maio de 2013, o padrão de vencimentos do Plano de Cargos Carreiras e Salários de Nível Médio (PCCS - Lei 13.748/04), na jornada de 40 horas, na Referência M-1, que de R\$ 645,74 passará a R\$ 920,00.

§1º Nos termos do Art. 7º da Lei 13.748/04, a alteração do padrão de vencimentos da Referência M-1 repercute em todas as Escalas de Vencimentos das carreiras de Assistente de Gestão de Políticas Públicas e de Assistente de Suporte Técnico.

§2º As disposições referentes às carreiras de Assistente de Gestão de Políticas Públicas ou de Assistente de Suporte Técnico aplicam-se, no que couber, aos servidores efetivos, admitidos pela Lei 9.160/80, contratados, aposentados e pensionistas do Instituto de Previdência do Município de São Paulo – IPREM e do Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP.

CLÁUSULA SEXTA. O piso salarial de todos os servidores de nível médio da Prefeitura do Município de São Paulo, atualmente em R\$ 968,61, passa, a partir de maio de 2013, para R\$ 1.380,00.

Parágrafo único. Todos os servidores ocupantes de cargo/função/emprego público de nível médio, independentemente da carreira e do vínculo empregatício com a Prefeitura de São Paulo, ativos e inativos, seus respectivos pensionistas e demais servidores equivalentes da Autarquia Hospitalar Municipal, do Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM, do Serviço Funerário do Município de São Paulo – SFMSP, do Instituto de Previdência do Município de São Paulo – IPREM, da Autoridade Municipal de Limpeza Urbana – AMLURB, da Fundação do Theatro Municipal de São Paulo e da Fundação Paulistana de Educação e Tecnologia, receberão complementação de piso caso a remuneração bruta seja inferior ao piso estabelecido na presente cláusula. O mesmo se aplica a eventuais servidores ocupantes de cargo/função/emprego público de nível superior, independentemente da carreira, cuja remuneração bruta seja inferior ao piso estabelecido na presente cláusula.

CLÁUSULA SÉTIMA. A Prefeitura do Município de São Paulo ajustará o indicador utilizado para a concessão do vale-alimentação de modo a evitar que os servidores venham a perder o benefício em função de todos os reajustes propostos no presente protocolo.

CLÁUSULA OITAVA. A Prefeitura do Município de São Paulo dará início, imediatamente após a formalização do SINP, no âmbito da Mesa Central de Negociação, à discussão sobre as demais propostas de vencimentos dos admitidos pela Lei 9.160/80.

CLÁUSULA NONA. A Prefeitura do Município de São Paulo dará início, imediatamente após a formalização do SINP, à discussão sobre as carreiras do funcionalismo público municipal em suas respectivas Mesas Setoriais, visando promover já em 2014 as reestruturações das carreiras da



PREFEITURA DE SÃO PAULO

Saúde, de Nível Superior e da Guarda Civil Metropolitana, levando sempre em consideração, no debate sobre a reestruturação, a questão dos aposentados e pensionistas.

Parágrafo Único. A Prefeitura do Município de São Paulo e as entidades signatárias do SINP estabelecerão um cronograma de reestruturação das demais carreiras.

CLÁUSULA DÉCIMA. A Prefeitura do Município de São Paulo e as entidades signatárias do SINP comprometem-se a discutir, no âmbito da Mesa Central de Negociação, a atual legislação salarial (Lei 13.303/02).

Parágrafo único. A Mesa Central de Negociação do Sistema de Negociação Permanente – SINP definirá, em sua primeira reunião, o calendário de reuniões referente ao debate sobre a Lei 13.303/02.

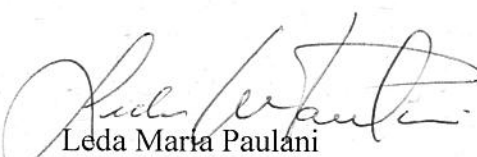
CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA. As entidades signatárias do presente protocolo comprometem-se a consolidar o Sistema de Negociação Permanente – SINP, utilizando-o para a resolução de conflitos e apresentação de demandas.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. Constitui ato discricionário da Prefeitura do Município de São Paulo a eventual extensão dos compromissos pactuados no presente protocolo às demais entidades eventualmente não-signatárias.

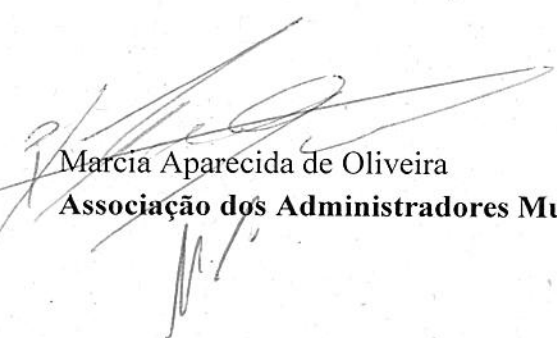
CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA. As discussões sobre o tempo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil para fins de aposentadoria serão remetidas à Mesa Setorial de Negociação da Educação.

Por estarem justas e acordadas, as partes assinam o presente instrumento para que se produzam os devidos e legais efeitos.

São Paulo, 10 de maio de 2013.


