EDSON GRAMUGLIA ARAUJO

As relações coletivas de trabalho no setor público e a interpretação do direito

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Associado Doutor Antonio

Rodrigues de Freitas Junior

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

EDSON GRAMUGLIA ARAUJO

As relações coletivas de trabalho no setor público e a interpretação do direito

Versão corrigida em 02/02/2018. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

Tese 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 Doutor em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Doutor Antonio Rodrigues de Freitas Junior.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

Catalogação da Publicação

Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Araujo, Edson Gramuglia

As relações coletivas de trabalho no setor público e a interpretação do direito/Edson Gramuglia Araujo; orientador Antonio Rodrigues de Freitas Júnior -- São Paulo, 2017.

121 f; 30cm.

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Servidores públicos - Brasil. 2. Direito do Trabalho. 3. Organização sindical. 4. Negociação coletiva. 5. Greve. 6. Decisões de tribunais judiciais. 7. Princípios jurídicos. I. Freitas Júnior, Antonio Rodrigues de, orient. II. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo III. Título.

Dedico a Giulia e Victor.

Agradeço ao meu orientador, Professor Antonio Rodrigues de Freitas Junior, pela generosidade.

Agradeço aos demais Professores da FDUSP e a todos que de alguma maneira me ajudaram nesta empreitada.

Agradeço especialmente aos amigos e às amigas pelo estímulo sempre presente.

ARAUJO, Edson Gramuglia. As relações coletivas de trabalho no setor público e a interpretação do direito. 2017. 121 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

RESUMO

Apesar de a Constituição Federal assegurar o direito de livre associação sindical aos servidores públicos civis e de o Brasil ser comprometido a fomentar a negociação coletiva de trabalho no âmbito da administração pública (ao menos desde a promulgação da Convenção nº 151 da OIT, em 2013), essa metodologia de tratamento de conflitos coletivos pouco tem se desenvolvido, registrando-se apenas experiências ainda isoladas ou descontinuadas de mesas de negociação e, em menor grau, de celebração de acordos com caráter normativo. A ausência de legislação de sustento dispondo sobre procedimentos negociais, sobre representação sindical e da administração pública nas mesas de negociação e sobre mecanismos de solução do conflito no caso de frustação das negociações é um dos fatores que interfere negativamente no desenvolvimento de relações de trabalho mais sadias no âmbito da administração pública. A mora legislativa quanto à regulamentação do direito de greve dos servidores de igual maneira gera dificuldades para a resolução dos conflitos de interesses, justamente no seu momento mais agudo. O não desenvolvimento de uma metodologia de composição de interesses contrapostos, compatível com o direito de livre sindicalização (autonomia coletiva) e de greve na forma da lei, frustra sua utilização como técnica de gerenciamento e gestão da prestação dos serviços públicos, cuja qualidade tem se deteriorado na percepção da sociedade, conforme indicam constantes manifestações populares. Com o propósito de identificar o conteúdo da argumentação jurídica prevalente, a tendência decisória dos tribunais e a repercussão da atual jurisprudência na efetivação da livre sindicalização dos servidores públicos, a presente pesquisa se dedicou ao estudo de decisões judiciais paradigmáticas, especialmente as emanadas do Supremo Tribunal Federal, que tiveram por objeto questões sindicais e conflitos coletivos emergentes da relação de trabalho entre servidores e administração pública. A conclusão a que se chegou foi a de que as decisões judiciais analisadas interpretaram o direito essencialmente a partir das categorias tradicionais da dogmática jurídica, segundo as quais a relação entre administração pública e servidores tem natureza de direito público e os conflitos a ela inerentes não comportam a solução negociada, que

tem fundamento na autonomia da vontade. A tese judicial dominante é a de que a relação de trabalho e os conflitos dela decorrentes se submetem à unilateralidade do gestor e aos princípios que regem a relação do Estado com a sociedade, especialmente o da legalidade. Adotando essa linha de argumentação, as decisões atuam como estruturas que bloqueiam a efetivação do direito de livre sindicalização no que diz respeito à sua finalidade material (negociação coletiva de trabalho), emitindo sinais contrários a iniciativas legislativas ou administrativas de fomento à instituição da negociação coletiva, com força normativa, como metodologia de tratamento dos conflitos coletivos de trabalho no âmbito da administração pública. De outro lado, a eventual mudança na orientação jurisprudencial, ainda que seja apenas uma operação interna do sistema jurídico, criaria uma nova abertura cognitiva, estimulando variações no ambiente social.

Palavras-chave: Servidores públicos. Conflitos coletivos de trabalho. Organização sindical. Negociação coletiva de trabalho. Greve. Decisões judiciais. Princípios jurídicos.

ARAUJO, Edson Gramuglia. Collective Labor Relations in the Public Sector and the Interpretation of the Law. 2017. 121 p. Degree (Doctorate) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

ABSTRACT

Although the Brazilian Constitution protects the right of civil servants to unionize and although Brazil is committed to promoting collective bargaining at the government level (since the adoption of ILO Convention No. 151, 2013), a method for addressing collective labor disputes has not yet been developed, there being only a handful of isolated or discontinued collective bargaining experiences and, to a lesser extent, the agreements resulting from them have been marked by a normative nature. The absence of legislation on collective bargaining procedures, and on the representation of unions and the public administration at the negotiation table, in addition to the lack of legislation addressing dispute resolution mechanisms in case of failure to reach a bargaining are factors that negatively affect the development of healthier labor relations under the scope of the public administration. The delay of lawmakers in regulating the right to strike of civil servants also hampers the resolution of conflicts of interest, at labor relations' acutest moment. Failure to develop a methodology for solving disputes taking into account the right to unionize (collective autonomy) and the right to go on strike in the form of the law, frustrates its use as a management tool for providing public services, such services, in turn, have deteriorated in quality in the perception of society, as repeated protests have shown. In order to identify the content of the prevailing legal arguments concerning the issue, in addition to studying the decision-making trends of the courts, and the repercussion of the current case law in protecting public servants' right to unionize, this study focuses on paradigmatic judicial decisions, especially those issued by the Brazilian Supreme Court, addressing labor unions and collective disputes emerging from the labor relations between civil servants and the public administration. This study concludes by finding that the judicial decisions analyzed essentially construe the Law in the light of traditional categories of legal dogmatics, according to which the relationship between the public administration and its civil servants has a public law nature and the inherent disputes do not fall under the scope of collective bargaining, which, in turn, is based on freedom of will; therefore, the very relation and the disputes are submitted to the unilateral authority of

the public administration and to the principles that govern the relation of the State and society, especially the legality principle. This study argues that by adopting this line of thought, court decisions operate as structures that block the realization of the right to unionize in terms of its material purpose (collective bargaining), thus working against legislative or administrative initiatives that encourage the application of collective bargaining, with normative force, as a method of addressing collective labor disputes within the public administration. On the other hand, any change in the orientation of current case law, despite representing a mere internal operation in the Brazilian legal system, could create new cognitive pathways, thus leading to a transformed social environment.

Keywords: Public Servants. Collective Labor Disputes. Labor Unions. Collective Bargaining. Strike. Judicial Decisions. Legal Principles.

ARAUJO, Edson Gramuglia. I rapporti collettivi di lavoro nel settore pubblico e l´interpretazione del diritto. 2017. 121 f. Tesi (Dottorato) – Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2017.

RIASSUNTO

Benché la Costituzione Federale assicuri il diritto alla libera associazione sindacale agli impiegati pubblici civili e malgrado il Brasile si sia obbligato ad incentivare la trattativa collettiva di lavoro nell´ambito della pubblica amministrazione (quanto meno a partire dalla promulgazione della Convenzione nº 151 della OIL, nel 2013), questa metodologia di trattamento dei conflitti collettivi si è poco sviluppata, riscontrandosi esperienze isolate o discontinue di tavoli di discussione e, in minor grado, di celebrazione di accordi di carattere normativo. L´assenza di legislazione di sostegno che disponga sui procedimenti negoziali, sulla rappresentanza sindacale e dell´amministrazione pubblica nei tavoli della trattative e dei meccanismi di soluzione dei conflitti nel caso di insuccesso delle trattative è uno dei fattori che influisce negativamente nello sviluppo di rapporti di lavoro più sani nell´ambito della pubblica amministrazione.

Il ritardo legislativo riguardo alla regolamentazione del diritto di sciopero degli impiegati genera, pure, difficoltà per la risoluzione dei conflitti fra interessi contrapposti, giustamente nel suo momento più acuto. Il mancato sviluppo di una metodologia di composizione di conflitti contrapposti, compatibile con il diritto di libera attività sindacale (autonomia collettiva) e di sciopero nelle forme della legge, vanifica il suo utilizzo come tecnica di amministrazione e gestione della prestazione dei servizi pubblici, la cui qualità è venuta progressivaemnte a deteriorarsi nella percezione della società, e di ciò ne sono conferma le frequenti manifestazioni popolari.

Al fine di identificare il contenuto del sillogismo giuridico prevalente, la tendenza decisoria delle corti e la ripercussione dell´attuale giurisprudenza nella concretizzazione della libera sindacalizzazione dei pubblici impiegati, la presente indagine si è dedicata alla studio di decisioni giudiziarie paradigmatiche, specialmente quelle emanate dal Supremo Tribunale Federale, che hanno avuto ad oggetto questioni sindacali e conflitti collettivi emergenti nel rapporto di lavoro tra impiegati e pubblica amministrazione.

La coclusione a cui si è giunti è quella che le decisioni analizzate interpretano il diritto essenzialmente a partire dalle categorie tradizionali della dogmatica giuridica, secondo le quali il rapporto tra la pubblica amministrazione ed i suoi impiegati ha natura di diritto pubblico ed i conflitti ad essa inerenti non permettono soluzione negoziata, che si basa nell´autonomia della volontà; il rapporto ed i conflitti sono quindi sottoposti alla unilateralità del gestore ed ai principi che reggono il rapporto dello Stato con la società, specialmente quello della legalità.

Adottando questa linea di ragionamento, le decisioni agiscono come strutture che bloccano la concretizzazione del diritto alla libera sindacalizzazione in ciò che riguarda la sua finalità materiale (trattativa collettiva di lavoro), emettendo segnali contrari ad iniziative legislative o amministrative di incentivo all´istituzione della trattativa collettiva, avente forza normativa, come metodologia di trattamento dei conflitti collettivi di lavoro nell´ambito della pubblica amministrazione. D´altro canto l´eventuale cambiamento dell´orientamento giurisprudenziale, pur che sia un´operazione interna del sistema giuridico, creerebbe una nuova apertura cognitiva, stimolando cambiamenti nel contesto sociale.

Parole chiavi: Impiegati pubblici. Conflitti collettivi di lavoro. Organizzazione sindacale. Trattativa collettiva di lavoro. Sciopero. Decisioni giudiziarie. Principi giuridici.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 13

2. AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 26

2.1. Liberdade e autonomia sindical 26

2.2. O sentido de livre associação sindical no artigo 37, inciso VI, da Constituição 27

2.2.1. Liberdade de organização 27

2.2.2 Negociação coletiva 29

3. QUESTÕES DE TEORIA GERAL DO ESTADO E DE DIREITO FINANCEIRO 34

3.1. Estado e sociedade civil 34

3.2. Finalidades do Estado 37

3.3. Conceito de orçamento público 39

3.4. Limites orçamentários às negociações coletivas 40

4. QUESTÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO 44

4.1. Princípios informadores da Administração Pública 44

4.1.1. Princípio da legalidade 45

4.1.2. Princípio da continuidade do serviço público 46

4.1.3. Princípio da eficiência 46

4.1.4. Princípio da hierarquia 47

4.1.5. A supremacia do interesse público como razão do gestor 47

4.1.6. Outros princípios 48

4.2. Conceito de serviço público civil 49

5. A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO 52

5.2. Decisões sobre organização e representação sindical de servidores públicos 55

5.2.1. Os problemas do conceito de categoria e da unicidade sindical 59

5.3. Decisões que interferem nas negociações coletivas de trabalho 75

5.3.1. O problema da autonomia para negociação coletiva *75*

5.4. Decisões que limitam o direito de greve *84*

5.4.1. O problema da mora legislativa *84*

5.4.2. O problema dos descontos dos dias de paralisação *90*

6. CONCLUSÃO 104

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 114

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal assegura aos servidores públicos civis o direito de livre sindicalização, bem como o exercício da greve nos limites da lei[1]. Ao assim fazê-lo, o texto constitucional reconhece que entre os entes da administração pública direta, autárquica e fundacional, de um lado, e seus respectivos servidores, independentemente da natureza ou do tipo de vínculo, do outro lado, forma-se uma típica *relação de trabalho*, com *conflitos coletivos* a ela inerentes. Apenas em relação aos integrantes das Forças Armadas, denominados militares, e às polícias militares das Unidades Federativas o texto constitucional afastou essa natureza de relação ao proibir-lhes a organização sindical e a greve[2]. Portanto, aos servidores públicos civis deveria ser garantida a livre organização sindical, a negociação coletiva dos seus interesses e o exercício disciplinado da greve, além da instituição de mecanismos adequados à solução dos conflitos coletivos.

Em sinal de confirmação das premissas constitucionais, foram promulgadas pelo Decreto nº 7.944, de 6 de março de 2013, a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõem sobre as "Relações de Trabalho na Administração Pública", formalizando-se o compromisso do Estado brasileiro em harmonizar as *relações de trabalho* entre as autoridades administrativas e as organizações dos servidores públicos, especialmente mediante adoção de medidas de estímulo e fomento do pleno desenvolvimento e da utilização de procedimentos de *negociação sobre as condições de trabalho*, bem como de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos servidores públicos participarem da determinação de tais condições.

O problema é que a solução adotada pelo constituinte no plano do direito positivo, no sentido de equiparar as relações de trabalho no âmbito da administração pública às relações de trabalho no setor privado e induzir o fomento das competentes técnicas de tratamento dos conflitos coletivos emergentes, sofre forte resistência advinda de decisões judiciais que, pautadas pelas categorias tradicionais da Teoria do Direito,

---

[1] Conforme artigo 37, incisos VI e VII.
[2] Assim estipulam os artigos 142, § 3º, inciso IV e 42, § 1º.

especialmente pelo *princípio da unilateralidade da administração pública*, negam a existência de conflito *do tipo capital-trabalho* no serviço público, provocando franca diminuição do espaço para o desenvolvimento da autonomia negocial como método de tratamento, virtualmente mais democrático e participativo, dos conflitos entre servidores e administração pública.

Observando-se as principais decisões que o Supremo Tribunal Federal (STF) tomou em controvérsias jurídicas relativas à organização sindical, ao direito de greve e aos conflitos coletivos de trabalho no setor público após a promulgação da Constituição Federal, é possível constatar que os elementos da doutrina administrativista, nomeadamente a unilateralidade e a hierarquia nas relações entre a administração e os seus servidores, vêm sendo priorizados em relação à norma positiva, pois desta, em contraparte, emergiria mais a bilateralidade decorrente da organização sindical e do seu corolário direto que são as negociações coletivas de trabalho. Isso porque as categorias dogmáticas tradicionais do direito não fornecem instrumentos teóricos para que a administração pública, nas relações com os seus servidores, possa ser descrita como simples empregadora, apartada das suas atribuições de Poder Público, ainda que necessariamente portadora de características peculiares como, por exemplo, a conformação aos limites orçamentários para fixação dos vencimentos.

Para uma visão introdutória e panorâmica da tendência do STF de descrever a administração pública como Poder Público nas relações com os servidores, destacam-se algumas teses como a de inconstitucionalidade das alíneas "d" e "e" do artigo 240 da Lei nº 8.112/1990[3], que dispunham sobre a solução de conflitos coletivos no âmbito da administração pública federal. Esse caso, que será analisado detidamente em capítulo adiante, assentou o argumento de que a reserva legal em matéria remuneratória impossibilitaria a negociação coletiva de trabalho no setor público[4]. Outra tese impactante é a de que a sindicalização no setor público, que poderia ser livre, remanesce vinculada ao artigo 8º da Constituição Federal e, por consequência, ao Título V da Consolidação das

---

[3] "Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes: [...] d) de negociação coletiva; e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal". Após a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, a alíneas em questão foram formalmente revogadas pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997.

[4] STF, ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 492-DF. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento: 12 Nov. 1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Revista Trimestral de Jurisprudência, Vol. 145-01, p. 68.

Leis do Trabalho (CLT)[5], que impõe o *regime de unicidade* na representação sindical e a organização pelo critério de *categoria*, além de permitir arrecadação de *contribuição sindical* compulsória[6]. Reconhecendo a mora legislativa na regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, em outro conjunto de decisões históricas, o STF determinou que, enquanto perdurar tal mora, aplicar-se-ão, com reduções, os dispositivos da Lei 7.783/1989 (que regulamenta o exercício do direito de greve no setor privado) às greves dos servidores públicos[7]. A Justiça do Trabalho foi declarada incompetente para julgar greves quando estiverem envolvidos nos movimentos servidores admitidos pelo regime administrativo[8]. A proibição constitucional de fazer greve, inicialmente restrita aos integrantes das Forças Armadas e das polícias militares (incluídos os corpos de bombeiros), foi estendida aos servidores das polícias federal, civil, rodoviária federal e ferroviária federal, prevalecendo o argumento de que a greve de grupos armados atenta contra a paz pública, sendo incompatível com certos princípios do Estado Democrático de Direito[9]. Na mesma decisão há referências restritivas ao exercício do direito de greve nas atividades relacionadas à manutenção da ordem e da segurança pública, à administração da Justiça (incluindo as denominadas carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis) e à saúde pública. Posteriormente, os guardas civis municipais sofreram a mesma restrição[10]. Em julgamento com repercussão geral foi firmada a tese de que o administrador público deve cortar o ponto dos servidores em greve, facultando-se apenas a negociação posterior de compensação[11].

---

[5] STF, recurso em mandado de segurança (RMS) n° 21.758-DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 20 Set. 1994. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: Diário da Justiça da União 04 Nov. 1994.

[6] STF, recurso extraordinário (RE) nº 496.456. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 30 Jun. 2009. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-157 21 Ago. 2009, p. 1.441.

[7] STF, mandados de injunção (MIs) nº 670. Relator(a): Maurício Corrêa. Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 25 Out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-206 31 Out. 2008; MI nº 708. Relator(a): Gilmar Mendes. Julgamento: 25 Out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-206 31 Out. 2008; e MI nº 712. Relator(a): Eros Grau. Julgamento: 25 Out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-206 31 Out. 2008.

[8] Súmula Vinculante 23 e ADI 3.395.

[9] STF, reclamação (Rcl) nº 6.568. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 21 Maio 2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-181 25 Set. 2009, p. 736.

[10] STF, recurso extraordinário (RE) nº 846854. Julgado na sessão de 25 Maio 2017 pelo Tribunal Pleno. Acórdão não publicado até a data do depósito da presente tese.

[11] STF, recurso extraordinário (RE) nº 693.456. Julgado na sessão de 27 Out. 2016 pelo Tribunal Pleno. Acórdão não publicado até a data do depósito da presente tese.

Mesmo no âmbito decisório da Justiça do Trabalho, quando em questão matéria de direito individual de servidor público admitido pelo regime da CLT, é comum a prolação de decisões fundadas em princípios de direito administrativo e de direito financeiro, tais como o *princípio da primazia do interesse público*, o *princípio da indisponibilidade da coisa pública* e o *princípio da legalidade*, servindo este último para sustentar a prevalência da legislação administrativa ou financeira sobre a legislação trabalhista, com grave mitigação da tese jurídica de que ao contratar pela CLT a administração pública se equipara ao empregador privado[12]. Chega-se, por vezes, a fórmulas paradoxais, atribuindo-se, em julgamento de mérito, natureza administrativa a determinados vínculos de emprego[13]. Isso porque a natureza administrativa do vínculo, por si, excluiria a competência material da Justiça do Trabalho para julgar a causa, conforme interpretação dada pelo STF ao artigo 114, I, da Constituição Federal[14].

O sentido das decisões judiciais, que sob a forte influência da dogmática jurídica tradicional aproxima a natureza das relações que a administração pública mantém com o seus servidores à natureza das relações que o Estado mantém com a sociedade civil, torna operacionalmente problemática a estabilização da expectativa normativa que a Constituição Federal engendra quando reconhece os direitos de sindicalização e greve, uma vez que tais direitos evocam a negociação coletiva como metodologia para o tratamento de conflitos coletivos de trabalho. O procedimento negocial, de seu turno, pressupõe a autonomia privada coletiva das contrapartes, mas a autonomia privada coletiva não se mistura com a autonomia pública porque esta se baseia no poder discricionário do Estado que, por sua vez, encontra limites apenas na lei. Dito de outra forma, se a jurisprudência permanece posicionada no sentido de que nas suas relações de trabalho a administração pública se mantém na função de Estado não se equiparando a um empregador, então a jurisprudência se torna fator de insegurança para os procedimentos negociais que se legitimam pela autonomia privada coletiva.

---

[12] Houve, na década de 1990, uma importante produção jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que preconizava a prevalência da legislação do trabalho sobre leis administrativas quando o servidor era contratado pelo regime da CLT.

[13] Cita-se, como exemplo de adoção de fundamento contraditório em si, o julgamento do E-RR 180900-03.2009.5.15.0007, pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, em cujo acórdão consta que a "natureza da contratação para cargos em comissão - seja para órgão adotante do regime celetista ou estatutário – é administrativa".

[14] STF, ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 3.395-6. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgamento: 05 Abr. 2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça 10 Nov. 2006, p. 49.

Nas sociedades complexas e funcionalmente diferenciadas, o sistema jurídico, tendo nos tribunais o seu centro operacional, desempenha a função específica de estabilização das expectativas normativas por meio da generalização congruente e dinâmica entre normas, instituições e núcleos significativos (pessoas/valores), entregando à sociedade confiança e segurança[15]. Se houver corrupção do código de funcionamento do sistema jurídico (distinção lícito/ilícito) ou se ocorrer o bloqueio das funções sistêmicas, estas não serão desempenhadas satisfatoriamente, gerando insegurança e desconfiança em relação às expectativas normativas.

A insegurança e a desconfiança têm causa quando as categorias convencionais da Teoria do Direito se tornam incapazes de possibilitar a descrição adequada de novas operações no interior do sistema jurídico. Como acentua Campilongo (2011-a), as grandes subdivisões do direito em público e privado e a separação do direito em ramos (civil, comercial, administrativo, trabalhista, tributário etc.) atuam mais como obstáculos do que como facilitadores de uma visão integrada dos conflitos de trabalho no serviço público. Isto porque as questões jurídicas emergentes da execução dos serviços públicos cujas operações foram privatizadas (telecomunicações, por exemplo) ou daqueles que foram entregues a entidades privadas por contratos de gestão (como as organizações sociais nos serviços de saúde) podem levar as disputas para os mais variados centros operacionais do sistema jurídico. Se o conflito tiver origem nas relações de trabalho, ele exigirá a atuação dos tribunais trabalhistas, mas se as decisões prolatadas impactarem no orçamento público haverá conflito com a reserva legislativa da matéria e com decisões de Tribunais de Contas. Ou então, em se tratando de conflitos emergentes de relação do trabalho estatutário, ainda que coletivos, a competência se deslocará para a Justiça Comum ou para a Justiça Federal, conforme a esfera de atuação do ente estatal, nos termos do que decidiu o STF na medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade nº 3.395, deslocando-se a ênfase da relação de trabalho para a relação funcional hierarquizada. Além do mais, os centros não judiciais que operam na esfera do direito do consumidor, da defesa econômica

---

[15] Sobre a função do direito nas sociedades complexas e o papel dos tribunais no sistema jurídico, ver Luhmann (2005). Como explica Ferraz (1980): "Normas, instituições e núcleos significativos não são mecanismos congruentes entre si. Nem sempre normas são adequadas a instituições e estas a valores ou pessoas e assim reciprocamente. Por isso Luhmann entende, afinal, que o direito é generalização congruente e dinâmica entre eles, possibilitando, socialmente, uma imunização simbólica de certas expectativas contra os fatos".

e da regulação da atividade específica, por exemplo, também irão interferir de alguma forma em alguma parte do conflito ou nos desdobramentos dele, impossibilitando que o sistema realize a operação de selecionar *a priori* as “regras do jogo”.

Por outro lado, o direito de organização sindical e de autodefesa de interesses conferidos aos servidores da administração direta coloca em xeque a relação baseada na unilateralidade e na estrita hierarquia e abre campo para as negociações coletivas de trabalho no âmbito da administração pública, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha rejeitado a bilateralidade no julgamento da citada ação direta de inconstitucionalidade nº 492. A persistência de greves além de outros mecanismos de autodefesa de interesses tem levado as várias esferas da administração pública a abrirem algum canal de negociação com as representações sindicais dos servidores, denotando que o entendimento do STF quanto à impossibilidade de negociação coletiva de trabalho no serviço público não generaliza a congruência entre norma, instituição e valor, ou seja, o sistema jurídico não está funcionando adequadamente.

Passadas quase três décadas de vigência da Constituição Federal de 1988, há pouca coisa a se comemorar em termos de avanço na modernização das relações coletivas de trabalho no âmbito da administração pública, especialmente quanto à manutenção de procedimentos negociais estáveis e permanentes. Há muitos registros de greves de servidores, em grande parte das vezes prolongadas, recorrentes e ineficientes para a negociação coletiva. À mercê disso, serviços públicos ficam paralisados ou deficitários, inclusive os serviços judiciais. Terceirizações grassam em serviços tradicionais, como saúde e educação, mediante contratação ou formulação de convênios com entidades privadas qualificadas como “organizações sociais”, tornando mais complexas as relações de trabalho. Servidores concursados convivem com empregados terceirizados e com os que ocupam cargos de livre provimento, auferindo diferentes remunerações para exercício das mesmas funções. A demanda social é crescente e a qualidade dos serviços não melhora, como noticia a imprensa. Os recursos públicos, naturalmente finitos, são distribuídos segundo as conveniências de poder, com baixo grau de diálogo e participação social. Equipamentos e serviços públicos são sucateados, muitas vezes propositalmente, para justificar aumento tarifário ou privatização. Na ponta dos serviços são comuns os conflitos não organizados entre servidores e usuários.

Para o implemento desse diálogo social, no entanto, é preciso ir além das tímidas experiências de mesas permanentes de negociação, ainda muito limitadas pela

hierarquia funcional. É necessário que os princípios informadores da administração pública, nomeadamente os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sejam tomados em outra semântica e conjugados com os princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito, especialmente os da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da participação popular, com vistas a vincular o comportamento do gestor público à melhor definição de interesse público, compatível – e não oposta – com dever de negociar em boa-fé os conflitos emergentes das relações coletivas de trabalho.

Os esforços para a reconciliação dos princípios da autonomia privada coletiva e da liberdade sindical, típicos do direito do trabalho, com os princípios do direito administrativo, tornam-se relevantes com as promulgações da Convenção nº 151 e da Recomendação nº 159 da OIT que, todavia, reclamam a adoção de mecanismos e políticas efetivas de promoção dos direitos fundamentais de sindicalização e negociação coletiva de conflitos de interesses no âmbito da administração pública, além de uma nova abordagem pelo Poder Judiciário.

Como propõe Campilongo (2011-a), as transformações havidas no aparelho estatal em razão do aumento da complexidade social requerem análise de novas conexões internas ao sistema jurídico, entre os diversos ramos do direito que tratam ou dependem do serviço público. Na diferenciação interna do sistema jurídico, marcada pela estabilização de microssistemas normativos, deve ser observada a passagem do direito percebido como resultado das “regras do jogo” para o direito como produto de um “jogo com regras”. Da mesma forma que a democratização do sistema político e a positivação do sistema jurídico puderam se desenvolver em razão de possibilidades e estímulos recíprocos, também são recíprocas, embora diferentes, as irritações que os serviços públicos comunicam aos sistemas: se forem custosos, inacessíveis ou ineficientes, resultam em perda de votos nas eleições (atingem a política); se implicarem em aumento de impostos, inflação e informalidade, afetam a economia (inibem atividades, prejudicam a competitividade).

Do Estado desenvolvimentista, que caracterizou o capitalismo tardio no Brasil, para o atual estágio de Estado pós-social, muitas alterações aconteceram na forma de prover os serviços públicos, além das mudanças no próprio papel do Estado. A partir dos anos 1990, já sob a nova ordem constitucional, muitos serviços públicos foram

privatizados no Brasil[16], trocando-se o cenário de monopólio para o da concorrência, das regras de mercado, da necessidade de inovação tecnológica, dos conflitos com o direito do consumidor. Outros tantos serviços, tipicamente públicos, como saúde e educação mantiveram sua rede e sua estrutura estatal, mas tiveram a gestão entregue a organizações sociais privadas[17]. Foi introduzido o conceito de parceria público-privada[18] para a concessão patrocinada de serviços públicos para a inciativa privada. As decisões sobre as atividades econômicas foram transferidas para agências reguladoras[19], abrindo-se um espaço de mediação entre o Estado e a sociedade. Além disso, a mundialização de normas não estatais, como descreve Teubner (2003) ao anunciar a "Bukowina Global", coloca em questão o monopólio estatal da produção normativa.

Para melhor compreender a funcionalidade do sistema jurídico na sociedade complexa será preciso distinguir as funcionalidades específicas adquiridas pelo sistema jurídico nas passagens do Estado liberal para o Estado do bem-estar social e, principalmente, deste para o Estado pós-social, de modo a fixar comparativamente os "velhos paradigmas" e os "novos paradigmas".

No Estado liberal, o sistema jurídico estava baseado na racionalidade formal, sendo um sistema do tipo fechado, com códigos de leis interpretados de forma lógico-dedutiva. A conduta sistêmica era predominantemente processual e a Teoria Geral do Direito tinha viés nitidamente civilista (ou de direito privado). Já no Estado do bem-estar social, a racionalidade material adquiriu mais importância e o sistema passou a ser aberto às variações sociais, prevalecendo os princípios jurídicos e as normas não codificadas, interpretadas segundo a sua finalidade e não segundo a sua literalidade. Adquiriu-se mais organização programática e a Teoria Geral do Direito passou a se balizar pelo direito público (ou ordem republicana).

A partir do final da década de 1980, com o término do período denominado "30 anos gloriosos", o mundo passou por um intenso processo de transformação. Nessa época, mais de dois terços dos países membros da ONU fizeram profundas reformas constitucionais, remodelando o Estado; foi derrubado o Muro de Berlin e, consequentemente, operou-se o desmanche do bloco soviético; a Europa unificou sua

---

[16] Por exemplo, a Emenda Constitucional nº 8/1995 e a Lei nº 9.472/1997.
[17] Lei nº 9.637/1998.
[18] Lei nº 11.079/2004.
[19] ANS, ANVISA, ANP, ANAC, ANATEL etc.

moeda (Euro) e vários países do leste europeu foram incorporados à União Europeia; abriram-se os debates nos quais se opunham “mais presença do Estado” e “menos presença do Estado”, “mais direito público” e “mais direito privado”, “menor papel do mercado” e “maior papel do mercado”. Esse processo erodiu o consenso corporativo e provocou mudanças nos paradigmas jurídicos. Os padrões de crescimento econômico com justiça distributiva, baseada em políticas públicas de pleno emprego, constituições dirigentes e governos socialdemocratas cederam lugar à estabilidade monetária e à interconexão financeira dos Estados, intensificando-se os processos de desregulação e deslegalização, por um lado, e de autorregulação por organizações intermediárias (terceiro setor), por outro lado, com pluralismo jurídico e governos neoliberais. A noção de governo foi trocada pela noção de governança, baseada na sociedade em rede, ou seja, na sociedade informacional. Ao Estado keynesiano, que se relaciona com a sociedade de forma hierárquica, fundado na noção de vontade geral e na concepção de cidadania individual, foi contraposto o Estado schumpeteriano, fundado em marcos regulatórios e nas organizações sociais intermediárias vocacionadas para a autocomposição das relações sociais. Os mercados foram mundializados e a produção deixou de se concentrar em parques fabris de grande porte: as grandes fábricas foram recortadas e seus recortes foram deslocados no espaço, de modo que o trabalho permaneceu local, mas a atividade empresarial se tornou global.

A tabela abaixo permite a visualização das transformações havidas na passagem do capitalismo industrial para o capitalismo pós-industrial e seu impacto na produção normativa:

Tabela 1 – Transformações da sociedade

Décadas 1950/1970	Décadas 1980/1990	Décadas 1990/2000
Sociedade Industrial (capitalismo organizado)	Sociedade em transição (capitalismo desorganizado)	Sociedade Informacional (capitalismo reorganizado)
matriz energética (fósseis) eixo automotriz produção em série trabalho fabril	ciência de ponta eixo universitário novas técnicas de produção serviços	informação especializada eixo eletroeletrônico especialização flexível mais serviços
Direto das obrigações-tipo Direito do consumidor Direito do trabalho	Direito do autor Direito das obrigações atípicas D. da propriedade imaterial Contratos relacionais	Regulação econômica D. fusões/incorporações D. antitruste/concorrencial Direito Financeiro

Fonte: Próprio autor[20]

O ciclo da rotação dos capitais e a teoria da "destruição criadora" (SCHUMPETER, 1961)[21] ajudam a entender como a reorganização do capitalismo intensificou o tempo das decisões econômicas, tornando assincrônicas, em relação a si, as operações do sistema jurídico e do sistema político. A frequência de tais ciclos ou ondas de "destruição criadora" está se intensificando e ficando cada vez mais curta em razão dos novos paradigmas tecnológicos, o que quer dizer que a economia está funcionando de forma cada vez mais acelerada, enquanto o sistema jurídico ainda trabalha no tempo diferido da conservação da expectativa normativa e da resolução dos conflitos fundadas em procedimentos moldados para a decisão de conflitos individuais, com o contraditório tradicional, a dilação probatória e a atomização das demandas.

A indústria fordista, altamente concentrada e hierarquizada, cedeu lugar a plantas industriais mais leves e flexíveis, adaptadas para reagir com maior rapidez às variações de ambientes difusos e mutantes. Nesse cenário, a hierarquia, o trabalho disciplinado baseado no esforço físico, a habilidade manual, a rotina e a interdependência sequencial perdem importância em favor da iniciativa e capacidade de tomada de decisões pelos empregados, do conhecimento especializado, da habilidade para identificar e resolver problemas, da interdependência sistêmica da linha de produção.

Do processo de reorganização do capitalismo podem ser destacadas algumas consequências que permitem avaliar o impacto da globalização sobre o direito (FARIA, 2010). A primeira delas é a intensidade do desenvolvimento científico e sua utilização como fator de produção (commoditização do conhecimento especializado) e fonte de poder político (expertises e habilidades), que decorre do paradoxo que lhe é inerente, pois quanto maior é a sua velocidade, maior é o grau de incerteza quanto aos seus efeitos colaterais, que podem se tornar muito indesejados, como, por exemplo, as mudanças climáticas e a degradação do meio ambiente com consequências globais. Como tais efeitos são

---

[20] Essa tabela foi elaborada com base nas aulas ministradas pelo Professor José Eduardo Faria em 2014 na Disciplina "Metodologia da Ciência e do Ensino Jurídico" do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, tendo nítida inspiração weberiana no sentido de que descreve um tipo-ideal que somente se manifesta em sua forma pura no plano conceitual, mas que se justifica em termos metodológicos na medida em que constitui figura paradigmática para fins analíticos.

[21] A concorrência capitalista provoca a necessidade de inovação dos processos produtivos que permita um novo ciclo de acumulação. O empresário que inova com sucesso, durante algum tempo, detém o monopólio da novidade, e lucra muito com isso, até que os concorrentes conseguem atingir o seu nível de produtividade. Recomeça, então, o ciclo da concorrência, com rebaixamento dos lucros até o limite da necessidade de inovar, provocando o sucateamento do processo produtivo nivelado.

percebidos somente ao longo do tempo e geralmente são decorrentes de uma combinação de concausas, é muito difícil obter o seu controle a partir de técnicas convencionais de prevenção e segurança. Por outro lado, os procedimentos legais baseados em regras de ônus da prova e nexo de causa são completamente insuficientes para se responsabilizar atores mundiais, que agem, simultaneamente, em muitas partes do planeta. Aqui se evidencia o impasse da normatização legal fundada na soberania territorial e na jurisdição dos Estados, que se imbrica com a segunda consequência, consubstanciada na redução das possibilidades dos governos nacionais de formularem políticas macroeconômicas e monetárias resistentes a choques externos e a riscos sistêmicos provocados pela oferta internacional de crédito financeiro. Nessa seara, as regras emanadas dos organismos multilaterais tendem a ser incorporadas pelos governos que dependem de ajustes estruturais e de políticas cambais e fiscais recessivas para controlar a inflação. Pode-se antever uma convivência contraditória entre a acumulação crescente e o aumento da atividade econômica dos atores mundiais, de um lado, e a representação de grupos baseada em sufrágio estabelecido em normatização nacional. Outra consequência da reorganização do capitalismo é o aumento, em escala geométrica, da velocidade do processo de diferenciação da sociedade. Cada vez mais os subsistemas especializados tendem a se dividir em outros subsistemas mais especializados que, por sua vez, funcionam em rede, de forma heterarquizada e dessincronizada, disputando hegemonias. Como, então, aclarar conceitos imprecisos como “interesse público”, “interesse coletivo” ou “bem comum”, tão invocados pelo direito administrativo, nesse ambiente plural?