Leda Maria Paulani

Secretária Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão


Marcia Aparecida de Oliveira

Associação dos Administradores Municipais de São Paulo – ADAM




**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**



Cássio Vieira Pereira dos Santos

Associação dos Auditores-Fiscais Tributários do Município de São Paulo – AAFIT/SP



Maria Lúcia Silva

**Associação dos Auxiliares de Enfermagem e Servidores da Área da Saúde Pública e
Autarquias Municipais de São Paulo**



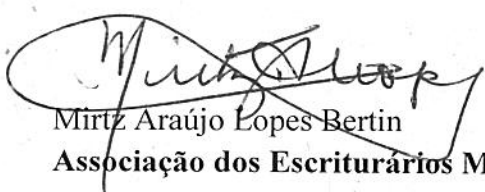
Honorino Alves da Cruz

Associação dos Contadores Municipais de São Paulo – ACMSP



Eneas José Arruda Campos

Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo – SEAM



Mirtz Araújo Lopes Bertin

Associação dos Escriturários Municipais de São Paulo – AEMSP

9



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

p/ Laura Martinez Lucas *Martinez Lucas*
Associação dos Pensionistas do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – APIPREM

Carlos Figueiredo Mourão
Carlos Figueiredo Mourão
Associação dos Procuradores do Município de São Paulo – APMSP

Túlio Liporoni
Túlio Liporoni
Associação dos Servidores Municipais de São Paulo – ASMUSP

Luiz Felipe Manfrinato
Sr. Luiz Felipe de Oliveira Manfrinato
Associação dos Servidores da Secretaria de Finanças da Cidade de São Paulo – ASSEF-SP

Carlos Augusto Segolin
Carlos Augusto Segolin
Associação dos Técnicos de Contabilidade Municipais de São Paulo



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Rubens Sebastião Orlandi

Associação Odontológica da Prefeitura de São Paulo – AOPSP

Manoel do Nascimento Veríssimo

**Federação das Associações Sindicais e Profissionais dos Servidores da Prefeitura Municipal
de São Paulo**

Paula Francinete Costa Leite

Federação dos Trabalhadores Públicos Municipais do Estado de São Paulo – FETAM/SP

Claudete Alves da Silva

**Sindicato dos Trabalhadores nas Unidades de Educação Infantil da Rede Direta e Autárquica
do Município de São Paulo – SEDIN**

Maria Benedita Claret Alves Fortunato

**Sindicato dos Agentes Vistores e Agentes de Apoio Fiscal do Município de São Paulo –
SAVIM**



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Cássio Vieira Pereira dos Santos

Sindicato dos Auditores-Fiscais Tributários do Município de São Paulo – SINDAF/SP

João Alberto Rodrigues de Souza

**Sindicato dos Especialistas de Educação do Ensino Público do Município de São Paulo –
SINESP**

Paulo José Teixeira

Sindicato dos Farmacêuticos no Estado de São Paulo - SINFAR

Carlos Augusto Sousa Silva

Sindicato dos Guardas Civis Metropolitanos de São Paulo – SINDGUARDAS

Cid Célio Jayme Carvalhaes

Sindicato dos Médicos de São Paulo – SIMESP



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Artur Rodrigues

Sindicato dos Motoristas e Servidores da Prefeitura Municipal de São Paulo – SIMOSERV

Pedro Orlando Petreire Junior

Sindicato dos Odontologistas do Estado de São Paulo – SOESP

Ismael Nery Palhares Junior

Sindicato dos Professores e Funcionários Municipais de São Paulo – APROFEM

Claudio Gomes Fonseca

Sindicato dos Profissionais em Educação no Ensino Municipal de São Paulo – SINPEEM

Rogério Giannini

Sindicato dos Psicólogos no Estado de São Paulo – SINPSI-SP



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**

Irene Batista de Paula

Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias do Município de São Paulo – SINDSEP

Gervásio Foganholi

Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde no Estado de São Paulo – SINDSAÚDE

Antonio Aquilino Conejo

União Nacional dos Servidores Públicos Civis do Brasil – UNSP – Sindicato Nacional



PREFEITURA DE SÃO PAULO

PROTOCOLO DE NEGOCIAÇÃO ENTRE A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E AS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS

Dispõe sobre os compromissos da Prefeitura do Município de São Paulo para com a valorização do funcionalismo público municipal.

Adendo

Por este ato, a entidade abaixo signatária, por intermédio de seu representante legal, devidamente identificado e qualificado, passa, nesta data, a integrar o presente Protocolo de Negociação entre a Prefeitura do Município de São Paulo e as Entidades Representativas dos Servidores Públicos Municipais, sem qualquer restrição.

Sindicato dos Enfermeiros do Estado de São Paulo – SEESP, CNPJ nº 52.169.117/0001-05, situado à Rua Rondinha, 72/74, representado por sua presidente, Sra. Elaine Aparecida Leoni, RG nº 16.351.401-X.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Elaine Aparecida Leoni

Sindicato dos Enfermeiros do Estado de São Paulo – SEESP

PROTOCOLO DE NEGOCIAÇÃO ENTRE A PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E O SINDICATO DOS TRABALHADORES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AUTARQUIAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – SINDSEP.

PROTOCOLO Nº 04/2014 de 03 de junho de 2014

Dispõe sobre os compromissos da Prefeitura do Município de São Paulo para com o Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias do Município de São Paulo - SINDSEP.