No que diz respeito à organização do Estado e dos serviços públicos, é nítido o movimento do capitalismo reorganizado para enxugar a máquina estatal. Isso implica em medidas de desburocratização, deslegalização, flexibilização, seletividade de áreas de interação, privatizações e projeção de organizações sociais como espaço de cidadania. Ocorre, também, a valorização de controles indiretos e a redução do grau de rigidez administrativa. A relação da administração com seus servidores, mesmo naqueles serviços mais tradicionais como saúde e educação, deixa de se basear nos conceitos de subordinação e hierarquia, passando a adotar a noção de coordenação. Os valores morais cedem espaço a melhores padrões de formação, tornando o trabalho mais criativo e mais reflexivo, ao mesmo tempo em que exige servidores mais qualificados (poliqualificados) e preparados para o desempenho de funções estruturantes num horizonte difuso e em

constante mutação tecnológica. As carreiras de Estado e as contraprestações remuneratórias, nessa perspectiva, devem ser referenciadas em avaliações de desempenho, metas e prêmios por produtividade. Isso mudou substancialmente as pautas de reinvindicações dos servidores.

Mudanças de qualidade nas pautas de reivindicações dos servidores denotam novos conteúdos para os conflitos coletivos no âmbito das relações coletivas de trabalho no serviço público.

Fizemos, em termos sintéticos, a descrição da forma de organização do trabalho na sociedade industrial e na sociedade pós-industrial ou informacional: da pirâmide hierárquica da organização fordista para produção flexível do período pós-fordista. Paralelamente foi descrita a organização dos serviços públicos de forma semelhante, o que permite concluir que as relações de trabalho, pouco importa se no âmbito industrial ou no âmbito dos serviços, inclusive públicos, têm a mesma função. Por isso a OIT, ainda na década de 1970, aprovou a Convenção 151, dispondo sobre direito de sindicalização e relações de trabalho na administração pública. A noção de autonomia privada coletiva, construída no âmbito das relações industriais como fundamento para a vinculação e inderrogabilidade das normas coletivas de trabalho aos grupos com representação sindical (PERSANI, 1972), foi transposta para as relações de trabalho no serviço público, mesmo diante das notórias dificuldades decorrentes da “estrita legalidade” e da “supremacia do interesse público”. A “cidadania” do trabalhador do setor público, exercida mediante coalisão sindical, passou a ser progressivamente reconhecida no âmbito dos Estados vinculados à OIT, inclusive no Brasil.

Nas relações coletivas de trabalho, a forma de autorregulação é a negociação coletiva que visa a conclusão de um contrato coletivo de trabalho. Através da negociação coletiva, o sistema de relações do trabalho alcança sua função social de promover canais de interações entre os atores coletivos. A negociação coletiva de trabalho é o modo pelo qual as relações de trabalho, inclusive as do serviço público, regulam os aspectos importantes da economia e os contratos coletivos celebrados são, ao mesmo tempo, tratados de paz no trabalho e fontes para estabelecimento de termos e condições de empregabilidade, distribuição do trabalho e estabilidade das ocupações. Evidentemente que, no âmbito do serviço público, o direito administrativo concorre para essa comunicação, devendo o sistema jurídico (assim como o político) funcionar como facilitador para o funcionamento das estruturas do sistema de relações do trabalho.

A negociação coletiva do trabalho no setor público ainda é vista com muita resistência pela Teoria do Direito porque está ligada umbilicalmente à noção de autonomia privada coletiva, em cujo universo as contrapartes têm liberdade para negociar e normatizar, de forma não derrogável, as relações de trabalho dos representados. Nela, a vontade negociada das partes é fonte do direito que, por sua vez, é reflexivo e plural. Porém, quando se trata da administração pública, emerge o princípio da legalidade, determinando que o administrador somente pode agir de acordo com prévia e expressa autorização legal. Para além da legalidade, invoca-se o princípio da indisponibilidade do interesse público como causa de impedimento para negociações. Os novos paradigmas aqui abordados visam contribuir para que a Teoria do Direito faça observações mais sincrônicas para a adequação de normas, instituições e valores envolvidos nos conflitos coletivos de trabalho entre a administração pública e seus servidores.

2. AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1. Liberdade e autonomia sindical

Na expressão de Siqueira Neto (1999, p. 25), "a liberdade sindical, como é conhecida atualmente, representa a última etapa evolutiva do direito de associação sindical". Não obstante o tempo tenha passado desde então, a afirmação da liberdade sindical como direito fundamental permite sua constante evolução conceitual na medida em que, na qualidade de vantagem jurídica estruturante da existência e projeção da pessoa humana (DELGADO, 2007), constantemente se aperfeiçoa.

A profusa construção doutrinária sobre a liberdade sindical, tanto na literatura estrangeira, como por autores brasileiros, denota a relevância desse direito, que não é apenas um direito, mas um complexo de direitos e garantias de pessoas (trabalhadores) e de organizações (associações sindicais) perante o Estado e perante o empregador (e suas respectivas organizações). Esses direitos se ligam organicamente e se complementam, formando o que se chama de "feixe de direitos". Rodriguez (2003, p. 475), após sopesar várias posições doutrinárias, postulou enunciar um conceito de liberdade sindical fundado na ideia de que ela "é o conjunto das posições jurídicas que tutelam a atividade sindical", compreendo as *faculdades* dos indivíduos, o *poder-dever* de representação dos sindicatos e sua *imunidade* em relação ao Estado e a terceiros (notadamente os empregadores). Num esforço de síntese, ele conclui que a liberdade sindical é um direito fundamental que se concretiza na faculdade de criação de sindicatos que, a um só tempo, sejam imunes à vontade de qualquer ente externo e que sejam dotados de poderes-deveres exercidos para a promoção dos interesses dos grupos organizados.

Nascimento (2005) fala em *dimensões* da liberdade sindical com o propósito de classificar os vários direitos de acordo com o seu sujeito e/ou com o seu objeto, tratando dos direitos relativos às liberdades de associação e de filiação (e desfiliação); dos direitos relativos às liberdades de organização e de administração; e, finalmente, dos direitos relativos à liberdade de exercício das funções.

Para a finalidade desta tese, serão destacados do conjunto e cotejados com dispositivos da Constituição Federal os direitos "de construir as organizações que julgarem

(trabalhadores ou empregadores) convenientes”[22] (liberdade de organização) e de “negociação coletiva”[23] (liberdade de exercício de funções ou de ação sindical).

A função negocial é emblemática, pois revela a própria razão de ser da associação sindical. Somente a partir das negociações coletivas de trabalho que os sindicatos exercem, de maneira autônoma, o poder contratar com força normativa, ou seja, de criar normas jurídicas trabalhistas imperativas em relação aos integrantes dos grupos de interesse que negociaram. Ao se falar em liberdade sindical vem à lembrança as ações do sindicato voltadas a dar efetividade à coalizão, compreendendo a auto-organização, a autotutela (especialmente greves) e a autonomia coletiva, ou seja, o poder dos grupos organizados em sindicatos de solucionar diretamente os próprios interesses.

2.2. O sentido de livre associação sindical no artigo 37, inciso VI, da Constituição

2.2.1. Liberdade de organização

Por razões diversas, significativa parte da doutrina, tanto a trabalhista, como a administrativista, aceita a aplicação do artigo 8º da Constituição Federal (e, consequentemente, de dispositivos da CLT) na organização sindical dos servidores públicos, inclusive quanto ao registro em órgão competente e a unicidade sindical “por categoria”.

Di Pietro (2013), sem fazer incursões aos institutos da *categoria* (como unidade de organização) e da *contribuição compulsória*, escreve que as normas de organização sindical inscritas no artigo 8º são “perfeitamente compatíveis” para a sindicalização dos servidores públicos. Para Süssekind (2003, p. 1127), o exercício do direito de sindicalização pelos servidores públicos civis, “que trabalham, com relação de emprego, na administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”, não depende de lei regulamentar, mas “enquanto não se legislar a respeito, devem ser aplicadas, no que forem compatíveis, as normas gerais sobre o direito de sindicalização, quer as constitucionais (art. 8º), quer as da CLT, que foram recepcionadas pela Lei Maior”. Rigolin (1989, p. 183) entende que desde a edição da Constituição os servidores ficaram livres para “instituir sindicatos”, porém “limitados a um por categoria conforme determina

---

[22] Artigo 2º da Convenção nº 87 da OIT.
[23] Convenções nº 98, nº 151 (especificamente para servidores públicos) e nº 154 da OIT.

o inc. II do art. 8º (que é norma de âmbito geral e abrange todos os servidores)". Vilhena (2002), depois de tecer uma elaborada reflexão sobre os métodos de interpretação da Constituição e invocar a simetria das normas constitucionais de mesmo plano, conclui que o inciso VI do artigo 37 é parte integrante do artigo 8º, tendo sido deslocado do texto apenas por razões de sistematização de texto. Com isso, vislumbra a existência da "categoria profissional dos trabalhadores estatais", que deve se organizar em sindicato único conforme o vínculo (federal, estadual, distrital ou municipal).

Apesar dessas razões, não nos parece necessário que as restrições à liberdade sindical contidas no artigo 8º da Constituição sejam estendidas à organização sindical dos servidores públicos. Não se encontra no texto constitucional qualquer determinação, implícita ou explícita, de que o sistema de organização sindical deva ser único. Não haveria razão para tal exigência porque a sindicalização dos trabalhadores do setor privado não se imbrica com a organização dos servidores públicos, nem em relação a entidades de grau superior (federações e confederações). Não existe disputa de representação entre elas. A única possibilidade de se encontrarem é em união horizontal, por meio das centrais sindicais. Entretanto, as centrais sindicais não se submetem ao princípio da unicidade sindical, conforme o estabelecido na Lei 11.648/2008, de modo que a reunião de sindicatos do setor privado com sindicatos do setor público em central sindical, admitindo-se a dualidade de sistemas, não causaria problema jurídico.

Durante o período no qual a sindicalização foi proibida por lei, os servidores públicos se organizavam em associações civis plurais, umas pretendendo aglutinar os servidores em seu conjunto, outras especializadas em determinada área do serviço público (v.g. associação dos servidores ou funcionários da saúde) e outras, mais especializadas ainda, congregando os servidores de determinada carreira (v.g. professores do Estado). Algumas dessas associações eram puramente assistenciais ou culturais, mas outras adquiriram, com o tempo, vieses sindical e reivindicatório.

Quando chegou a autorização para formar sindicatos, a alternativa quase instantânea foi a de converter as associações, então existentes, em entidades sindicais . Algumas agremiações de abrangência restrita, congregando segmentos muito específicos e numericamente não significativos (v.g. médicos legistas), mantiveram-se com o formato de associação civil. Houve, também, estímulos para a formação de novas entidades sindicais, sem associação anterior, e até mesmo para a formação de entidades de grau superior. A proliferação de entidades provocou o nascimento de disputas de representação entre elas,

inclusive pela arrecadação da contribuição sindical compulsória, com apelo para a aplicação do princípio da unicidade sindical pelos demandantes. Tais conflitos rapidamente chegaram ao Judiciário, muito antes que o Congresso Nacional cogitasse legislar sobre a organização sindical no setor público.

Atualmente, sindicatos com ou sem registro no Ministério do Trabalho e associações de servidores públicos sem personalidade sindical atuam simultaneamente e convivem entre si, às vezes formando coalizões (instáveis, geralmente), outras vezes disputando a qualificação para agir na qualidade de interlocutor de algum grupo nos procedimentos negociais com gestores públicos e/ou parlamentares.

2.2.2 Negociação coletiva

A negociação coletiva de trabalho, com força para estipular acordos de caráter normativo, é a própria imagem da associação sindical. Sendo a liberdade sindical um feixe de direitos, organicamente vinculados, não se deve estabelecer hierarquia entre eles, nem admitir que algum deles possa ser menosprezado. O direito à negociação coletiva, todavia, está situado no núcleo da própria coalizão sindical, de modo que a negação desse direito a uma associação rarefaz o seu caráter sindical.

Se a Constituição Federal assegura aos servidores públicos civis o direito à livre associação sindical, ela também assegura o correlato direito de negociação coletiva, ainda que esse direito tenha que ser exercido em consonância com o controle social dos gastos públicos. A experiência internacional já demonstrou que esses não são institutos irreconciliáveis ou excludentes, podendo ser harmonizados por critérios de ponderação.

A atual legislação italiana[24], por exemplo, estabelece que quando as negociações entre as representações sindicais dos servidores e a autarquia que representa a administração pública empregadora[25] evoluem com possibilidade de acordo, a quantificação dos custos do contrato é transmitida para o órgão de controle de contas[26] que irá apurar a compatibilidade dos custos com o orçamento público. Se o órgão de controle se manifestar positivamente, o acordo é assinado; se a manifestação for negativa o acordo não poderá ser assinado, reabrindo-se as negociações. Uma vez celebrado o acordo, ele se

---

[24] Decreto Legislativo nº 165/2001.
[25] Trata-se da ARAN (Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni).
[26] Corti dei conti.

aplica a todos os servidores, independentemente de inscrição sindical (porque no emprego público não pode haver distinção de salário).

Na Espanha, como descreve Paes (2013), o sistema de negociação coletiva no setor público evoluiu bastante ao longo do tempo e hoje contempla os direitos emergentes da liberdade sindical, incluindo a repressão a condutas antissindicais, sem que isso tenha afetado a soberania do Estado ou sacrificado interesses da sociedade.

Podem ser lembradas, com o mesmo propósito, as experiências de vários países membros da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), como Austrália, Nova Zelândia, Bélgica, França e Canadá[27], que mantêm sistemas negociais no âmbito da administração pública.

No Brasil, entretanto, persiste a resistência jurídica para a implantação de um sistema de negociação coletiva no setor público, malgrado haja registro de experiências negociais tratadas em mesas formalmente constituídas.

De acordo com Baylos Grau (2013, p. 31), o não reconhecimento dos direitos coletivos ("que dão sentido a uma cidadania social ativa") em prol dos servidores públicos é uma tendência antiquada, que se baseia em confiar ao Poder Público e ao princípio da hierarquia a capacidade de regular unilateralmente a profissão e prestação do trabalho. Para tanto, mitiga-se ao extremo a subjetividade coletiva e sindical dos servidores, vedando-se-lhes as ações sindicais; restringem-se a autonomia coletiva e a capacidade de autorregular as condições de trabalho e emprego no plano coletivo. Durante quase todo o século XX, essa tendência perseverou em muitos ordenamentos jurídicos, que excepcionavam os servidores públicos do exercício da liberdade sindical, apontando causas como o dever de fidelidade, os serviços à coroa e a autoridade de governo.

O princípio da unilateralidade, adverte-nos Baylos Grau, é um resíduo atávico, difícil de remover, porque invoca o mito de que o interesse da autoridade de governo, definido pelo projeto de governo vitorioso em eleições gerais quando se forma a maioria, corresponde ao interesse geral do povo. Sendo assim, os interesses coletivos dos servidores

---

[27] Consultar, a propósito, *OECD Reviews of Human Resource Management in Government: Brazil 2010 Federal Government*, disponível em <https://www.keepeek.com//Digital-Asset-Management/oecd/governance/oecd-reviews-of-human-resource-management-in-government-brazil-2010_9789264082229-en#.Wl0UhqinFPY#page7>. Acesso em: 5 Jan. 2017.

públicos surgem como elemento que se contrapõe ao projeto de governo quando introduzem o "privado", o "particular" ou o "corporativo" no espaço antes reservado ao interesse "geral". Dessa concepção nascem as noções de *fidelidade* e *hierarquia*, correntes nos manuais de direito administrativo, que subsomem, material e formalmente, os servidores públicos ao propósito fixado unilateralmente pelo governo. A partir desse postulado, que torna absoluto o interesse do administrador público ao situá-lo no vértice de uma relação hierárquica, desenvolveram-se os modelos de regulação da relação de trabalho dos servidores públicos com forte restrição às ações sindicais, especialmente em relação aos direitos de greve e de negociação coletiva. Baylos Grau (op. cit.) considera que são minoritários os ordenamentos jurídicos que adotam o paradigma da liberdade sindical no âmbito do serviço público, não obstante seja essa aproximação a mais apropriada para um sistema que se concebe como democrático e que, portanto, não pode situar o espaço da administração pública fora do âmbito de aplicação dos direitos fundamentais.

No caso brasileiro, a partir do artigo 37 da Constituição é possível se evoluir na metodologia de tratamento dos conflitos coletivos de trabalho no setor público, mas, como enfatizou Siqueira Neto (2002), há necessidade de se editar uma legislação de sustento que possibilite o desenvolvimento pleno e estruturado da negociação. A dificuldade é que os avanços no sentido evolutivo sofrem forte bloqueio em razão das decisões judiciais que se mantém vinculadas a teorias de direito que tornam ultrapassadas quando há afirmação dos direitos fundamentais e dos valores da democracia.

Todavia, é oportuno o registro de algumas experiências brasileiras de negociação coletiva de trabalho no âmbito da administração pública, ainda que descontinuadas na maior parte dos casos, que confirmam a possibilidade de negociação coletiva de trabalho.

Dentre tais experiências, Braga (1998) noticia o sistema permanente de negociação coletiva de trabalho implantado entre uma autarquia do Estado de São Paulo[28] e as entidades representativas dos seus servidores (sindicatos e associações profissionais) no ano de 1989. A mesa de negociação relativa a esse sistema celebrou vários protocolos dispondo sobre relações e condições de trabalho e funcionou como instrumento de gestão

[28] Trata-se do Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual – IAMSPE.

do hospital administrado pela autarquia durante alguns anos[29]. Outra experiência registrada por Braga foi o convênio do sistema de gestão participativa, celebrado em 1994, entre órgão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o respectivo sindicato dos servidores tendo por objeto *dar tratamento e soluções aos conflitos referentes ao trabalho com reflexos na qualidade, na eficácia e na produtividade dos serviços*. A respectiva mesa de participação chegou a bom entendimento em várias questões, formalizando em atas os resultados. Cruz (2001) relata outras oito experiências de negociações no setor público entre 1989 e 2001.

Em 2001 foi implantando, mediante ampla negociação da Prefeitura de São Paulo com as entidades representativas dos vários segmentos de servidores, o sistema de negociação permanente (SINP), que foi referendado em lei municipal[30]. Esse sistema foi organizado com razoável sofisticação, mediante a instalação de mesa central, mesas setoriais (saúde e educação) e mesas regionais (por subprefeituras). As mesas eram formadas por representantes da administração e das entidades de servidores[31], contando com um facilitador e um observador da Câmara de Vereadores. As decisões eram tomadas pelo voto das bancadas (bancada do governo e bancada sindical), independentemente da quantidade de pessoas presentes. A manutenção das atividades desse sistema de negociação, entretanto, depende da vontade política das partes, que muda conforme mudam os governos e as representações sindicais.

Outra experiência relevante derivou da criação do subsistema de relações do trabalho no serviço público federal por força do Decreto nº 7.674/2012, com a finalidade de organizar "o processo de diálogo com vistas ao tratamento dos conflitos nas relações de trabalho no âmbito do Poder Executivo Federal". Acerca desse sistema, Paes (2013, p. 125) observa que:

> Conquanto do ponto de vista normativo a regulamentação vigente possa sugerir uma participação ativa dos funcionários na determinação de suas condições de trabalho, a prática revela que as tratativas são meramente formais e sem resultados concretos. Essa circunstância é confirmada pela generalização e longa duração das greves.

---

[29] Exemplos de protocolos firmados: sobre liberdade sindical (nº 09/89); sobre licença-maternidade (nº 04/89); sobre férias anuais (1995); sobre remuneração de atividade de preceptoria médica (1995).
[30] Lei Municipal de São Paulo nº 13.303, de 2002.
[31] As entidades, que somavam aproximadamente 40, organizaram-se para designar os representantes nas mesas, bem como as pautas consensuais.

No âmbito da Universidade de São Paulo (USP) foi instituída em 2015 a Comissão Permanente de Relações do Trabalho (COPERT)[32], com a finalidade de representar a Administração da Universidade de São Paulo nas negociações das reivindicações apresentadas pelo Sindicato dos servidores técnicos e administrativos, visando à prevenção de conflitos e à satisfação dos servidores no desenvolvimento de suas competências no ambiente de trabalho, bem como à melhoria contínua dos serviços por eles prestados. Em pouco tempo de funcionamento, a Comissão manteve regulares tratativas com o Sindicato dos Servidores da USP, tendo se obtido consenso para a celebração do acordo coletivo de trabalho, subscrito em 30 de março de 2017. Trata-se de um instrumento normativo complexo pela sua especialidade, encerrando 28 cláusulas que contemplam, entre outros temas, a implantação de um sistema de banco de horas para maior flexibilização no cumprimento da jornada de trabalho, o fracionamento do período de gozo de férias para os servidores com mais de 50 anos de idade, o abono de comparecimento em consulta médica própria ou de familiares, a ampliação da licença-paternidade de cinco para vinte dias, além de um capítulo específico para os servidores vinculados às atividades assistenciais de saúde.

[32] Conforme Portaria GR nº 6659, de 08 de abril de 2015.

3. QUESTÕES DE TEORIA GERAL DO ESTADO E DE DIREITO FINANCEIRO

3.1. Estado e sociedade civil

De Aristóteles (2011) vem a ideia de que a vida em sociedade é inerente ao ser humano, concebido como "naturalmente um animal político". O pensamento aristotélico foi alimentado por São Tomás de Aquino, que na sua *Summa Theologica* afirma que o ser humano é, por natureza, animal social e político, vivendo em multidão, ainda mais que todos os outros animais, o que se evidencia pela natural necessidade.

Maquiavel, todavia, quebrou o paradigma da sociedade natural ao separar a ética da política e descrever a última como um instrumento de dominação. Especialmente em *Il Principe*, Maquiavel (1987, p. 37) analisa as formas de constituição dos principados civis como atos de consenso ou de conquista, afirmando que "*El principato è causato o dal populo o da' grandi, secondo che l'una o l'altra di queste parti ne ha la ocasione*".

Nos meados do século XVII, Hobbes se ocupou do estudo da *substância, forma e poder da república* para descrever, a partir da operação de uma filosofia social, a origem da sociedade com base no teórico pacto de preservação humana, pelo qual todos renunciaram aos seus direitos ilimitados do estado de natureza em favor de um organismo social, responsável principalmente por proteger-lhes a vida contra a ameaça de morte violenta. Para Hobbes, os indivíduos que eram corpos que matavam e eram mortos de forma deliberada porque, dotados de razão, converteram-se em indivíduos de natureza artificial, submissos ao direito imposto arbitrariamente pelo soberano. Por fundamentos diversos e por vezes opostos aos de Hobbes, também Locke, Montesquieu e Rousseau afirmaram a existência de um contrato social[33].

As duas abordagens teóricas – a natural e a contratual –, que procuram explicar o surgimento da sociedade e do poder social, também inspiraram teorias para explicar a origem e a formação do Estado e suas finalidades.

Para Dallari (1993), as mais expressivas teorias que abordam as causas determinantes do aparecimento do Estado são as seguintes: 1) *origem familial ou patriarcal*, que concebe o Estado como a ampliação da família (Robert Filmer); 2) *origem em atos de força, de violência ou de conquista*, que entende o surgimento do Estado como regulação das relações entre vencedores e vencidos nas disputas (Franz Oppenheimer,

---

[33] Consultem-se, respectivamente, *Segundo Tratado sobre o Governo*; *Do Espírito das Leis*; e *O Contrato Social*.

Ludwig Gumplowicz); 3) *origem em causas econômicas ou patrimoniais*, que adviria da *República*, de Platão, onde está expresso que "ninguém basta a si mesmo", necessitando-se de mútua ajuda (divisão do trabalho) para sobrevivência e da organização do Estado para o aproveitamento dos bens comuns (Heller e Preuss); 4) *origem no desenvolvimento interno da sociedade*, que explica o surgimento do Estado como decorrência das sociedades complexas ou desenvolvidas (Robert Lowie).

Com relação às causas econômicas para o surgimento do Estado, é preciso destacar a economia política surgida no século XIX (David Ricardo; Adam Smith) e a sua crítica, formulada por Karl Marx, principalmente em *O Capital*. Como acentua Bobbio (2006), Marx não chegou a escrever uma obra teórica dedicada ao Estado, dependendo a formulação de uma concepção marxista do Estado do estudo sistêmico de sua obra completa, recorrendo-se às indicações esparsas que nela há. No prefácio da *Contribuição à Crítica da Economia Política*, Marx (1980?, p. 301) afirma que:

> [...] tanto as relações jurídicas como as formas de Estado não podem ser compreendidas por si mesmas nem pela chamada evolução geral do espírito humano, mas se baseiam, pelo contrário, nas condições materiais de vida [...] Não é a consciência do homem que determina seu ser, mas, pelo contrário, o seu ser social é que determina a sua consciência.

Nessa visão, o Estado surge do processo histórico de desenvolvimento da relação de produção capitalista, que opõe, de um lado, os detentores dos meios de produção (os capitalistas) e, do outro lado, os vendedores de força de trabalho e produtores de mais-valia (o proletariado). Como superestrutura dessa relação econômica de exploração, o Estado é o aparelho de dominação social[34].

Seguindo a linha de pensamento marxista sobre Estado e sociedade civil, Mascaro (2013) afirma que a vinculação entre capitalismo e Estado é fundamentalmente estrutural. É por causa da forma-valor que se desencadeia uma série infinita de relações de troca de mercadoria e de exploração da força de trabalho, de onde emerge a necessidade de um poder político separado dos agentes econômicos. A forma estatal, portanto, é uma derivação da forma-valor que não havia nas sociedades estruturadas sob o modo de produção feudal ou escravagista. Havia, sim, forma política, mas não a forma política Estado, que é uma especificidade do capitalismo. Essa forma específica não decorre nem

---

[34] Conforme Althusser (1980).

do acaso nem de operação planejada. Ela decorre da vinculação estrutural com a forma-mercadoria (valor).

O sistema capitalista modificou qualitativamente a mercadoria e sua forma de circulação a ponto de tornar a força de trabalho uma mercadoria específica que produz valor. Assim, surgiu uma forma geral de reprodução que não existia na Antiguidade.

Por isso mesmo, o poder político na Antiguidade não tinha a forma específica do capitalismo, ou seja, o Estado. Muito embora algumas instituições políticas modernas façam referências a instituições políticas do passado, estruturalmente são coisas completamente diversas, pois a forma política estatal somente teve suas bases formadas pela assunção do sistema geral de trabalho assalariado. Os Estados começaram a se formar antes, no final da Idade Média, e a forma política estatal surgiu depois, consolidada pela intensificação das trocas mercantis e a constituição do trabalho abstrato. Se dos circuitos de troca de mercadorias e da reprodução do trabalho assalariado emergiu o espaço político estatal, é certo que deste dependem os primeiros para sua garantia e reprodução. O nexo entre o capitalismo e o Estado é estrutural, vale dizer, a especificidade do Estado não decorre da originalidade de suas instituições e adjacências, mas do fato de ele se constituir como forma estrutural no seio do todo social. A forma-mercadoria está tecida em relações que são lastros tanto para o capitalista como para o trabalhador explorado, de modo que a forma-Estado surge sobre todos eles, porque todos são constituídos e tornados iguais para as trocas.

Numa visão sistêmica, podemos afirmar que a sociedade é um sistema integrado por subsistemas de funções, que se especializam e se diferenciam conforme aumenta a complexidade do sistema em razão da infinitude das contingências do ambiente circundante. A política e o direito são subsistemas sociais que necessariamente se diferenciam, especialmente quando se aceitam os conceitos de *autopoiesis* e de fechamento operacional, com reafirmação da autonomia e da individualidade histórica de todos os sistemas sociais. No entanto, os estreitos nexos entre política e direito levam outros teóricos a negar a distinção. De acordo com Luhmann (2005), uma larga tradição, consolidada a partir do início da Idade Moderna, motiva o teórico a considerar o político e o jurídico como um sistema unitário, tendo em conta que o conceito de Estado é, ao mesmo tempo, político e jurídico. A fusão do político e do jurídico foi necessária à formulação de Hobbes sobre a segunda natureza artificial, pois somente a partir do direito decretado pelo soberano se estabelecia correspondência entre os direitos e as obrigações e, por

conseguinte, constituía-se o indivíduo como sujeito de direito. Essa foi a condição para o surgimento de uma economia baseada na divisão de trabalho e no contrato. O indivíduo devia sua individualidade civil à unidade de política e direito. Conforme observa Luhmann (2005, p. 477), *in verbis*:

> Al final de este movimiento semántico, que organizó e integró la política y el derecho, se encuentran las grandes codificaciones de los siglos XVIII y XIX y, finalmente la idea de que la función del Estado consistía em la garantía de una libertad conforme a derecho; es decir: dentro de los límites de éste.

A percepção de unidade é historicamente compreensível, especialmente graças ao esquema do "Estado de Direito", porque era adequada à fase de positivação do direito pela doutrina das fontes, remissivas ao Estado. Nesse momento, o sistema político ganhou um campo de ação e se contrapôs às estruturas corporativas, possibilitando que a política fosse praticada como um "processamento contínuo de decisões coletivamente vinculantes" (LUHMANN, 2005, p. 484), sendo o Estado o seu ponto de imputação. Porém, na medida em que o sistema político opera internamente seu próprio código, o sistema jurídico prescinde do soberano e da forma "Estado de Direito" para resolver seus paradoxos e desempenhar sua função.

3.2. Finalidades do Estado

Hobbes descreve o Estado como *"*o maior dos poderes humanos*"*, o *"*Deus Mortal*"* (2004, p. 83) ao qual devemos nossa paz e defesa, dirigido por um *soberano* em relação a quem todos os demais são os súditos (Ibid., p. 144). A primeira finalidade do Estado hobbesiano é, portanto, evitar a guerra, tanto aquela que decorre da agressão externa, como aquela que se volta contra a ordem interna. Essa concepção avança com remissão a certas leis de natureza que vinculam inclusive o soberano e que devem ser garantidas pelo Estado. Dentre tais leis, estão aquelas que asseguram a *igualdade* e o *viver bem*. Diz Hobbes:

> Que cada homem reconheça os outros como seus iguais por natureza. [...] Desta lei depende uma outra: Que ao iniciarem-se as condições de paz ninguém pretenda reservar para si qualquer direito que não aceite seja também reservado para qualquer dos outros. Assim, como é necessário a todos os homens que buscam a paz renunciar a certos direitos de natureza, quer dizer, perder a liberdade de fazer tudo o que lhes apraz, assim **também é necessário para a vida do homem que alguns desses direitos sejam conservados, como o de governar o próprio corpo, desfrutar o ar, a água, o movimento, os caminhos para ir de um lugar para a outro, e todas as outras coisas sem as quais não se pode viver, ou não se pode viver bem**. (Ibid., p. 129, negrito nosso).

Percebe-se a atenção para o resguardo de alguns daqueles direitos que atualmente são denominados *direitos fundamentais*, como o direito à igualdade, o direito de ir e vir e o direito de acesso aos recursos naturais. Além disso, é claramente perceptível a postulação das coisas sem as quais "não se pode viver bem", ou seja, a postulação do bem-estar garantido pelo Estado.

Até que ponto o Estado deve ser provedor, é um tema cujo debate atravessou todo o século XX e ainda é objeto de discussão nos dias atuais, enfrentando várias polêmicas.

Do ponto de vista da Teoria Geral do Estado, Dallari (1993, p. 89) descreve o Estado Moderno através de suas quatro "notas características" que são, a saber: a soberania, o território, o povo e a finalidade. Quanto a esta última, o autor explica que há várias ordens de teorias, segundo as diversas classificações dos fins do Estado. Dentre elas, interessa para o presente estudo aquela que tem como parâmetro o vetor dimensional das funções do Estado no seu relacionamento com as pessoas, que pode indicar *fins expansivos, fins limitados* e *fins relativos*. Os primeiros correspondem aos modelos com alto nível de intervenção estatal, limitando-se a liberdade individual em favor da igualdade material. Os segundos são modelos minimalistas, com fraca atividade estatal, geralmente voltada à segurança e ao cumprimento da lei formal, ou seja, ampliam-se as liberdades individuais em detrimento da igualdade material. Os terceiros representam modelos de solidariedade, nos quais o Estado não é interventor nem omisso, atuando na conservação, na ordenação e na ajuda, com escopo de garantir a igualdade jurídica e também a igualdade material nas condições iniciais da vida social.

Em outros termos, podemos falar de Estado social ou *neocorporativo* (expansivo), de Estado *neoliberal* (minimalista) e de Estado *pós-moderno* ou *pós-social* (de solidariedade). Este último resulta do descrédito nas instituições da democracia representativa, como partidos políticos, casas legislativas e processos eleitorais, bem como do enfraquecimento das representações de interesses, como os sindicatos. Na opinião de Campilongo (2010), a cidadania no Estado pós-social se caracteriza por uma maior autonomia normativa da sociedade, com o alargamento da política para além dos marcos e da tutela estatal. Se no Estado liberal, que vinculava a cidadania à posição do indivíduo no mercado (direito de propriedade), e no Estado social, que se assentava na expansão da esfera pública para equilibrar a relação com o mercado, os esforços se concentravam na regulação estatal (direitos sociais), no Estado pós-social se vislumbra um terreno de

autorregulação da sociedade, baseada na defesa da dignidade humana e no combate às formas de exclusão social por motivos de nacionalidade, etnia, sexo e valores culturais, por exemplo. A mediação entre a autorregulação e o Estado é feita por organizações intermediárias. Deve-se agregar a tal análise o fato de que antes do fomento às organizações sociais intermediárias já havia, no campo das relações coletivas do trabalho, a autocomposição dos conflitos pelos pactos de caráter normativo celebrados pelas representações das contrapartes, sem a interferência do Estado.

No que concerne aos serviços públicos, enquanto prevalecer regulação e prestação estatal o volume dos recursos a eles destinado resultará da correlação de forças sociais no cenário político, representando, conforme sustenta Oliveira (2012), uma relação de *dominação* dos mais poderosos sobre os mais fracos. Como a qualidade dos serviços públicos depende da distribuição orçamentária, inclusive no que toca ao montante destinado à remuneração dos servidores públicos, o tratamento dos conflitos coletivos de trabalho no âmbito da administração pública guarda estreitos vínculos com a lei orçamentária.

3.3. Conceito de orçamento público

O conceito de orçamento público evoluiu muito desde a sua concepção inicial que o reduzia a aspectos contábeis, com burocrática previsão de receitas e fixação de despesas, para o nível atual que compreende, na sua formulação, elementos mais sofisticados, advindos das relações políticas, econômicas e jurídicas, eis que se valida como texto legal. De acordo com Oliveira (2013), orçamento é a lei periódica que programa a vida econômica e financeira do Estado, vinculando o comportamento do agente público.

O processo de elaboração do orçamento anual – seja na fase de elaboração da proposta pelo poder executivo, seja na fase de discussão parlamentar – resulta, quando da execução do plano aprovado, no espelhamento das políticas públicas delineadas a partir da correlação de forças na sociedade, envolvendo o governo, partidos políticos, representações de interesses e os vários aparelhos ideológicos de Estado[35]. Nessa complexa

[35] Para uma compreensão mais profunda do conceito de aparelho ideológico de Estado (AIE), ver Althusser (1980), que os diferencia dos aparelhos repressivos para designá-los como certas realidades que se

disputa, que de alguma forma nos lembra da "guerra de todos contra todos" descrita por Hobbes (2004), definem-se os limites da atuação do Estado na vida social: fomentam-se determinadas atividades econômicas com renúncias fiscais, protegem-se outras com sobretaxas a produtos importados, sacrificam-se alguns setores com cortes nos gastos a eles direcionados, privilegiam-se outros com investimentos mais robustos etc. Nessa medida, podemos dizer que o orçamento representa um pacto entre desiguais que visa programar as relações do Estado com a sociedade, resultante de um mecanismo da modulação do poder, compatível com as democracias baseadas em representações e deliberações de maioria.