A Prefeitura do Município de São Paulo, por meio da Assessoria de Relações de Trabalho da Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão, e o Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública e Autarquias do Município de São Paulo – SINDSEP, por ocasião da greve deflagrada por esta entidade:

CONSIDERANDO:

- I. que a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da publicidade e do caráter participativo;
- II. que cabe à Administração, observados estes e outros princípios, definir políticas de gestão de pessoas para o aperfeiçoamento e construção de um serviço público eficiente, eficaz e de qualidade social;
- III. que objetivando a efetiva observância ao princípio da eficiência, o Executivo estabelecerá, por meio da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, metodologias para promover avaliações e aprimoramentos na execução dos serviços públicos, bem como instituirá sistemas participativos, de caráter permanente, visando dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho que interfiram na eficácia desses serviços, constituindo tais medidas parte integrante da política conjugada de valorização dos servidores públicos municipais com a qualificação dos serviços prestados à população;
- IV. que, em respeito ao reconhecimento do direito à livre organização sindical e associativa dos servidores públicos, as políticas de gestão de pessoas devem considerar a livre negociação entre as partes;
- V. que existe interesse mútuo na celebração do presente instrumento, como forma de retratar as negociações relativas às propostas do governo e às reivindicações apresentadas pelo SINDSEP na data-base de 2014;

- VI. que a assinatura do presente instrumento não representa interrupção ou suspensão do processo de negociação referente aos demais pontos de interesse de ambas as partes, negociação esta que terá sua continuidade através do Sistema de Negociação Permanente – SINP, objetivando a implantação de políticas de gestão de pessoas e valorização profissional para o aperfeiçoamento e construção de um serviço público eficiente, eficaz e de qualidade social.

ACORDAM nos seguintes pontos abaixo:

Sobre as pautas específicas:

1) ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Mesa Setorial da Assistência Social será retomada a partir da segunda quinzena do mês de junho, Para a Assistência Social, o governo estabelece o compromisso, encampado pela Secretária Municipal Luciana Temer, relativo aos seguintes pontos:

- a. análise das condições de trabalho, tabelas de Lotação de Pessoal e levantamento da necessidade de concurso público para ampliação dos quadros de profissionais, funções técnicas, administrativas e de apoio;
- b. debate, junto aos servidores da Secretaria, no âmbito da Mesa Setorial, da Política para a Assistência Social e as estratégias conjuntas necessárias, entre servidores e administração, para implementação do SUAS na cidade;
- c. debate, junto aos servidores da Secretaria, no âmbito da Mesa Setorial, sobre as diretrizes necessárias à reorganização do atendimento à população realizado pelas unidades de SMADS;
- d. apresentação de dados sobre serviços prestados, salários e gastos com ONG's e empresas terceirizadas;
- e. revisão da política de terceirizações;
- f. atuação firme, em conjunto com a SEMPLA e a CGM, em prol da criação de um programa Municipal de Combate ao Assédio Moral;
- g. aprofundamento da atual política de formação permanente.

2) CULTURA

A Mesa Setorial da Cultura será retomada no dia 04 de junho, ocasião na qual trataremos exclusivamente das reivindicações dos trabalhadores de atividade artística. As demais pautas da Mesa Setorial da Cultura serão retomadas em sua plenitude, o que ocorrerá até a primeira semana de julho.

Reiteramos aqui o compromisso de governo, encampado pelo Secretário Municipal Juca Ferreira, em relação aos seguintes pontos:

- a. análise das condições de trabalho, Tabelas de Lotação de Pessoal e levantamento da necessidade de concurso público para ampliação de quadros de profissionais, funções técnicas, administrativas e de apoio;
- b. apresentação de dados sobre serviços prestados, salários e gastos com OS's, ONG's e empresas terceirizadas;

- c. debate, junto aos servidores da Secretaria, no âmbito da Mesa Setorial, da Política de Cultura para a cidade;
- d. revisão da legislação que rege a convocação para Tarefas Especiais;
- e. implantação de um programa de estágio para as bibliotecas;
- f. melhoria das condições de segurança nas bibliotecas;

3) VERDE E MEIO AMBIENTE

Retomada da Mesa Setorial a partir da segunda quinzena de junho, com compromisso assumido pelo Secretário Municipal Wanderley Meira do Nascimento diante dos seguintes pontos:

- a. análise das condições de trabalho, Tabelas de Lotação de Pessoal e levantamento da necessidade de concurso público para ampliação de quadros de profissionais, funções técnicas, administrativas e de apoio;
- b. apresentação de dados sobre serviços prestados, salários e gastos com OS's, ONG's e empresas terceirizadas;
- c. atuação firme, em conjunto com a SEMPLA e a CGM, em prol da criação de um Grupo de Trabalho para enfrentar as questões relativas ao assédio moral;
- d. debate, junto aos servidores da Secretaria, no âmbito da Mesa Setorial, da Política Ambiental para a cidade.

4) NÍVEIS BÁSICO E MÉDIO

A Administração se compromete a encaminhar projeto de lei contendo a reabertura de opções com prazo de 90 dias a partir da publicação da lei, para Agentes de Apoio com efeitos pecuniários a partir 1º de maio de 2014 e para AGPPs com efeitos pecuniários a partir de 1º de janeiro de 2015.

A Administração se compromete também a reestruturar as carreiras dos níveis básico e médio, a partir de 2015, em acordo com os debates a serem realizados em mesa de negociação específica, na qual serão debatidos os aspectos necessários à reestruturação, dentre os quais se destaca a incorporação da Gratificação de Atividade.