É no contexto orçamentário que os serviços públicos são delineados a partir das definições dos gastos e dos investimentos que vão influir diretamente sua qualidade, assim como nos seus elementos quantitativos. Dessa forma, ao mesmo tempo em que o orçamento é objeto de intensa negociação nas fases de elaboração e aprovação, ele também se torna o limite objetivo para o tratamento dos conflitos surgidos no âmbito dos serviços públicos, especialmente nas relações de trabalho entre servidores públicos e Estado.

Sendo a prestação dos serviços públicos a principal função do Estado moderno, podemos afirmar que os métodos de tratamento dos conflitos que interferem nesses serviços, tanto em termos quantitativos, como em termos qualitativos, ganham a dimensão de interesse público, aqui entendido como o vetor para o bem comum ou da coletividade.

3.4. Limites orçamentários às negociações coletivas

Os principais argumentos de resistência à implementação da negociação coletiva de trabalho no setor público se concentram na supremacia do interesse público sobre privado, na reserva legal e nos limites da legislação orçamentária. Como registra Freitas Júnior (1992), no Brasil esse debate mostra-se ainda bastante incipiente se comparado ao estágio alcançado por outros países democráticos, com sistema jurídico relativamente complexo. Por aqui os administrativistas tendem a resistir à ideia de negociação coletiva em nome dos clássicos princípios da legalidade e da hierarquia, como se tais princípios fossem conceitualmente antinômicos com o instituto da negociação. Além disso, criam-se mitos em torno da legislação orçamentária, especialmente a da chamada Lei de Responsabilidade Fiscal.

---

apresentam sob a forma de instituições distintas e especializadas, como as religiões, as escolas, a família, as de cultura, os sindicatos e outras.

Todavia, embora os limites orçamentários sejam reais, eles não intransponíveis no sentido de que inviabilizam por si a negociação. Os obstáculos criados, na maioria das vezes, são mais políticos do que jurídicos e podem ser superados mediante efetivo exercício da democracia e protagonismo da participação popular. Dessa forma, as demandas dos trabalhadores públicos e aquelas dos cidadãos em geral deverão ser pautadas na elaboração do orçamento, permitindo-se, de forma transparente e democrática, a influência popular na sua aprovação.

Observadas as disposições constitucionais e a legislação infraconstitucional em vigor aplicada ao serviço público, algumas cautelas devem ser tomadas para que as negociações tenham validade e eficácia. Assim como as obras públicas são previstas nos planos plurianuais, nas Leis de Diretrizes Orçamentárias e nos orçamentos públicos, as diretrizes e os investimentos para política salarial e gestão de pessoal não podem ser esquecidos. Dentro dessa margem de dispêndio cabe a negociação das condições laborativas, tanto da melhoria do meio ambiente de trabalho, quanto planos de cargos, carreiras e salários, programa de participação nos resultados, enfim, é perfeitamente possível a efetiva prática da negociação coletiva, também na administração direta.

A lei que instituir o Plano Plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes da administração pública; a Lei de Diretrizes Orçamentárias compreenderá suas metas e suas prioridades e orientará a elaboração da Lei Orçamentária Anual.

De seu turno, a Lei Orçamentária compreenderá: 1) o orçamento fiscal referente aos três Poderes, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público; 2) o orçamento de investimento das empresas em que aquela unidade da federação, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; 3) o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta. Para tanto, o administrador público deve atender ao que é disposto nos artigos 163 a 169, em particular no artigo 165 da Constituição Federal, bem como ao estipulado na Lei Federal nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Outrossim, à luz dos princípios consignados no artigo 37 da Constituição Federal para reger a administração pública, especialmente o princípio da legalidade, deve ser implementada por meio de lei toda a reivindicação apresentada pelos servidores que venha a ser acolhida e propicie impacto financeiro e dispêndio para os cofres públicos – donde é indispensável a atuação do Poder Legislativo.

Esse tipo de providência atenderia ao comando do artigo 169, § 1º, da Constituição Federal, cujo enunciado estabelece que a criação de cargos, empregos e funções públicas, a fixação de sua remuneração, a concessão de reajustes e outras vantagens só poderão ser feitas se houver prévia dotação orçamentária e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Por isso, é necessário o planejamento dos projetos e ações voltadas à gestão de pessoal, sendo que de tal planejamento pode perfeitamente participar o sindicato dos trabalhadores para negociar prioridades, possibilidades de atendimento de reivindicações, enfim, defendendo o ponto de vista dos trabalhadores quanto às ações e programas que afetam diretamente suas vidas.

Além disso, é preciso atentar para a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que, fundada no *caput* do artigo 169 da Constituição, fixa os gastos com pessoal da União em 50% e para os Estados e Municípios em 60% das respectivas despesas correntes líquidas e disciplina em larga extensão o controle sobre a despesa com pessoal (artigos 18 a 23). Para ter validade, o ato que provoca aumento de despesa com pessoal deve obedecer às normas de competência para a sua edição, assim como as exigências de forma e de conteúdo, compreendendo, no caso, a existência de prévio estudo do impacto financeiro.

Como se nota, a questão cinge-se à observância dos limites e parâmetros, mas não impossibilita a negociação coletiva, bastando que se observem as condições estabelecidas pela Constituição e pela sua lei complementar.

Por outro lado, inúmeras são as situações que podem ser objeto de negociação entre o administrador público e as entidades representativas dos servidores que não redundam em despesas. Ao revés, podem reduzi-las, como os processos de organização do trabalho, jornadas e horários laborais; de participação da representação dos trabalhadores nos locais de trabalho; e de questões afetas à segurança e à saúde do trabalhador, entre outras.

Os gestores públicos precisam, definitivamente, preocupar-se em atingir eficiência e qualidade na prestação dos serviços públicos. O Estado precisa implementar programas para propiciar melhores condições de trabalho e de empregabilidade, seja com fiscalização eficiente, com política econômica e tributária mais distributiva, entre outras medidas imprescindíveis. Se o mundo do trabalho privado sofre com as mudanças tecnológicas e com a globalização, o trabalho no setor público não está imune às alterações, particularmente nas sociedades de economia mista e nas empresas públicas. A administração direta também é atingida, pois da redução do consumo decorre perda de arrecadação e com isso diminuição de recursos para investimentos públicos; por outro lado, o pagamento dos juros da dívida aos credores internacionais, pelo Governo Federal, também consome recursos vultosos, o que reduz os recursos repassados para as demais unidades da Federação e propicia conflitos com os trabalhadores públicos, federais, estaduais e até municipais.

O administrador público precisa se atentar para a importância do papel do trabalhador público na execução com qualidade dos programas e metas deliberados, para, dessa forma, gerar um bom atendimento ao “cliente”: o cidadão.

4. QUESTÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO

4.1. Princípios informadores da Administração Pública

Princípios são proposições de textura aberta, vetoriais (descrevem fins cuja realização depende de efeitos comportamentais), fundantes e alicerçais, condicionando as estruturas deles emergentes. Em suas origens, o direito administrativo foi construção pretoriana, não codificada, de modo que os princípios tiveram papel relevante na sua evolução, "permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração" (DI PIETRO, 2013, p. 64).

O objeto do direito administrativo é mediar a relação entre administrador e administrado, entre Estado e sociedade, estando os princípios desse ramo específico do direito são vocacionados para essa finalidade.

Cabe, no entanto, indagar se a relação entre a administração pública e os servidores – que prestam serviços de forma pessoal, habitual, onerosa e juridicamente subordinada – tem exatamente a mesma natureza que a relação entre Estado e sociedade civil. A resposta a essa questão é negativa porque na sociedade complexa e diferenciada a prestação de serviços públicos se especializou transformando a relação serviçal (típica do Estado Absolutista) em relação de trabalho (típica da sociedade industrial e persistente na sociedade pós-industrial).

Os princípios do direito administrativo, assim como os demais princípios jurídicos, não são estáticos e evoluem com as variações ambientais (da sociedade), mas a sua formação histórica revela raízes no autoritarismo do Estado Absolutista. Na passagem do Estado Absolutista para o Estado de Direito, sob a influência do iluminismo, o direito administrativo sofreu grandes transformações, afastando-se dos desígnios do *rei* e aproximando-se do consenso da *lei*. Nos debates atuais sobre a matéria, a doutrina coloca em questão a sintonia do direito administrativo, inclusive pela aplicação dinâmica dos seus princípios, com o moderno constitucionalismo[36].

---

[36] Ver, a propósito, a obra coletiva *Supremacia do interesse público* (DI PIETRO e RIBEIRO coords., 2010).

No entanto, se a evolução do direito administrativo na relação Estado-sociedade é pode ser evidenciada, o mesmo fato não se verifica na relação administração-servidor, que ficou estagnada nos princípios da hierarquia funcional e do dever de obediência, insensível às profundas transformações que ocorreram na sociedade. A falta de ponderação entre os princípios do direito administrativo e os direitos sociais fundamentais nos espaços de decisão (administrativos ou judiciais) revela estranheza entre ambos. Por outro lado, a rigidez com que a Teoria do Direito separa os ramos e as áreas de atuação do ordenamento jurídico bloqueia a possibilidade de o operador do direito administrativo pensar relações coletivas de trabalho, ao mesmo tempo em que faz o operador do direito do trabalho derrapar na tentativa de aplicar princípios típicos do direito administrativo na relação de trabalho.

4.1.1. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é um princípio geral de direito. Aplicado ao direito administrativo ele significa a garantia de respeito aos direitos individuais ou submissão do Estado à lei (BANDEIRA DE MELO, 1991). A administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei, sendo vedado ao administrador atuar *contra legem* ou *praeter legem*, mas somente *secundum legem*, o que traduz juridicamente o propósito político de controlar os exercentes do poder concreto, embargando-lhes eventuais desvios de conduta que atentem contra outros princípios. “Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder [ou renunciar] direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados” (DI PIETRO, 2013, p. 65), dependendo sempre de autorização legislativa.

Nos modelos constitucionais mais rígidos a observância da estrita legalidade reduz a quase zero o grau de autonomia da vontade, oferecendo uma grande dificuldade ao desenvolvimento de mesas de negociação coletiva de trabalho. Todavia, estando em causa os direitos sociais dos servidores, a administração pública deveria receber poder delegado do Legislativo ou mesmo prescindir da edição de lei em várias matérias que ficariam no seu âmbito decisório. O funcionamento público e formal das mesas de negociação possibilita o controle social sobre o objeto da negociação coletiva, inclusive com a possibilidade de correção judicial de atos ou procedimentos, além, evidentemente, do controle exercido pelo Tribunal de Contas. Em um juízo de ponderação é possível

interpretar as normas constitucionais de forma a possibilitar a instalação de procedimentos para a autocomposição controlada da maior parte dos conflitos coletivos de trabalho no âmbito da administração pública.

4.1.2. Princípio da continuidade do serviço público

Esse princípio tem sido aplicado pelo Judiciário para, na ausência de legislação dispondo sobre os limites da greve, restringir sobremaneira o exercício desse direito.

É certo que o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade, cuja paralisação pode colocar em risco a própria vida dos indivíduos. Evidentemente que a paralisação de qualquer serviço ou atividade do Estado é indesejável, ainda que tal serviço esteja aquém da qualidade devida. Todavia, o direito de greve corresponde à cessação coletiva da prestação de serviços (ainda que haja outras modalidades de autodefesa), de modo que a vedação pura simples da paralisação significa o impedimento do exercício de um direito constitucionalmente garantido.

Não é razoável afirmar que qualquer greve de servidor público, em qualquer circunstância e independentemente do tempo de duração produza, de forma iminente, riscos de sobrevivência à população. Portanto, os efeitos da greve sobre a população devem ser avaliados circunstancialmente e, caso a paralisação não possa ocorrer ou prosseguir, o sistema jurídico deve garantir aos que tiveram seu direito diminuído, suspenso ou totalmente bloqueado alguma medida compensatória.

Além disso, a continuidade dos serviços para o atendimento das necessidades essenciais da população deve ser garantida por mecanismos supletivos, inclusive contratações emergenciais de terceiros.

4.1.3. Princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi somado ao artigo 37 da Constituição *a posteriori*, sendo motivo de comemoração no meio jurídico. Como um princípio moderno e mais aberto, ele potencializa a chegada de *casos difíceis* no Judiciário, especialmente quando em colisão com outro princípio de mesmo nível. Basta imaginarmos que o cumprimento estrito de aspectos formais de uma determinada lei reduza, por si, a qualidade de algum serviço público. Se o administrador seguir a legalidade, terá confrontado a eficiência; se optou pela eficiência poderá ser acusado pela prática de ato ilícito. Evidentemente que o tribunal deverá ponderar no caso concreto, com juízos de razoabilidade e proporcionalidade, qual

será a solução mais racional, que tenha as melhores consequências práticas, que seja generalizante e que seja funcional em relação ao sistema jurídico, operando com o seu código específico.

Seja em relação ao modo de atuação do agente público, de quem se espera o desempenho otimizado das suas atribuições com vistas a aprimorar a qualidade e alcançar os melhores resultados, seja em relação à própria organização administrativa, o princípio da eficiência da administração é invocado como fundamento para a metodologia de tratamento de conflitos coletivos de trabalho mediante negociação coletiva.

4.1.4. Princípio da hierarquia

De acordo com Marcelo Caetano (1977) os agentes administrativos têm dever de obediência às ordens superiores. Isto porque os órgãos da administração pública se estruturam de acordo com o princípio da hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Nele repousam o fundamento para certas prerrogativas da administração, tais como a revisão unilateral de atos, a avocação de atribuições e a aplicação de punições administrativas.

O princípio da hierarquia interfere negativamente nas mesas de negociação, que têm como pressuposto de funcionamento a equivalência jurídica entre as partes coletivas. Embora os servidores sejam representados pelo sindicato, o protagonismo sindical é exercido pela pessoa física de seus dirigentes que, no procedimento de negociação, não podem ficar submetidos à hierarquia funcional.

4.1.5. A supremacia do interesse público como razão do gestor

Em decorrência do princípio da supremacia do interesse público, o Estado se coloca acima da contraparte em razão da preponderância do interesse que tutela, ou seja, daquele que por ser público deve prevalecer sobre o particular. O Estado pode obrigar terceiros mediante atos unilaterais, desde que o faça para preservar o interesse público.

Interesse público é um típico conceito jurídico indeterminado, cuja determinação, no caso concreto, sempre traz o problema de identificar quem é o titular de fato do interesse em questão.

A doutrina (CARVALHO FILHO, 2010) faz distinção entre a noção clássica e a noção moderna de interesse público. A noção moderna deu ênfase elemento *finalidade*

nas atividades administrativas, fixando a premissa de que o interesse público que é o fim Estado em última instância. Portanto, a prática de qualquer ato administrativo está condicionada à sua finalidade, que dever resultar em atenção aos interesses da sociedade, uma vez que a ordem jurídica não admite ato administrativo sem finalidade pública ou praticado com desvio de sua finalidade específica.

Uma implicação direta desse princípio é que nenhum interesse de grupo ou classe pode prevalecer sobre o interesse público que o Estado representa.

Aplicado mecanicamente tal princípio aos conflitos coletivos de trabalho certamente ele representará óbice a soluções negociadas, pois o Estado não poderia transigir. Essa é uma interpretação estreita porque a sociedade tem grande interesse na resolução dos conflitos que envolvem as pessoas que, afinal, são as prestadoras dos serviços destinados à própria sociedade. Além do mais, parece perigoso invocar conceito indeterminado como fundamento para a supremacia de vontade. Com efeito, determinado programa de governo pode ser de interesse público, mas também pode não ser; determinados investimentos públicos podem ser de interesse geral ou não.

Numa ordem constitucional que tem como pressuposto a solução pacífica dos conflitos internos e externos, é legítimo se presumir que o interesse público é aquele que tem por finalidade o diálogo social, como também é legítimo postular que o Estado-empregador não é o Estado-poder, de sorte que as prerrogativas inerentes ao poder não devem ser usadas para resolver os próprios conflitos de trabalho.

4.1.6. Outros princípios

O princípio da publicidade é perfeitamente compatível com a negociação coletiva de trabalho no setor público, sendo extremamente democrático e saudável que as negociações sejam feitas de portas abertas, com toda a transparência. A publicidade acarretará em profunda mudança na cultura negocial, hoje mais propensa a se desenvolver por *lobbies* e conchavos de gabinetes.

O princípio da moralidade administrativa, de igual forma, traz benefícios ao processo de negociação coletiva, porque os princípios da lealdade e da boa fé que lhe são ínsitos também povoam (ou deveriam povoar) as mesas de negociação, inclusive no setor privado.

O princípio da impessoalidade, aplicado internamente, impede favoritismos e perseguições, além de propiciar equidade, de sorte que os reajustes e vantagens acordados

contemplem todos os servidores e não apenas setores restritos.

Conclui-se, portanto, que não há incompatibilidade entre os princípios da administração pública e o direito de negociação coletiva de trabalho, desde que se os pondere com razoabilidade e proporcionalidade em relação aos direitos sindicais dos servidores públicos.

4.2. Conceito de serviço público civil

A Constituição Federal de 1988 não é a Carta de um Estado absenteísta no sentido de que ela não é neutra diante das necessidades de desenvolvimento econômico e social da coletividade; ela pressupõe um Estado garantidor de determinadas prestações necessárias à realização de tais escopos, com fundamento na dignidade da pessoa humana e na redução das desigualdades sociais e regionais, conforme estabelecem especialmente os artigos 1º e 3º.

Do princípio da dignidade da pessoa humana podemos carrear, de um lado, os limites à atuação estatal como forma de impedir que o poder público viole a dignidade pessoal e, de outro lado, as ações de Estado que tenham como meta permanente a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

Nessa linha de ações estatais, a Constituição dispõe em seu artigo 6º que *"*são direitos sociais, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados*"*. Com relação à saúde e à educação, a Carta excepciona o princípio da não vinculação orçamentária para estabelecer recursos certos a essas áreas, conforme os artigos 196 e 212. No texto constitucional há uma série de referências a "serviços públicos de saúde" (artigos 34, VII, "e"; 35, III; 167, IV; 198). Quanto aos serviços de educação, dispõe o artigo 205 que eles são "direito de todos e dever do Estado e da família", especificando o artigo 208 os deveres do Estado, sem prejuízo das ações da iniciativa privada. A Constituição estabelece, também em normas programáticas, obrigações do Estado em relação ao desenvolvimento urbano (artigo 182), à cultura (artigo 215), ao desporto e lazer (artigo 217), à ciência e tecnologia (artigo 218), ao meio ambiente (artigo 225), à proteção da família (artigo 226) e à proteção dos índios (artigo 231). Além disso, como enfatiza Oliveira (2012), deve haver recursos para o pagamento dos precatórios (artigo 100) e para saldar a remuneração dos servidores. A análise das previsões

constitucionais quanto a serviços que o Estado deve prestar denota a existência de um amplo campo de obrigações relativas ao bem-estar da coletividade.

Todas essas atividades foram consideradas essenciais pelo constituinte e devem ser prestadas pelo Estado, observando-se, evidentemente, a reserva do possível e a alocação orçamentária de recursos. Para atender a essa gama de necessidades o Estado arrecada, mas sua capacidade de investimento é finita, o que faz surgir um permanente conflito locativo dos recursos no qual se contrapõem representações políticas, de um lado, e representações de interesses, de outro lado, disputando a definição do orçamento. Dentro desse contexto, temos que os serviços públicos são, conforme Aragão (2013, p. 151):

> [...] atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade.

As manifestações populares de junho de 2013 colocaram em evidência o descontentamento do povo com a corrupção e com a má qualidade dos serviços públicos prestados no Brasil, especialmente em relação àqueles que são os mais essenciais. Naquele momento, melhorias nos serviços de transporte coletivo, segurança, educação e saúde foram reclamadas com muita ênfase e firmeza pelo movimento, que apontava o chamado "padrão FIFA"[37] como elemento comparativo que contrapõe o descaso, de um lado, ao esmero, do outro. Estádios de futebol com avançada logística de estacionamento, acesso rápido a cadeiras ou poltronas numeradas e serviços acessórios para propiciar alto grau de conforto aos espectadores são imagens que contrastam com a visão cotidiana dos equipamentos de saúde com salas de espera superlotadas e inadequadas, com longa e indefinida espera pelo atendimento e, por vezes, com total desassistência.

Muitas das deficiências dos serviços públicos têm como uma de suas causas exatamente a ausência ou a insuficiência de uma metodologia adequada de gestão de conflitos coletivos de trabalho, que se verifica não apenas pela externalização das greves de servidores, mas também pelas condições de trabalho que são unilateralmente impostas a eles pela administração pública. Ao observarmos os instrumentos de criação de mesas negociais (conforme Capítulo 2.2.2.), há duas características que estão presentes em todos eles: uma delas é a valorização das soluções negociadas, a outra é a busca da melhoria da

---

[37] Expressão usada para designar o elenco de obras e serviços que o Poder Público se empenhava para executar nos estádios e nas estruturas destinadas à Copa do Mundo de 2014 para dar cumprimento às exigências feitas pelo órgão mundial futebolístico.

prestação de serviços à sociedade. Daí porque as prerrogativas de Estado deveriam ser balanceadas e relativizadas com outros valores da democracia nas argumentações inerentes aos processos de decisão, sejam eles políticos ou judiciais. Além disso, o autoritarismo e a unilateralidade são referências nocivas para o desenvolvimento da eficiência e da qualidade do serviço público.

5. A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

5.1. Prolegômenos

As notícias, no Brasil e no mundo, alertam para a necessidade de que tribunais e escritórios de advocacia mudem o seu perfil para responderem à dinâmica do mercado. Pesquisa divulgada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas[38] informa que 88% das pessoas entrevistadas consideram que o Judiciário é lento ou muito lento para resolver conflitos e, além disso, a maioria também considera a Justiça cara e parcial. Em artigo do *Financial Times* – e veiculado no Brasil pelo jornal Valor Econômico –, o jornalista inglês Barney Thompson (2014) chama a atenção para o fato de que os escritórios de advocacia – do mundo – precisam ficar mais ágeis e abraçar novos serviços para que continuem vivos, com alguma relevância.

Com mais de 10 anos de vigência, a Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como "reforma do Judiciário", não resolveu os problemas do alto grau de litigiosidade e do congestionamento dos processos, este inclusive agravado pelos sobrestamentos de processos em decorrência do reconhecimento da repercussão geral[39] sobre o tema em outro caso. De acordo com informações estatísticas apresentadas pelo Tribunal Superior do Trabalho[40], em dezembro de 2015 havia cerca de 40 mil processos relacionados com temas trabalhistas de repercussão geral sobrestados no aguardo de decisões do Supremo Tribunal Federal, que podem demorar de 15 a 20 anos para serem proferidas. A quantidade de processos sobrestados no Judiciário em geral por conta dos temas com repercussão geral chegou ao total acumulado de 1.334.208 entre 2007 e 2015. De outra parte, as profundas mudanças havidas no paradigma tecnológico, que passou a se basear em mais informação, em mais conhecimento, em produção flexível e mudanças mais rápidas do *mix* de produtos, aliadas à crise financeira, traz a exigência de formação de profissionais poliqualificados, com múltiplas habilidades, inclusive para os operadores do direito. A sociedade informacional tem uma nova forma de poder: o controle do tempo.

---

[38] Jus Brasil – Notícias, 13 Nov. 2014.

[39] Com a finalidade de filtrar o processamento dos recursos extraordinários para preservar o STF na resolução de questões complexas e importantes para a sociedade brasileira, a EC nº 45/2004 acrescentou mais um requisito para a admissibilidade deles, qual seja, o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional em debate (CF, art. 102, § 3º). Essa nova sistemática do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário foi implantada no STF e Tribunais *a quo* a partir de maio de 2007, após sua regulamentação pela Lei nº 11.418/2006 e pela Emenda Regimental nº 21/2007 ao Regimento Interno do STF.

[40] Conforme Relatório 2014/2016 da Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, disponível em < http://www.tst.jus.br/documents/10157/b864f41b-9663-4271-ac0e-71f1bb5a1352>. Acesso em: 1 Fev. 2017.

As guerras do tempo, quando os tempos sociais são plurais e fragmentados, provocam a reflexão sobre as possibilidades (ou não) de a sociedade, democraticamente, de alguma maneira configurar o seu tempo coletivo para resolver problemas criados pela aceleração discriminatória de tomada de decisões[41].

Na Antiguidade, quando a economia se baseava na exploração dos recursos naturais, o tempo era uma questão de contingência da natureza e dos rituais religiosos. Na sociedade moderna o tempo passou a ser ditado pela produção industrial fordista-taylorista, tornando-se simétrico e padronizado, livre da coordenação da natureza. Em tais períodos históricos, a política era essencialmente espacial, exercida segundo o *locus* de governo. Na sociedade informacional ou pós-industrial, em que a produção econômica é alavancada pelo terceiro setor e pelo capital financeiro, o tempo se tornou assincrônico e a determinação dos seus ritmos e da sua dinâmica passou a ser forma de poder. O mundo já não se divide geograficamente em centro e periferia, mas nas diferenças temporais: o melhor é o mais adiantado, o mais veloz é mais poderoso. A microfísica do poder (na expressão de Foucault) se estabelece em torno da *imposição do tempo*, que adquire função central nas disputas humanas, incluindo as várias formas de discriminações, de conflitos de interesses e de exclusões sociais. A par do tempo público, de natureza coativa, há uma pluralidade de tempos individuais livres, cujo controle é disputado estrategicamente no cotidiano pela mudança de ritmo, como o retardo ou a aceleração. Quanto a esse aspecto, Innerarity (2008, p. 4) observa que "la regulación del ritmo, la duración, la velocidad, la secuencia y la sincronización de acontecimientos y actividades son una cuestión de poder, un conjunto de decisiones en las que se juega el conflicto de intereses".

Na sociedade complexa, formada por vários sistemas de função – como o econômico, o político, o jurídico, o de comunicação, o de ensino – vocacionados para reduzirem a complexidade social através da diferenciação funcional e da seleção de contingências realizadas por operações internas aos próprios subsistemas, a alta assincronia operativa entre os sistemas, ou seja, a acentuada diferença de ritmo das operações pode causar a desfuncionalidade de alguns, provocando fraturas sociais se o sistema jurídico não conseguir estabilizar as expectativas normativas ou se o sistema político não lograr condensar opiniões para a tomada de decisões coletivas.

---

[41] Sobre o tema, ver o ensaio *Un mundo desincronizado*, de Daniel Innerarity (2008).

Sendo a sociedade assincrônica, as disputas de tempo deveriam ter algum controle social garantidor da convivência não subordinada de heterocronias individuais e de grupos e, ao mesmo tempo, evitar a corrupção dos códigos de cada um dos sistemas sociais para que eles desempenhem normalmente as respectivas funções. O desafio está entre a unificação ditatorial do tempo, de um lado, e os riscos da dessincronização em alto grau, de outro. As operações dos sistemas econômico, científico e midiático são muito mais rápidas que as operações dos sistemas político e jurídico, que frequentemente tomam decisões anacrônicas, com potencial disfuncionalidade.

Para evitar o anacronismo, tanto o centro de operações do sistema jurídico (os tribunais) como os seus mecanismos de auto-observação (ensino jurídico) precisam mudar de padrão de modo a acompanhar funcionalmente o ritmo das variações econômicas. Não que o sistema jurídico deva funcionar na velocidade das tomadas de decisões econômicas, mas que funcione em velocidade compatível com as necessidades sociais, diferindo de maneira eficaz o tempo das interações sociais e das expectativas normativas.

No caso do Brasil, o tardio processo de industrialização, sequenciado pela rápida urbanização da população[42], mudou a qualidade das relações sociais e provocou uma "crise do direito" e das suas estruturas, incluindo o ensino jurídico. A partir da década de 1960 foram adotadas medidas visando a reforma do ensino jurídico no Brasil, que possibilitaram a implantação dos cursos de sociologia jurídica como método para a observação do sistema jurídico a partir do estudo de elementos *fáticos* e *teóricos*. Os elementos fáticos envolvem os conflitos sociais de natureza coletiva (e não apenas os interindividuais), as pressões dos movimentos sociais para a democratização do acesso ao Judiciário e a transição democrática, possibilitando o exame da legitimidade e da eficácia do direito onde antes apenas se perquiria quanto à sua legalidade. Em termos teóricos, foram introduzidas abordagens antropológicas, da ciência política e da teoria da administração.

Desde então, o mundo passou por grandes transformações e o capitalismo se reorganizou em escala global. A dimensão *espaço* cedeu importância para a dimensão *tempo* na tomada de decisões, colocando em xeque os conceitos de soberania e de Estado-

---

[42] Entre as décadas de 1940 e 1980, houve uma inversão quantitativa entre as populações rural e urbana no Brasil. Conforme o IBGE (2017), na década de 1940 a taxa de urbanização no Brasil era de 31,24% (contra 68,76% da população no meio rural), e em 40 anos (1980) esse índice foi para a casa dos 67,59%. Ainda de acordo com os últimos dados fornecidos pelo Instituto, na década de 2010, a taxa de urbanização chegou a 84,36% da população.

nação, emersos que são da geopolítica e da noção de territorialidade. Na *cronopolítica* os atores não agem segundo paradigmas territoriais e as decisões são tomadas por múltiplos corpos não políticos (organizações multilaterais), independentemente dos governos territoriais.

Se considerarmos um sistema social básico, de esquema *input/output* (Parsons), podemos dizer que os litígios nascidos na estrutura social acionam o sistema legal (*input*), desencadeando a articulação das suas estruturas para apresentar resposta (*output*) à própria sociedade. O impacto dessas respostas, no entanto, dirá se elas, embora legais, são legítimas ou ilegítimas, eficazes ou ineficazes. Além disso, na sociedade informacional, a velocidade das respostas do sistema jurídico ou, melhor dizendo, a sincronia dessas respostas com os movimentos dos demais sistemas da sociedade, como o econômico, o político, o de comunicação, determinará o seu grau de eficácia funcional.

Feita esta introdução, passemos à análise das decisões dos tribunais que interpretaram o direito de associação sindical dos servidores.

5.2. Decisões sobre organização e representação sindical de servidores públicos

O direito de associação sindical para os servidores públicos civis foi assegurado em dispositivo constitucional distinto daquele que rege a organização sindical para o setor privado. No caso dos servidores públicos, a Constituição emprega a expressão "direito à livre associação sindical" sem qualquer outro detalhamento ou remissão à lei ordinária. Já o artigo 8º da Constituição Federal, apesar de enunciar a liberdade "de associação profissional ou sindical", determina a observação de determinados comandos, entre os quais estão o que vincula a sindicalização ao critério de "categoria", o que proíbe o pluralismo sindical, o que estabelece a representação sindical independentemente da filiação voluntária do representado e o que autoriza a cobrança de contribuições compulsórias. Tais limites à liberdade sindical são considerados uma herança recebida do Estado corporativo de Getúlio Vargas, especialmente do repertório jurídico afirmado no período do "Estado Novo" (1937-1945). Em razão deles, o STF declarou recepcionados pela nova ordem vários dispositivos do Título V da CLT, entre os quais o artigo 511 e seus

parágrafos, que encerram as definições de *categoria*[43] como elemento associativo. Todavia, a concepção de unidade sindical compulsória preservada pelo artigo 8º da Constituição Federal é incompatível com a doutrina de liberdade sindical da OIT, conforme expressam vários verbetes enunciados pelo seu Comitê de Liberdade Sindical[44], surgindo daí o problema relativo ao modelo de sindicalização do servidor público que se extrai do texto constitucional: o de liberdade plena ou o de sindicato único de categoria?

Em 1994, ao julgar o recurso ordinário em mandado de segurança nº 21.758, a Primeira Turma do STF se debruçou sobre os temas "registro sindical", "unicidade" e "desconto de contribuição compulsória"[45] suscitados no caso do mandado impetrado pelo Sindicato dos Servidores Federais no Estado do Rio de Janeiro contra ato do Ministro da Marinha, de competência originária do Superior Tribunal de Justiça (STJ)[46]. A medida tinha como objeto obrigar a autoridade impetrada a promover o desconto da contribuição sindical, correspondente a um dia de remuneração relativa ao mês de março de 1992, de todos os "funcionários" civis da Marinha no Estado do Rio de Janeiro. Nas informações prestadas, a Marinha alegou que não pretendia descumprir a lei, mas que efetuara consulta junto ao Ministério do Trabalho em razão da multiplicidade de entidades (ao menos cinco) que postulavam a mesma representação, tendo recebido a informação de que o artigo 579 da CLT não se aplicava aos servidores públicos civis, mesmo quando organizados em sindicatos; acrescentou que na hipótese de ser devida a contribuição sindical, apenas o sindicato único, com registro no Ministério do Trabalho, pode ser o beneficiário, mas não havia nos autos prova pré-constituída dessa condição.

Na instância originária a segurança foi denegada por ausência de prova pré-constituída *"*de que não existe outra entidade representativa de igual categoria profissional na mesma base territorial*"*. A Procuradoria-Geral emitiu parecer no sentido de que o artigo 8º da Constituição manteve a exigência da unicidade sindical, inclusive como condição para a arrecadação da contribuição compulsória, mas não cogitou de qualquer

---

[43] Nesse sentido, ver acórdão prolatado no recurso em mandato de segurança nº 21.305, Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento 17 Out. 1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça da União, 29 Nov. 1991.

[44] Especialmente os verbetes 216, 217, 314, 321 e 473 (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006).

[45] Na indexação oficial consta: "mandado de segurança, matéria de prova, sindicato, servidor, público, unicidade, comprovação, falta, contribuição, compulsória, desconto, direito, ausência". STF, RMS 21.758, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgamento: 20 Set. 1994, publicação: DJ 04 Nov. 1994.

[46] Antes desse caso, havia um precedente do STF, tomado em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 962, no sentido de estender a contribuição compulsória aos sindicatos de servidores públicos.

peculiaridade com relação à associação sindical de servidores, deixando implícita a possibilidade de aplicação do artigo 8º da Constituição na hipótese.

Na qualidade de relator, o ministro Sepúlveda Pertence prolatou voto solitário, simplesmente acompanhado pelos demais componentes da Primeira Turma do STF, no qual alinhavou as seguintes teses: 1) os artigos 578 e seguintes da CLT, que disciplinam a contribuição sindical compulsória, foram recepcionados pelo artigo 8º, IV, parte final, da Constituição; 2) se o artigo 37, VI, da Constituição faculta a formação de sindicatos de servidores públicos, a sua exclusão do regime de contribuição legal compulsória é assimétrica; 3) a arrecadação da contribuição compulsória é inseparável do regime unicidade sindical; 4) o controle da unicidade deve ser feito pelo registro no Ministério do Trabalho[47].

Não foram apresentadas maiores digressões e nem mesmo o princípio da simetria de regime jurídico foi invocado de forma literal, embora estivesse latente no caso porque a decisão adotou como premissa que a arrecadação da contribuição sindical, mediante desconto compulsório incidente sobre a remuneração dos servidores, representava uma vantagem para a entidade sindical. Se os sindicatos do setor privado tinham tal vantagem, não haveria motivo jurídico para negá-la aos sindicatos de servidores, independentemente de saber como os recursos assim arrecadados seriam empregados ou de se estabelecer a simetria também em relação a outros direitos, como o de negociação coletiva, celebração de acordos e convenções e instauração de dissídios coletivos. O único fator que a decisão entendeu condicionante foi o enquadramento da entidade no regime de unicidade sindical, cujo controle se daria pelo registro no Ministério do Trabalho[48].

Quanto à organização sindical dos servidores públicos o STF nada mais decidiu, tendo esse acórdão de 1994 se tornado a referência. A decisão poderia ser entendida de uma forma mais aberta, no sentido de que *se* a sindicalização dos servidores observar o regime de unicidade, *então* os sindicatos poderão angariar a contribuição compulsória; *mas* não se obstaria o pluralismo sindical mediante renúncia, ainda que tácita,

---

[47] Conforme o STF já havia decidido no mandado de injunção nº 144.

[48] Observe-se que na época o próprio Ministério do Trabalho colocava em causa se a ele ainda ficara guardado algum papel institucional em relação ao controle de entidades sindicais, tendo o entendimento administrativo variado com tempo, mesmo após a decisão do STF que determinou a competência residual do Ministério do Trabalho para o registro sindical. A competência não mais se discutiu, mas a qualidade do ato ministerial ao recepcionar o registro (simplesmente burocrático, discricionário ou vinculado), sim.

à contribuição compulsória. No entanto, a doutrina, os demais órgãos do Judiciário, as instâncias administrativas e os próprios sindicatos, de forma majoritária, entenderam que a decisão do STF definiu a simetria como forma obrigatória, não havendo possibilidade de sindicalização dos servidores públicos por outro critério.