5) SAÚDE

A Administração se compromete a:

- a. apresentar a minuta do Projeto de Lei da reestruturação da saúde em junho na respectiva mesa setorial de negociação antes de encaminhamento à Câmara Municipal até o mês de julho, garantindo a retroatividade dos efeitos pecuniários a 1º de maio de 2014;
- b. apresentar, na Mesa Setorial, os demais dados solicitados pela bancada sindical para análise do impacto das propostas sobre o conjunto de servidores;
- c. a análise das condições de trabalho, Tabelas de Lotação de Pessoal e levantamento da necessidade de concurso público para ampliação de quadros de profissionais, funções técnicas, administrativas e de apoio;

- d. apresentar dados sobre serviços prestados, salários e gastos com OS's, ONG's e empresas terceirizadas.
- e. iniciar debate sobre as diretrizes para as carreiras do SUS;
- f. avaliar possibilidades para a contagem de tempo para todos os não optantes nas reaberturas de opção de todas as carreiras, a partir das discussões na mesa da saúde.
- g. Mesa específica para tratar das condições oferecidas ao HSPM e demais Hospitais Municipais considerados referência durante a copa.
- h. criação de Mesa Local de Nutricionistas.

6) HSPM E AHM

A Administração se compromete a:

- a. apresentar e debater, na Mesa Setorial de Negociação da Saúde, o parecer da PGM referente à transposição dos celetistas para o regime jurídico único (estatutário), de forma a darmos imediato início nas negociações com as entidades sindicais sobre: efeitos da contagem do tempo para carreira e aposentadoria; tratamento do FGTS; e garantia de todos os direitos na nova carreira com valorização salarial na transposição.
- b. inclusão dos trabalhadores e trabalhadoras do HSPM e da AHM no mesmo Projeto de Lei de reestruturação da Saúde a ser encaminhado à Câmara em julho.
- c. possibilitar, no que concerner à Administração Pública, o resgate do FGTS a partir da transposição sem necessidade de aguardar três anos.

7) ESPECIALISTAS

A Administração se compromete a:

- a. apresentar às entidades sindicais para negociação a segunda versão da minuta de Projeto de Lei da reestruturação das Carreiras de Especialistas, antes do envio à Câmara no mês de junho, garantindo a retroatividade dos efeitos pecuniários a 1º de maio de 2014;
- b. negociar no debate do projeto de lei dos especialistas a intersecção de atribuições entre especialistas do meio ambiente e especialistas em desenvolvimento urbano;
- c. entrega da minuta até o dia 10 de junho;
negociar a inclusão, no Projeto de Lei de Reestruturação dos Especialistas, a abertura de opção de alteração de Jornada de 20 para 40 horas para os Especialistas em Informações Técnicas, Culturais e Desportivas (Educação Física), respeitado o interesse da administração.

8) ESPECIALISTAS DE CEU's

A Administração se compromete com a Criação da Mesa Local de CEU's, a ter início a partir da segunda quinzena de junho, com compromisso assumido pelo Secretário Municipal César Callegari de debate acerca dos seguintes pontos:

- a. revisão da portaria que determina a distribuição da jornada dos Especialistas nos finais de semana;
- b. remoção dos trabalhadores de CEU's e das Unidades Educacionais que não pertençam aos Quadros de Profissionais da Educação e opção de transferência para outras secretarias;
- c. estrutura de cargos de coordenação e chefias nos CEU's;

- d. atuação firme, em conjunto com a SEMPLA e a CGM, em prol da criação de um Grupo de Trabalho para enfrentar as questões relativas ao assédio moral;
- e. tempo para planejamento de atividades na jornada dos Especialistas Técnicos em Educação Física;
- f. inclusão no Projeto de Lei de Reestruturação dos Especialistas a abertura de opção de alteração de Jornada de 20 horas para 40 horas para os Especialistas em Informações Técnicas, Culturais e Desportivas (Educação Física) respeitado o interesse administração

9) ADMITIDOS

A Administração se compromete com a criação de uma Mesa de Negociação específica para os admitidos, a partir da segunda quinzena de junho, na qual serão debatidos os seguintes pontos de pauta:

- a. mobilidade para o nível II, a partir da proposta do governo para a reestruturação das carreiras dos Especialistas e da Saúde, considerando o tempo de trabalho;
- b. extensão do mesmo tratamento para os admitidos dos níveis básico, médio e servidores de outras carreiras, com reabertura das opções para ativos e inativos nos novos termos;
- c. criação de um quadro específico para todos os admitidos, com referências compatíveis com o tempo de trabalho e equidade com servidores efetivos nas respectivas funções;
- d. extensão das gratificações a servidores excluídos nas legislações específicas e que não optem pelas novas carreiras.

10) SERVIÇO FUNERÁRIO



A Administração se compromete com a retomada da Mesa Local de negociação do Serviço Funerário, a partir da segunda quinzena de junho, com compromisso assumido pela Superintendente Municipal Lucia França Pinto frente aos seguintes pontos:

- a. criação de um programa de modernização e reestruturação do Serviço Funerário do Município de São Paulo com investimento e qualificação no atendimento ao munícipe e nos serviços prestados, bem como a revisão e valorização das carreiras;
- b. apresentação de dados sobre serviços prestados, salários e gastos com OS's, ONG's e empresas terceirizadas;
- c. análise das condições de trabalho, avaliação das necessidades de EPI's e oferta de exames periódicos;
- d. cumprimento dos acordos com o Ministério Público.