Fixado o critério da unicidade, abriram-se naturalmente os conflitos de representação sindical, especialmente porque a tradição associativa dos servidores era de pluralismo não apenas pela coexistência de entidades de representação gerais com entidades de representação específica (de setores, carreiras, atividades e funções), mas também pela multiplicidade de associações com a mesma esfera de representação. Esses conflitos de representação em geral desaguaram no Judiciário[49] ante a inviabilidade constitucional de se manter organismo administrativo, dotado de discricionariedade, para dirimir disputas de representação, a exemplo do que foi a comissão de enquadramento sindical[50]. A par de outras controvérsias, a delimitação do conceito de *categoria* para o fim de se definir a organização sindical única é uma das mais emblemáticas, porém o STF evitou definir o alcance e a aplicação de tal conceito em casos concretos ao entender que se trata de matéria infraconstitucional e que depende do exame de fatos.

Em pesquisa feita na jurisprudência do STF[51], constatou-se que após o recurso em mandado de segurança julgado em 1994 há basicamente o registro de agravos, todos com provimento negado ao argumento de que "o exame da **representatividade** de entidade sindical em relação a determinada **categoria** demanda o **exame do conjunto fático-probatório** dos autos, sendo incabível nesta sede recursal" (negrito nosso).

Assinale-se, no entanto, que em terreno mais amplo que o da organização sindical dos servidores públicos, os temas relativos ao artigo 8º, incisos I e II, da Constituição Federal, dentre eles os princípios da liberdade sindical e da unicidade sindical (este último umbilicalmente ligado ao conceito de categoria), poderão merecer novo debate

---

[49] Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a competência para processar e julgar conflitos de representação sindical era da Justiça Comum. Após isso se consolidou no STJ o entendimento de que essa competência, inclusive aquelas envolvendo entidades de servidores públicos, se deslocou para a Justiça do Trabalho, exceto quando aos processos em andamento que já haviam sido sentenciados. Nesse sentido, *v.g.*, o acórdão prolatado nos embargos de declaração no conflito de competência nº 140975, publicado no DJe 18 Nov. 2015.

[50] Ver artigos 570 e seguintes da CLT que, todavia, não foram recepcionados (ao menos na sua integralidade) pelo artigo 8º da Constituição Federal.

[51] Disponível na página eletrônica: www.stf.jus.br.

no STF em razão do reconhecimento da repercussão geral em recurso extraordinário no qual são debatidas teses a propósito[52].

5.2.1. Os problemas do conceito de categoria e da unicidade sindical

O emprego da expressão *categoria de produção* como critério para a organização sindical no Brasil foi feito pela primeira vez na Constituição de 1937, cujo artigo 138 estabelecia que "[...] o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído".

A expressão foi importada do ordenamento corporativo que vigorava na Itália, cuja acepção possibilitava o estabelecimento de diferenciações doutrinárias entre *categoria* e *individualismo* (de natureza liberal), bem como entre *categoria* e *classe social* (de natureza socialista). Em síntese, a doutrina fascista sustentava que categoria é a base sobre a qual se assenta a associação profissional. Categoria também é o núcleo básico do ordenamento corporativo, porque as categorias constituem os elementos de convicção para o Estado definir os critérios que disciplinarão a produção nacional. Do ponto de vista do direito corporativo, os indivíduos que colaboram profissionalmente para as atividades econômicas não são considerados isoladamente, tornando-se sujeitos de direito apenas quando se acham agrupados nas coletividades produtivas de formação natural, que são as categorias. A identidade em razão da atividade profissional exercida e, portanto, a comunhão de interesses cria um vínculo de solidariedade para a formação da associação sindical, com a finalidade de proteger internamente o grupo e de se coordenar com outros grupos ou categorias. A solidariedade associativa nasce do trabalho no mesmo lugar (identidade) com maior grau de intensidade; mas também nasce do trabalho em circunstâncias assemelhadas (similaridade) e nesses casos, apesar de menos intensa, a solidariedade é bem mais ampla. O corporativismo se ocupa da última, descartando as possibilidades de sindicalização por local de trabalho ou de sindicalização horizontal (exceto para os profissionais liberais). Nessa medida, a categoria compreende todos que exercem uma determinada *atividade profissional* (econômica, cultural ou artística) em

---

[52] Trata-se da repercussão geral no recurso extraordinário (RE) nº 646.104, que teve origem no agravo de instrumento em recurso de revista (AIRR) nº 18041-06.2007.5.02.0061 do TST. O entendimento atual do STF quanto à recepção do artigo 511 da CLT como regra para definir as categorias que formam os sindicatos únicos está assentada no RMS nº 21.305.

determinado setor de produção. Categoria não tem personalidade jurídica, mas é sujeito de direito e somente a partir da categoria é que se pode formar uma associação sindical.

No Decreto-lei n° 1.402/1939[53] o termo categoria aparece de forma esparsa e, de certa forma, despretensiosa quando o texto legal se refere às contribuições impostas pelos sindicatos (artigo 3º, "f" e artigo 38, "a") e quando trata do reconhecimento e da investidura sindical (artigo 7º, § 2º e artigo 8º, § 1º, "b"). Em ambas as ocasiões, todavia, a palavra vem desacompanhada de predicativos, dificultando sobremaneira a elaboração de um conceito a partir dos elementos legais. Foi somente partir da edição dos Decretos-lei n° 2.377[54] e n° 2.381[55], ambos de 1940, que a organização sindical reconhecida pelo Estado deixou de ser concebida pelo critério da ocupação profissional, ou seja, de classe social, passando a observar o critério de categoria de produção. Com a promulgação da CLT, em 1943, foram acrescidas na regulamentação legal da organização sindical as definições de categoria econômica, de um lado, e de categoria profissional, de outro lado, conforme os parágrafos inseridos no artigo 511 do texto final.

A definição legal de categoria no Brasil manteve alto grau de conformidade com o ordenamento corporativo italiano ao enunciar que categoria é o conjunto de pessoas reunidas por vínculos de solidariedade que resultam de condições idênticas ou similares de vida para defesa de interesses comuns. O conceito geral foi dividido em duas secções, denominadas *categoria econômica* e *categoria profissional*. A categoria econômica é a expressão da solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem *atividades idênticas, similares ou conexas*. Já a categoria profissional é a expressão social decorrente da *similaridade* de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, *em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas*. Os agentes autônomos foram classificados como subespécie de categoria econômica e os profissionais liberais como subespécie de categoria profissional. Posteriormente, foi estabelecido mais uma modalidade específica de categoria profissional, cuja solidariedade de interesses não decorre da situação de emprego na mesma atividade econômica, mas do exercício de profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares. Essa categoria é

---

[53] Primeiro diploma legal a regulamentar a associação sindical sob a égide da Constituição de 1937.
[54] Que instituiu o imposto sindical.
[55] Que dispôs sobre o enquadramento sindical.

denominada *categoria profissional diferenciada* (CLT, artigo 511, § 3º) e a ela vieram a ser equiparados os profissionais liberais[56].

Como fica evidente, *categoria* é um conceito jurídico indeterminado[57]. Para aplicá-lo a uma situação concreta o intérprete pode tomar como ponto de partida (ou referência histórica) as construções formadas pelos teóricos do corporativismo nas décadas de 1920 e 1930, mas logo irá se deparar com a evidente dificuldade de aplicação jurídica de um conceito emanado do corporativismo em ambientes democráticos.

O *enquadramento sindical*, como sugere a própria expressão, é uma tomada de decisão e praticamente exige ato de força ou de autoridade, que seja imune a controle externo. Sob a égide do Estado Novo, quando foi editada a legislação de enquadramento, o padrão de categorias contrapostas (econômicas/profissionais) era estabelecido pelo Ministério do Trabalho por meio do quadro de atividades e profissões, organizado pelo critério da bilateralidade, de modo que a uma determinada atividade econômica (empregadores) correspondesse um conjunto de profissões (empregados), destacando-se em quadro próprio as profissões liberais e, depois, as categorias profissionais diferenciadas. Definido o enquadramento sindical como ato discricionário, insusceptível de controle jurisdicional, o reconhecimento ou não de uma categoria (e de seu respectivo sindicato) dependia essencialmente de decisão política tomada na esfera de Governo.

Tratando-se de ato de autoridade, o enquadramento sindical era resolvido juridicamente pelo exercício da autoridade, definindo-se como categoria o grupo de atividades ou profissões que a comissão de enquadramento sindical do Ministério do Trabalho entendia que era categoria.

Evidentemente que o processo político de enquadramento sindical não ignorava que as atividades profissionais não são produtos de decisões de Estado, eis que o seu surgimento é social. Por isso, a metodologia de organização e manutenção do quadro de atividades e profissões levava em conta a realidade do país não apenas para enquadrar novas categorias (por criação ou desmembramento), mas também para inibir a organização de determinados grupos em sindicatos próprios ou, em sentido oposto, para impedir a

---

[56] Conforme estabelece a Lei nº 7.316/1985.

[57] De acordo com o § 4º do artigo 511 da CLT, *in verbis*: "Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural".

fragmentação de outros grupos em vários sindicatos únicos, porém inexpressivos e impotentes (a fragmentação, aliás, é uma ocorrência que muitos tratam como fenômeno da atualidade).

O enquadramento sindical em categorias bilaterais foi, sobretudo, um poderoso instrumento para facilitar o controle político do Estado sobre a organização sindical e sobre a atuação dos seus dirigentes. A unicidade foi o meio mais conveniente e a contribuição (imposto) sindical foi a sanção premial que compensava a perda da autonomia[58].

As atividades de enquadramento no âmbito do Ministério do Trabalho foram cessadas a partir da promulgação da Constituição de 1988, que garantiu a autonomia da associação sindical perante o Poder Público. A ausência do controle burocrático possibilitou a criação de novas categorias (e respectivas associações sindicais) por simples iniciativas dos grupos de interessados, provocando a desorganização do quadro de atividades e profissões, cujo conteúdo passou a ser uma abstração[59].

A criação desordenada de categorias poderia não ter alta relevância jurídica, mas não é o que ocorre se considerarmos que cada nova categoria determina a criação do respectivo sindicato e que cada sindicato novo passa a deter o monopólio da representação de um determinado grupo, independentemente da adesão voluntária de seus integrantes, além de adquirir a prerrogativa de arrecadar contribuição compulsória, induzindo a associação sindical primitiva, que detinha a representação e que sofre desagregação, a oferecer resistência contrafática.

A regulamentação administrativa do registro sindical que está em vigor[60] preconiza a autocomposição das partes envolvidas em casos de conflito de representação, com mediação do Ministério do Trabalho. Porém, se não houver tal acordo a controvérsia deve levada ao Judiciário, que decide caso a caso, sem ter em conta o que seria um quadro de atividades e profissões organizado e concebido em dimensão nacional, com a abrangência de todos os setores econômicos.

---

[58] Para a compreensão profunda da estratégia de implantação do modelo sindical pelo Estado Novo, com utilização das técnicas de sanções penais e premiais, consultar Freitas Júnior (1989).

[59] Algumas vozes advogaram a recepção do artigo 577 da CLT e consequente manutenção do quadro após a vigência da nova ordem constitucional. Grande parte dos organizadores de edições da CLT conserva os textos integrais dos artigos 570 *usque* 577, incluindo como elemento anexo a última versão oficial do quadro de atividades e profissões. No entanto, não há como se manter o quadro sem a atuação de uma comissão de enquadramento incumbida da sua atualização.

[60] Trata-se da Portaria nº 186, 10 de abril de 2008, baixada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com alterações posteriores.

Por sua vez, as decisões judiciais que envolvem a aplicação do conceito de categoria (profissional ou econômica) têm sido preponderantemente casuísticas, mesmo quando proferidas pelos tribunais superiores. Foi assim quando a competência material para conhecer desse tipo de conflito era da Justiça Comum e assim permanece na era da jurisdição trabalhista. Apesar do casuísmo das decisões, é possível nelas identificar pelo menos duas correntes jurisprudenciais: uma que tende a relativizar quase totalmente o conceito de categoria e outra que se mostra mais conservadora em relação a ele.

No âmbito do STJ a corrente que podemos chamar de relativizadora é bem representada pela seguinte ementa de acórdão[61]:

> O princípio da unicidade sindical tem a finalidade de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional; o desmembramento de profissionais de categorias associadas para formação de novo sindicato que melhor as represente e melhor atenda a seus interesses específicos, é consequência da liberdade sindical, eliminando a interferência do Estado sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento.

O núcleo da argumentação é a liberdade sindical que permite que os interessados (grupo profissional) se definam como categoria específica. Evidentemente que o termo *categoria*, tal como foi empregado, não tem qualquer liame com o texto legal que lhe deu origem e muito menos com a acepção dada pela doutrina que o criou, pois o corporativismo pressupõe a interferência do Estado para definir, no suposto interesse da nação, quais são as categorias de produção. Para compatibilizar o princípio da liberdade sindical com algum conceito de categoria é necessário que esse conceito seja completamente desatrelado dos artigos 511 e 570, ambos da CLT. Outro problema de igual ou maior monta – mas que não foi enfrentado nesse julgamento – é a compatibilização do princípio da liberdade sindical com o princípio da unicidade[62].

No TST há igualmente um conjunto de decisões nas quais se desnutre o conceito legal de categoria, apartando-o da sua origem corporativista de modo a permitir que uma simples linha de identidade o defina (sem prejuízo de ser invocado como suporte da unicidade sindical). No regime fascista – berço do ordenamento corporativista – entendia-se que no interior da empresa (*azienda*) havia um vínculo de solidariedade mais

---

[61] STJ, REsp 251.388 - RJ - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins 2ª Turma - j . 19 Set. 2002, in DJ 25 Nov. 2002 p. 216.

[62] Sobre esse tema continua sendo referência a obra de Evaristo de Moraes Filho intitulada “O problema do sindicato único no Brasil” (São Paulo: Alfa-ômega, 1978).

forte, porém menos abrangente, de modo que o critério de sindicalização por estrita identidade deveria ceder passo ao critério de sindicalização por similaridade, já que este servia melhor à organização da produção nacional. O critério de similaridade era o critério de categoria (que excluía sindicatos de empresas ou de segmentos de atividade). Numa série de julgamentos que, direta ou indiretamente, envolveram os interesses de determinada empresa multinacional de *fast food*, o TST entendeu que a existência de algum grau de especialização no fornecimento de refeição é elemento suficiente para definir uma categoria econômica específica e, consequentemente, a categoria profissional dos seus empregados. Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

> O critério definidor do enquadramento sindical é o da especificidade, previsto no art. 570 da CLT. Considerando-se que a especificidade é a regra, é cabível o desmembramento, autorizado por lei, quando as atividades similares e conexas, antes concentradas na categoria econômica mais abrangente, adquirem condições de representatividade por meio de sindicato representativo de categoria específica, nos termos do art. 571 da CLT. O desmembramento pode ocorrer para a formação de sindicatos abrangentes ou específicos para atuação em menor base territorial, como também para a formação de sindicatos específicos destinados à atuação em certa base territorial. Do princípio da unicidade sindical, bem como da interpretação do art. 571 da CLT, conclui-se que a formação de sindicato de representatividade categorial específica ou para atuação em base territorial menor (municipal) tem em mira uma melhor representatividade da categoria profissional e, consequentemente, mais eficiência no encaminhamento das reivindicações coletivas e no diálogo com a categoria econômica, permitindo maior atenção e a devida contextualização em relação aos problemas específicos da categoria e às questões locais, atingindo-se assim o verdadeiro objetivo da norma. Nesse contexto, o [...] possui legitimidade para representar os empregados da empresa que atua no ramo de restaurante *fast food*. Não é viável imaginar que as condições de trabalho em restaurantes com mesas e garçons para atendimento de refeições preparadas conforme cardápio, possam ser identificadas com aquelas próprias de estabelecimentos *fast food*, de refeições ligeiras, onde sequer vigora o sistema de gorjetas.

De acordo com essa decisão, ocorrências como a diferença no sistema de entrega do produto ao cliente ou a peculiaridade em alguma parcela remuneratória paga aos empregados possibilitam o desmembramento do grupo e a formação de associação própria da categoria que estava em estado latente. Denota-se nessa tese a relativização do conceito de categoria pela qualificadora *especificidade*, tomada no sentido de *peculiaridade*. Devemos observar, no entanto, que vocábulo *especificidade* foi extraído do artigo 570 da CLT, cujo contexto e origem histórica levariam o intérprete atribuir à expressão “categorias específicas” o sentido de “categorias determinadas”, ou seja, aquelas descritas no quadro das atividades e profissões, que são reconhecidas segundo critérios estabelecidos organização da produção nacional. Nesta segunda acepção, a categoria somente se torna específica quando é assim reconhecida por ato da comissão de

enquadramento sindical (ou de órgão decisório similar), ou seja, por o exame com viés político, mais complexo do que a simples demonstração de elementos peculiares.

Outra linha de argumentação adotada por órgãos do TST, que repercute no conceito de categoria, pode ser identificada no conjunto dos julgamentos envolvendo controvérsias em torno da representação sindical de sindicato formado pelo critério do porte empresarial de seus membros. O pressuposto fático das decisões prolatadas em tais casos é semelhante àquele encontrado no conjunto de casos anteriormente analisado, ou seja, a existência de traço distintivo, de alguma peculiaridade a partir da qual é possível, ao menos em tese, a formação de um grau de solidariedade de interesses suficiente para autorizar a formação de agrupamento específico (categoria). Porém, em termos comparativos, o TST deu interpretação menos flexível às possibilidades de desmembramento de categoria ao considerar preponderante o critério da atividade (indústria) sobre o critério da especificidade (micro e pequenas empresas). Nesse bloco de decisões, a identidade de atividades fez com que se vislumbrasse sobreposição de representação sindical, incompatível com o regime de sindicato único[63]. Já no caso do fornecimento de refeições, a similaridade das atividades cedeu passo ao critério de diferenciais peculiares para determinação de categorias específicas.