11) ZONÓSES

A Administração entende as especificidades dos agentes de zoonoses e, em respeito e reconhecimento de sua importância para a cidade de São Paulo, acata integralmente o pleito apresentado, se comprometendo com:

- a. o retorno do segmento de Agentes de Zoonoses para a SMS, com a criação de um Quadro de Nível Básico da Saúde, no qual constará uma carreira específica, com a seguinte Escala de Padrões de Vencimento, formada a partir da elevação do padrão atual de R\$755,00 para R\$820,00 mais a incorporação, no padrão, da atual Gratificação de Atividade de R\$528,50:

Jornada 40H

Tempo	Ref	Padrão + GA incorp.	Quinq	Sexta Parte	Total
0	B-1	1.348,50			1.348,50
3	B-2	1.415,93			1.415,93
5	B-3	1.472,56	73,63		1.546,19
7	B-4	1.531,46	76,57		1.608,04
9	B-5	1.608,04	80,40		1.688,44
11	B-6	1.688,44	173,07		1.861,50
13	B-7	1.755,98	179,99		1.935,96
15	B-8	1.826,22	287,81		2.114,03
17	B-9	1.899,26	299,32		2.198,59
19	B-10	1.975,24	311,30		2.286,53
20	B-10	1.975,24	425,66	400,15	2.801,05
25	B-10	1.975,24	545,76	420,17	2.941,16
30	B-10	1.975,24	671,78	441,17	3.088,18
35	B-10	1.975,24	804,12	463,23	3.242,58

- b. Inclusão das tabelas de vencimentos das demais jornadas e com valores proporcionais: os Agentes de Apoio que pertencem ao quadro de profissionais da saúde (QPS), não optantes do PCCS-NB, nos cargos de Auxiliar de Serviço em Saúde (Necrópsia, Laboratório, Radiologia e Zoonoses) e Atendente de Enfermagem;
- c. Debate da nomenclatura "agente de combate a endemias";
- d. manutenção da Mesa Local de negociação de Zoonoses dando prosseguimento à análise das condições de trabalho, avaliação das necessidades de EPIs e oferta de exames periódicos.




Sobre a Pauta Central:

1) LEI SALARIAL

A Administração se compromete com a revisão da lei salarial nº 13.303/2002, a partir dos resultados de um Grupo de Trabalho formado com a participação de governo e sindicatos, no qual serão avaliados mecanismos de reposição de inflação, condicionantes de crescimento da receita e o atual limite de 40% disposto na lei.

As alterações na lei decorrentes das conclusões do Grupo de Trabalho e negociadas no SINP serão encaminhadas à Câmara em 2015 em Projeto de Lei específico.

2) CONDIÇÕES DE TRABALHO

Retomada das Mesas Setoriais a partir da segunda quinzena de junho, com compromisso assumido pelo governo nos seguintes pontos:

- a. análise das condições de trabalho, Tabelas de Lotação de Pessoal e necessidade de concurso público para ampliação de quadros de profissionais, funções técnicas, administrativas e de apoio em todas as mesas setoriais e locais;
- b. apresentar relação de concursos em andamento e que serão abertos, bem como respostas quanto a concurso de AGPP;
- c. apresentação de dados para a administração direta sobre serviços prestados, salários e gastos com OS's, ONG's e empresas terceirizadas em cada mesa setorial.
- d. a administração se compromete a firmar protocolos regulares, semestrais e/ou anuais, ao fim das negociações sobre pontos de pauta.
- e. também se compromete a administração a criar uma nova mesa: a Setorial de Esportes

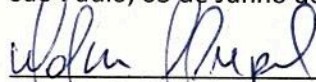
3) ASSÉDIO MORAL

- a. criação de um Grupo de Trabalho para enfrentar as questões relativas ao assédio moral, paritário entre governo e trabalhadores, integrado com a Política de Saúde do Trabalhador de SMS e DESS.

4) DIAS PARADOS

a Prefeitura do Município de São Paulo se compromete com pagamento dos dias paralisados (07, 14 e 27 de maio) e durante a greve de 28 de maio a 04 de junho, mediante reposição das horas de trabalho concernentes, com publicação das orientações às Secretarias em Diário Oficial da Cidade.

São Paulo, 03 de Junho de 2014.



Assessoria de Relações de Trabalho
Secretaria de Planejamento, Orçamento
e Gestão da Prefeitura de São Paulo


SINDSEP

**PROTOCOLO DE NEGOCIAÇÃO ENTRE A
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E AS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DOS
SERVIDORES DA SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

PROTOCOLO Nº 0XXXX/2014 de 13 de Outubro de 2014

**Dispõe sobre os compromissos da
Prefeitura do Município de São
Paulo para com as entidades
representantes dos servidores da
Saúde do Município de São Paulo.**

A Prefeitura do Município de São Paulo, representada pela bancada da Administração Municipal do Sistema de Negociação Permanente – SINP e os representantes da Bancada de Entidades Representativas dos servidores da Saúde acordam:

CONSIDERANDO:

- I. que a Administração Pública é regida pelos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência, da publicidade e do caráter participativo;
- II. que cabe à Administração, observados estes e outros princípios, definir políticas de gestão de pessoas para o aperfeiçoamento e construção de um serviço público eficiente, eficaz e de qualidade social;
- III. que objetivando a efetiva observância ao princípio da eficiência, o Executivo estabelecerá, por meio da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão, metodologias para promover avaliações e aprimoramentos na execução dos serviços públicos, bem como instituirá sistemas participativos, de caráter permanente, visando dar tratamento aos conflitos decorrentes dos vínculos funcionais e de trabalho que interfiram na eficácia desses serviços, constituindo tais medidas parte integrante da política conjugada de valorização dos servidores públicos municipais com a qualificação dos serviços prestados à população;
- IV. que, em respeito ao reconhecimento do direito à livre organização sindical e associativa dos servidores públicos, as políticas de gestão de pessoas devem considerar a livre negociação entre as partes;
- V. que existe interesse mútuo na celebração do presente instrumento, como forma de retratar as negociações relativas às propostas do governo e às reivindicações apresentadas pelas entidades representativas dos servidores públicos municipais da Saúde;
- VI. que a assinatura do presente instrumento não representa interrupção ou suspensão do processo de negociação referente aos demais pontos de interesse de ambas as partes, negociação esta que terá sua continuidade através do Sistema de Negociação Permanente – SINP, objetivando a implantação de políticas de gestão de pessoas e valorização profissional para o aperfeiçoamento e construção de um serviço público eficiente, eficaz e de qualidade social.

RESOLVEM:

CLÁUSULA PRIMEIRA: A Prefeitura de São Paulo se compromete a apresentar às entidades que assinam o presente protocolo, antes do envio à Câmara Municipal, o Projeto de Lei que cria o novo Quadro da Saúde da Prefeitura do Município de São Paulo, institui o respectivo regime de remuneração por subsídio, altera o estatuto jurídico dos empregados públicos da Autarquia Hospitalar Municipal – AHM e do Hospital do Servidor Público Municipal - HSPM e dá outras providências. O referido Projeto de Lei é objeto das demais negociações presentes neste documento.

CLÁUSULA SEGUNDA: A Prefeitura de São Paulo se compromete a incluir no Projeto de Lei substitutivo ao PL mencionado na cláusula primeira, o qual deverá ser encaminhado à Câmara Municipal no devido tempo, os seguintes itens resultantes das negociações estabelecidas no SINP – Saúde até o momento:

- a) garantir, em texto na lei, que as Tabelas de Remuneração por Subsídio dos integrantes do Quadro da Saúde e as parcelas complementares de subsídio sejam reajustados na forma da legislação específica nos termos da Lei nº 13.303, de 18 de janeiro de 2002, alterações subsequentes e demais reajustes gerais dispostos na legislação vigente, a partir de 2017;
- b) acréscimo de dispositivo no Projeto de Lei que fixe as porcentagens dos intervalos entre as referências das tabelas de remuneração do regime de subsídio a partir dos valores previstos para o ano de 2016;
- c) inclusão de dispositivo que explicita a inexistência de limites ou número de vagas nos níveis das carreiras;
- d) criação de mecanismos de benefícios e vantagens para o cumprimento de horas suplementares e plantões extras, para as carreiras em que couberem;
- e) criação de critérios objetivos para regulamentação do cumprimento de horas suplementares e plantões extras, para as carreiras que couberem;
- f) alteração do parágrafo 4º do Art. 38 para discriminar as vantagens pecuniárias incompatíveis com o subsídio, de acordo com o texto seguinte:
"§ 4º A opção de que trata este artigo implica a renúncia de vantagens pecuniárias cuja percepção ou incorporação são consideradas incompatíveis com o disposto no parágrafo 2º do artigo 12 desta lei";
- g) composição das tabelas de Jornada de 24 e 36 horas para Analistas de Saúde e Analistas de Saúde – Médico proporcionais às tabelas para a Jornada de 20 horas semanais.

CLÁUSULA TERCEIRA: A Prefeitura de São Paulo se compromete a, em havendo possibilidades legais e acordo entre as partes, incluir no Projeto de Lei substitutivo ao PL mencionado na cláusula primeira, que deverá ser encaminhado à Câmara Municipal no devido tempo, os

 -  2

resultados das negociações estabelecidas no SINP – Saúde durante a tramitação do PL, quanto a:

- a) inclusão de mecanismos que possibilitem aos servidores que estão em Jornada Especial de 40 e 24 horas há mais de cinco anos a opção definitiva por Jornada Básica de 40 e 24 horas, respectivamente;
- b) inclusão de capítulo que estabeleça mecanismos periódicos de remoção para admitidos e efetivos, com inscrição voluntária dos interessados, indicação de unidades, publicação das vagas iniciais, vagas potenciais e classificação dos candidatos, atribuição de vagas pela classificação final dos candidatos por critérios objetivos;
- c) inclusão na forma de provimento de Analistas de Saúde e Analista de Saúde – Médico previstas no Anexo I, para Enfermeiros e Médicos, a formação em Medicina do Trabalho e Enfermagem do Trabalho, bem como para os Engenheiros no PL 312 a formação em Segurança do Trabalho, de forma a possibilitar a implementação do Serviço de Saúde do Trabalhador e acomodação dos atuais profissionais em atuação pelo regime CLT;
- d) revisão das tabelas salariais das carreiras de Assistente de Saúde e de Assistente Técnico de Saúde, de modo a garantir:
 - i. a proporção salarial de 10% entre as tabelas dos Agente de Saúde (J40) e dos Assistentes de Saúde (J30) sobre a referência AGS1, bem como sobre a referência AGS15 das tabelas – mantendo-se, na média, tal proporção nas referências do meio da tabela;
 - ii. a proporção salarial de 12%, entre as tabelas dos Assistentes de Saúde e dos Assistentes Técnicos de Saúde, da primeira à última referência;
- e) contagem do tempo de emprego público desde o início do contrato ou após aposentadoria pelo INSS, para fins de quinquênio e sexta-parte nas carreiras em que couberem;
- f) alteração na pontuação para enquadramento das carreiras do HSPM (de – para) com vistas a corrigir o represamento no início de tabela sofrido pelos trabalhadores sujeitos ao PCCRS do HSPM;
- g) meios de compensação financeira correspondente à retroatividade a 1º de maio de 2014, decorrente da transposição de regime do HSPM e AHM;
- h) migração dos empregados públicos no cargo de Auxiliar de Desenvolvimento Infantil para o QPE com reabertura de opção para Professor de Educação Infantil nos termos das leis 13.574/03 e 14.660/07, criando-se correspondência entre referências e graus, garantindo os tempos para fins de aposentadoria;
- i) definir a lotação dos atuais profissionais do CEI do HSPM enquadrados no QPE como definitiva e seus tempos para fins de concurso anual de remoção e atribuição;
- j) garantir aos profissionais de Saúde, administrativos e de apoio, atualmente lotados no CEI do HSPM, por opção dos próprios profissionais, a permanência na mesma unidade;
- k) garantir a permanência das crianças atualmente matriculadas até o ano letivo em que completarem 6 anos;



3



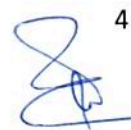
Eder



- l) progressão e promoção (mediante cumprimento dos critérios de Avaliação de Desempenho e titulação), a partir de 1º de janeiro de 2015 para os que completarem dois anos de efetivo exercício desde a última progressão/promoção anterior a 2014;
- m) reenquadramento, em 2017, dos empregados públicos nos planos de carreira atuais da AHM antes da transposição de forma a corrigir o lapso de tempo no primeiro enquadramento
- n) garantir, no texto do PL de criação do novo Quadro da Saúde da Prefeitura do Município de São Paulo, as exigências para Promoção entre níveis dos Servidores do Quadro da Saúde, conforme previstas nas tabelas A à E do seu ANEXO I, bem como as garantias de promoção para os que cumprirem as exigências antes da regulamentação por Decreto e a garantia de utilização de cursos realizados durante a permanência nos níveis das carreiras atuais, desde que não tenham sido utilizados para fins de progressão/promoção;
- o) contagem do tempo de emprego público para AHM e HSPM desde o início do contrato ou após aposentadoria pelo INSS, como tempo de serviço público, no mesmo cargo e mesma carreira para fins de aposentadoria;
- p) garantir, aos não optantes dos PCCSs, após integração nas novas carreiras, novos reenquadramentos, aplicando-se os critérios de progressões e promoções entre o período de publicação das leis dos PCCSs e 1º de maio de 2014, com efeitos em 2017;
- q) busca de alternativas jurídicas e administrativas para oferecer contrapartidas aos empregados públicos com 70 anos ou mais sobre o tratamento do FGTS e sobre a continuidade de atendimento pelo HSPM, bem como política de acolhimento e preparação;
- r) buscar tratativas junto à Caixa Econômica Federal para possibilitar aos servidores públicos estatutários oriundos do regime celetista do HSPM e AHM garantia ao direito de sacar, após a transposição de regime, os valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS, para que se libere a verba administrativamente;
- s) Revisão das atribuições das carreiras do Novo Quadro da Saúde.

CLÁUSULA QUARTA: A Prefeitura de São Paulo se compromete, em acordo com as entidades representativas dos servidores, a prosseguir as negociações, em momento posterior à aprovação do Projeto de Lei de reestruturação das carreiras da Saúde, em relação aos seguintes pontos, os quais as entidades pleitearem que constassem no Projeto de Lei.

- a) revisão dos valores da Gratificação de Preceptoría, bem como os valores e abrangência de Gratificação de Dificil Provimento;
- b) adequação remuneratória dos servidores municipalizados;
- c) garantia de contrapartida pela Prefeitura às exigências de titulação para as promoções entre níveis, como a oferta de cursos ou as condições para os profissionais buscarem formação não garantidas pela PMSP;
- d) migração dos Assistentes de Saúde (atividade Enfermagem) para o cargo de Assistente Técnico de Saúde, mediante habilitação;
- e) revisão das bases de cálculo para o pagamento de adicionais por insalubridade.



- f) revisão dos valores da Gratificação de Plantão Extra;

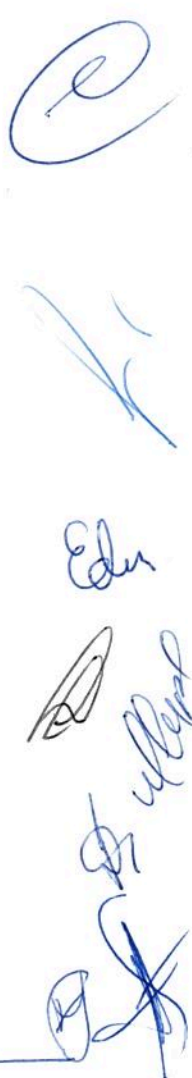
CLÁUSULA QUINTA: As entidades representativas dos servidores que compõem a bancada sindical, signatárias do presente protocolo, manifestam e registram ressalvas quanto aos seguintes pleitos apresentados mas não atendidos durante as presentes negociações.

- a) conversão do tempo na Categoria em que se encontrava o servidor no momento da integração na nova carreira, em tempo na nova Categoria resultante, para fins de progressão e promoção;
- b) enquadramento nas categorias pela correspondência entre os tempos mínimos exigidos da carreira atual e da nova carreira;
- c) pagamento dos valores integrais de PPD para todos os não optantes pelas novas carreiras, ativos e inativos;
- d) fixação dos servidores admitidos nas últimas referências das atuais carreiras para fins de enquadramento;
- e) enquadramento dos admitidos Especialistas pela lei 14.571 nos Quadros da Saúde quando possuírem formação correspondente;
- f) garantia da utilização para a promoção em qualquer nível, uma única vez, de cursos e certificações realizados anteriormente ao ingresso ou ao longo da carreira;
- g) cumprimento dos direitos adquiridos dos auxiliares de laboratório e técnico de Raio-X do HSPM;
- h) contagem do tempo do Empregado Público nas Gratificações de Função para fins de incorporação, quando couber (Agente de Apoio e AGPP);
- i) garantia de aumento superior à inflação para todas as categorias, em todos os anos;
- j) Estabelecimento de mecanismos de valorização para as jornadas de trabalho a serem cumpridas nos finais de semana, feriados e horários noturnos.

CLÁUSULA SEXTA: A Prefeitura de São Paulo estimulará e apoiará a Mesa Setorial de Negociação Permanente da Saúde para que se garanta o bom andamento das negociações permanentes da área da Saúde pública municipal.

Parágrafo Único: Mesa Setorial de Negociação Permanente da Saúde é o foro adequado para os debates, negociações e deliberações acerca do funcionalismo, carreiras, condições de trabalho e todos os assuntos concernentes à relação da Administração Municipal com seus Servidores. Neste foro, o governo se compromete a:

- a) apresentar os dados referentes ao funcionalismo público municipal que forem solicitados;
- b) analisar, em conjunto com os representantes dos servidores, as condições de trabalho, Tabelas de Lotação de Pessoal (TLP) e a possível necessidade de



concursos públicos para a ampliação de quadros de profissionais, funções técnicas, administrativas e de apoio;

- c) apresentar dados sobre serviços prestado por OSs, ONGs e empresas terceirizadas;
- d) aprofundar o debate acerca da adesão da Mesa Setorial de Negociação Permanente da Saúde do Município de São Paulo à Mesa Nacional de Negociação Permanente do SUS (MNNP-SUS) e suas respectivas diretrizes;
- e) discutir a ampliação do quadro da saúde, que é objeto do presente protocolo, no sentido de incorporar ao mesmo todos os servidores que trabalham na Secretaria Municipal de Saúde.
- f) debater as Diretrizes Nacionais para a instituição de Planos de Carreiras, Cargos e Salários no âmbito do Sistema Único de Saúde – PCCSSUS elaboradas pela Comissão Especial do PCCS-SUS – Portaria nº 626/GM, de 08/04/04 e aprovado pela Mesa Nacional de Negociação Permanente do SUS, Comissão Intergestores Tripartite e referendado pelo Conselho Nacional de Saúde. Debater o papel dos diferentes entes federativos no financiamento destes planos.
- g) analisar a produção e qualidade das ações de Saúde prestadas aos municípios da cidade de São Paulo.

CLÁUSULA SÉTIMA: A Prefeitura de São Paulo se compromete a negociar o retorno do HSPM para o atendimento exclusivo dos servidores e empregados públicos municipais, incluindo os aposentados, bem como seus dependentes legais e pensionistas.

CLÁUSULA OITAVA: A Administração se compromete com a revisão da lei salarial nº 13.303/2002, a partir dos resultados de um Grupo de Trabalho formado com a participação de governo e entidades representativas dos servidores, no qual serão avaliados mecanismos de reposição de inflação, condicionantes de crescimento da receita e o atual limite de 40% disposto na lei, sendo que as alterações na lei decorrentes das conclusões do Grupo de Trabalho e negociadas no SINP serão encaminhadas à Câmara em 2015 em Projeto de Lei específico.

Por estarem justas e acordadas, as partes assinam o presente instrumento para que se produzam os devidos e legais efeitos.



Coordenadoria de Relações de Trabalho –
Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão



Secretaria Municipal de Saúde



SINDSEP – Sindicato dos Trabalhadores na Administração Pública
e Autarquias no Município de São Paulo



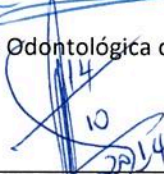
SIMESP – Sindicato dos Médicos de São Paulo



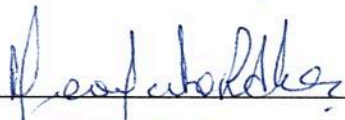
SINPSI – Sindicato dos Psicólogos de São Paulo



AOPSP – Associação Odontológica da Prefeitura de São Paulo


14
10
2014

SINDSAÚDE – Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde
no Estado de São Paulo



SINFAR – Sindicato dos Farmacêuticos no Estado de São Paulo



SEESP – Sindicato dos Enfermeiros do Estado de São Paulo



Associação dos Auxiliares de Enfermagem da Prefeitura de São Paulo