Diversamente do que ocorre na técnica de julgamento atualmente adotada pelo STF, baseada na prolação de votos individuais dotados de extensa argumentação, os votos proferidos nos julgamentos do TST ficam praticamente a cargo do relator, que os elabora com argumentação concisa e ancorada em precedentes igualmente concisos. Em razão dessa característica, nem sempre é possível identificar com clareza e precisão as premissas jurídicas nas quais as decisões se assentam, induzindo o observador externo a classificar as

---

[63] Consultar a esse respeito a Orientação Jurisprudencial nº 23 da Seção de Dissídios Coletivos do TST, bem como os acórdão prolatados nos seguintes processos: TST-RODC-2003300-76.2008.5.02.0000, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT de 30 Abr. 2010; TST-RODC-20149/2006-000-02-00.2, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ de 21 Maio 2009; TST-RODC-20231/2006-000-02-00.2, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ de 22 Maio 2009; TST-RODC-20262/2006-000-02-00.3, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ de 22/05/09; TST-RODC-20252/2006-000-02-00.2, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ de 21 Ago. 2009; TST-RODC-20301/2006-000-02-00.2, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ de 28 Nov. 2008; TST-RODC-20216/2006-000-02-00.2, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ de 24 Out. 2008; TST-RODC-20215/2006-000-02-00.2, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DJ de 08 Ago. 2008; TST-RODC-20077/2006-000-02-00.3. Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ de 26 Ago. 2008; TST-RODC-20322/2006-000-02-00.3. Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ de 21 Nov. 2008; TST-RODC-20270/2006-000-02-00.3. Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ de 21 Nov. 2008; TST-RODC-20219/2006-000-02-00.3. Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DJ de 21 Nov. 2008.

linhas jurisprudenciais mais em função do comando decisório do que propriamente em conformidade com o teor da argumentação. Como o objetivo da presente pesquisa teórica não é identificar resultados de julgamentos, mas sim compreender as premissas adotadas, a classificação ora apresentada se justifica porque no primeiro grupo de decisões foi adotado um conceito jurídico de categoria mais fluido do que o conceito adotado no segundo grupo. Mas deve ser advertido que existem pontos de convergência entre uma linha de argumentação e outra, estando presente em ambas a interpretação de que é juridicamente viável a um grupo de interessados a autodefinição como categoria específica com o escopo de formar associação sindical própria.

Outra conclusão que se pode tirar da presente análise é que as decisões judiciais verificadas, ainda que reiteradas e numerosas, não reduziram o conceito de categoria de forma a possibilitar a estabilização das expectativas nas interações sociais, não apenas em termos gerais (fixação de critérios universalmente válidos para definir categoria), mas também em relação às partes concretamente envolvidas. De acordo com Schwarz (2013), os conceitos jurídicos indeterminados produzem a necessidade de um juízo de interpretação, cabendo ao Judiciário desvendar-lhes no caso concreto, o que é feito com o enfrentamento da complexidade que se apresentar. Com relação ao conceito de categoria, além do problema da linguagem dos dispositivos da CLT que tratam do tema, impregnada por terminologia não-jurídica, outra dificuldade se apresenta de forma cruciante: a lógica desses dispositivos legais é a da intervenção do Estado na associação sindical, que é compatível com o regime de unicidade sindical, mas não se compatibiliza com a autonomia da organização sindical estabelecida pelo artigo 8º da Constituição.

Se o conceito de categoria causa dilemas para aplicação no setor privado, quando tratamos da sindicalização no setor público os problemas quanto a isso se intensificam.

Como se pode transpor para o ambiente dos serviços públicos um conceito jurídico de *categorias de produção*? Formariam os servidores uma *categoria profissional*? Se formassem, esta seria uma categoria *concentrada*, *específica* ou *diferenciada*? Sendo categoria específica, como a unicidade seria factível? De outro lado, sendo categoria concentrada, quais seriam os critérios que permitiriam o desmembramento? Como entender *identidade*, *similaridade* e *conexidade* de atividades e profissões no setor público?

Estas são questões suscitadas para a análise dos problemas jurídicos, não se ignorando a existência de associações sindicais de servidores formadas com base em

critérios os mais variados, tanto no que se refere aos vínculos de solidariedade, como de base territorial e de níveis organizacionais.

Há, de fato, pluralismo sindical no setor público que, todavia, é menos sentido porque as negociações coletivas com impacto remuneratório não podem produzir, por bloqueio do Poder Judiciário, instrumentos normativos, dependendo tais negociações de sua tradução em projetos de lei e de seu trâmite satisfatório. Aplicando-se a lei a todos de forma igualitária, o efetivo vínculo sindical de cada servidor não fará diferença para esse efeito.

O pluralismo é mais sentido em outras questões, quando há disputa pela arrecadação da contribuição sindical ou quando há exame de legitimidade para postular em juízo como substituto processual "da categoria". Nesses casos, que envolvem disputas administrativas e judiciais, o pluralismo é renegado em nome da unicidade sindical e a disputa que se instaura almeja definir quem é o sindicato único que representa determinado grupo.

Há construções doutrinárias conclusivas no sentido de que os servidores públicos formam uma categoria específica e, portanto, indivisível. No regime de unicidade sindical essa conclusão significa que, numa determinada base territorial, poderá existir apenas um sindicato a representar, independentemente de filiação voluntária, os servidores públicos federais, estaduais e municipais; da administração direta, autárquica e fundacional; vinculados aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tudo a um só tempo. Adotando as mesmas premissas, outros entendem que a unicidade deve se estabelecer em razão da unidade negocial da contraparte, ou seja, um sindicato para os servidores federais e um sindicato para os servidores de cada unidade federativa (Estados, Distrito Federal e Municípios) ou autarquia[64].

Outra corrente, que também defende a aplicação do princípio da unicidade sindical, entende que os servidores constituem uma categoria concentrada, de modo que é possível a dissociação por especificidade quando houver possibilidade de vida associativa regular. Pode haver uma variação bem ampla na organização sindical dos servidores em razão de graus diversos de especificidade (além das unidades federativas): por setor (saúde,

---

[64] Nesse sentido, ver Vilhena (2002).

educação, segurança, previdência), por Poder (Legislativo, Judiciário, Tribunal de Contas), por órgão (Polícia Civil, Receita Federal, Banco Central) e por carreira ou cargo (professores, delegados de polícia, médicos). A grande possibilidade de escolhas implica em maior complexidade para estabelecer, nos casos concretos, qual será o critério de associação é mais específico (por exemplo, se um engenheiro de Assembleia Legislativa deve ser representado pelo sindicato dos engenheiros ou pelo sindicato dos servidores do Legislativo)[65].

Ainda no campo doutrinário, há o entendimento de que o princípio da unicidade não se aplica à associação sindical dos servidores públicos, que podem se organizar da forma livre para representar seus associados, tanto nas negociações coletivas, como em demandas judiciais[66].

No campo jurisprudencial, a partir da decisão do STF no RMS nº 21.758, a aplicação do princípio da unicidade sindical é prevalente, mas com amplas possibilidades de fragmentação da representação unitária, a exemplo do que ocorre no setor privado. Isto porque, conforme já visto, a organização unitária se assenta em conceito jurídico indeterminado como é o de *categoria*. Se antes as categorias eram definidas pela comissão de enquadramento sindical do Ministério do Trabalho, atualmente elas são, num primeiro movimento, fruto de autodeterminação do grupo e, num segundo momento, são casuisticamente reconhecidas ou não em acordos diretos entre partes interessadas ou por decisões judiciais, até o limite dos tribunais superiores[67]. Ao firmar entendimento de que o reconhecimento de categoria profissional e o controle da unicidade sindical são matérias de legislação infraconstitucional ou são questões que devem ser resolvidas no campo fático-probatório, o STF bloqueou o processamento de recursos extraordinários com tal temática, destinando sua solução às instâncias da Justiça do Trabalho.

---

[65] Existem também associações sindicais que se pretendem híbridas, representando ao mesmo tempo trabalhadores na iniciativa privada e segmento de servidores públicos. Esse fenômeno afeta principalmente os sindicatos de organização horizontal, formados pelas categorias qualificadas como *diferenciadas*, à quais foram equiparadas legalmente as categorias de profissionais liberais. Muitas entidades sindicais representativas de médicos, engenheiros, arquitetos, dentistas, enfermeiros etc, que já existiam antes da Constituição de 1988, reformaram os respectivos estatutos para contemplar a representação dos profissionais também no setor público.

[66] Argumentos contrários à incidência do princípio da unicidade sindical foram bem delineados por Silva (1993), além de outros autores.

[67] Com a promulgação da EC nº 45/2004 a competência para decidir conflitos de representação sindical foi deslocada para a Justiça do Trabalho, inclusive em se tratando de representação de servidores públicos, independentemente do regime de admissão. Todavia, por via oblíqua, a questão pode ser decidida pela Justiça Federal se figurar como parte alguma das pessoas arroladas pelo artigo 105, I, da Constituição.

Nas decisões que vem tomando sobre o tema, o TST adota premissas que são repetidas nos diversos casos, porém com variação de ênfase (o que influencia no resultado). A observância do princípio da unicidade aparenta ser unânime. Se houver divergências quanto a isso elas não têm sido reveladas nas sessões de julgamento. Igualmente parecem assentadas as premissas de que existe uma categoria profissional de servidores. Quanto a desmembramento pelos critérios de especificidade e melhor representação (ou vínculo de solidariedade mais forte), preponderam as teses que reconhecem a sua possibilidade jurídica, posicionando-se a iniciativa de desmembramento no campo da liberdade sindical delineada pelo artigo 8º da Constituição.

Destacam-se a seguir, em ordem cronológica crescente, alguns julgados que representam as linhas básicas de argumentação do TST. Vejamos:

> RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEFINIÇÃO DE BASE TERRITORIAL. PREEXISTÊNCIA DE SINDICATO GENÉRICO REPRESENTANDO A **CATEGORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS**. CRIAÇÃO DE **SINDICATO ESPECÍFICO DOS PROFESSORES MUNICIPAIS**. **DESMEMBRAMENTO VÁLIDO**. OBSERVÂNCIA DO **PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL**. A preexistência de sindicato que representa a categoria geral dos servidores públicos de determinado município não impede a criação de sindicato específico dos professores públicos do mesmo município, pois **nosso ordenamento jurídico contempla a possibilidade de criação de sindicatos de categoria profissional diferenciada** por desmembramento de categoria, inclusive. Não se identifica violação do princípio constitucional da unicidade sindical (CF, art. 8º, II), pois os **professores integram categoria profissional diferenciada** (**CLT, art. 511, § 3º**)[68]. (negritos nossos)

No corpo do voto o relator pondera que os professores, no interior da categoria concentrada dos servidores municipais, formam uma categoria diferenciada, na acepção do § 3º do artigo 511 da CLT, cujo desmembramento se justifica ("em decorrência da vida singular") e encontra amparo na liberdade sindical, ainda que observados os contornos dados pelo artigo 8º da Constituição. Eis alguns trechos que elucidam a explicação, *in verbis*:

> [...] a criação de **sindicato** representativo de categoria profissional **específico e diferenciado** contém **aspecto salutar**, porque os integrantes desse tipo de categoria, no caso a dos professores, **conhecem de perto as necessidades e as particularidades que envolvem as reivindicações**, em **decorrência da vida singular** do professor.
> Cumpre perquirir, pois, se a **categoria de servidores públicos municipais** seria única a ponto de restringir a criação de sindicato representante de **categorias**

---

[68] TST, RR 37300-47.2007.5.06.0102, Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, data de julgamento: 22 Abr. 2009, data de publicação: DEJT 24 Abr. 2009.

> **profissionais diferenciadas**, por desmembramento, sob pena de violação do **princípio da unicidade sindical**. Penso que não.
> Partindo da premissa de que também no **setor público aplica-se a lógica da unicidade sindical** e, por conseguinte, da divisão em categorias profissionais, não vejo fundamento jurídico para, no caso concreto, que envolve **categoria profissional diferenciada**, restringir a **liberdade sindical**.
> De qualquer sorte, ainda inspirado na liberdade sindical, **nada recomenda levar ao extremo o conceito de categoria profissional dos servidores públicos**, a exemplo do que já ocorre no âmbito federal, em que o regime jurídico único previsto na Lei nº 8.112/90 não impede a edição de leis específicas para o Poder Judiciário e a criação de sindicato específico para os servidores do Poder Judiciário. (negritos nossos)

Semelhante base de argumentação foi adotada pela Primeira Turma do TST em julgamento realizado posteriormente, muito embora a ênfase tenha sido inversa, ou seja, a liberdade sindical garantida pelo artigo 8º da Constituição é limitada, não bastando o elemento volitivo intrínseco ao grupo interessado para definir uma categoria. Eis a ementa do acórdão:

> RECURSO DE REVISTA. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO. ENTIDADE PRÉ-EXISTENTE. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. INDEFERIMENTO DE REGISTRO. 1. O **art. 8º, II, da Constituição Federal**, ao manter o **enquadramento sindical por categoria**, profissional ou econômica, impôs **condicionante à criação de sindicatos**. 2. Consoante precedente do Supremo Tribunal Federal, a criação de sindicato por meio de desmembramento da entidade sindical preexistente terá de observar os requisitos impostos pela norma trabalhista (Arts. 570 e 571, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho). 3. Assim, **embora os trabalhadores interessados sejam livres para determinar a base territorial do sindicato, não poderão definir o enquadramento ou escolher a categoria a que pertencem, sobretudo tratando-se de servidores do Poder Judiciário**. 4. Os oficiais de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte possuem identidade com os outros servidores públicos que se vinculam ao Poder Judiciário e possuem regime próprio em razão de suas atividades previstas em lei específica. 5. Nesse contexto, o órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, ao indeferir o registro postulado pelo Sindicato dos Oficiais de Justiça do Rio Grande do Norte, observou o princípio da unicidade sindical (art. 8º, II, da Carta Magna), que impede a criação de mais de um sindicato na mesma base territorial e impõe a sindicalização por categoria. Incólumes os arts. 8º, I, da Constituição Federal, 570 e 571, da CLT. Recurso de revista conhecido e não provido[69]. (negritos nossos)

Ainda quanto à possibilidade de categoria profissional diferenciada se desmembrar da categoria concentrada de servidores, o TST a reafirmou em outro julgamento no qual reconheceu a existência de carreira própria, regida por lei específica, como elemento caracterizador da diferenciação. Assim como ocorreu no julgamento da Oitava Turma, o conceito de categoria profissional diferenciada foi adaptado, uma vez que sua aplicação não guardou simetria com a sindicalização por categoria profissional diferenciada como há na inciativa privada. A principal característica desse tipo de

---

[69] TST, RR-118700-51.2007.5.10.0012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, data de julgamento: 17 Out. 2012, 1ª Turma, data de publicação: DEJT 19 Out. 2012.

sindicalização é a desvinculação da atividade econômica dos empregadores: quaisquer que sejam elas, os empregados "enquadrados" em categoria profissional diferenciada serão representados pelo sindicato da profissão e não pelo sindicato da categoria profissional constituída pelo critério da preponderância (principal atividade econômica do empregador). Entretanto, nos dois casos relatados como de "categoria diferenciada" não encontramos possibilidade fática de coexistência de mais de um empregador, vale dizer, trata-se de uma diferenciação *interna corporis*. No caso dos professores, por ser profissão que existe tanto no setor privado como no setor público, poder-se-ia cogitar da formação de um sindicato híbrido de professores, que representaria a todos e, em tal hipótese, estaríamos diante de um típico sindicato de categoria profissional diferenciada[70]. Quanto ao segundo julgamento, não se trata de sindicato de profissão, mas sim de sindicato de carreira específica, que somente existe no interior do respectivo ente administrativo. Segue a ementa do acórdão:

> CAUSA QUE VERSA SOBRE REPRESENTAÇÃO SINDICAL. SINDICATO REPRESENTATIVO E LEGÍTIMO. CATEGORIA PROFISSIONAL VERSUS CATEGORIA DIFERENCIADA. PERTINÊNCIA DO ART. 8º, I e II, CF/88, COMBINADO COM ART. 511, §§ 2º e 3º, CLT. CRITÉRIO DA AGREGAÇÃO DE TRABALHADORES RELATIVAMENTE AFASTADO NO CASO DE CATEGORIAS DIFERENCIADAS. Em conformidade com a Constituição da República, que se reporta à noção de unicidade (art. 8º, I e II), aplica-se aos sindicatos o princípio da agregação (e não da especialidade) quanto à sua estrutura organizativa e representativa. É que interessa ao Estado Democrático de Direito Constitucional que sejam fortes os sindicatos e não frágeis, divididos, pulverizados. Quanto mais agregada a entidade sindical, melhor realiza o objetivo da Constituição da República. Entretanto, o Texto Máximo de 1988 fixa que os sindicatos de trabalhadores devem se estruturar por categoria profissional (art. 8º, II), sendo que esta fórmula envolve duas variantes, a categoria profissional típica e a categoria profissional diferenciada, em conformidade com o art. 511, §§ 2º e 3º, da CLT. Ora, a categoria profissional diferenciada é aquela que, por força de determinação legal imperativa ou outro fator irreprimível, tenha uma estrutura e um *modus operandi* especiais, que lhe confiram condições de vida singulares. É o que acontece com segmentos profissionais que sejam regulados diferenciadamente por lei específica, que confira ao respectivo segmento de trabalhadores uma estrutura funcional e um *modus operandi* profissionais realmente especiais, produzindo-lhes condições de vida e de

[70] O AIRR - 921-52.2012.5.04.0405, julgado pela 8ª Turma do TST em 23 Abr. 2014, versou sobre a pretensão de um sindicato de médicos, criado para a representação de categoria de profissionais liberais antes de 1988, estender sua representação aos médicos do serviço municipal, disputando-a com sindicato de servidores públicos municipais. A ação foi julgada pelo TRT da 4ª Região favoravelmente à representação do sindicato de servidores. Ao agravo foi negado provimento porque se considerou que a legitimidade do sindicato de médicos se limitava à representação dos profissionais liberais e não poderia ampliada aos médicos vinculados à administração pública municipal que, nessa condição, são servidores públicos e não profissionais liberais.

> trabalho singulares. É o que se passa, usualmente, na sociedade política (Estado), com as carreiras da fiscalização, sejam auditores fiscais tributários, auditores fiscais do trabalho e segmentos similares. No caso vertente, o TRT informa que surgiu diploma legal municipal (Lei n.º 7.105, de 1992) que fez constituir verdadeira categoria diferenciada em torno do grupo especial de servidores enquadrados como integrantes da Fiscalização Tributária de Posturas e de Saúde Pública do Município de Goiânia. O citado diploma, além de instituir o plano de cargos e salários desses servidores, regulamentou a carreira, no que diz respeito aos cargos, formas de ingresso e outras particularidades. Caracterizada a categoria diferenciada, em decorrência de minucioso estatuto legal específico, cabe a existência de sindicato próprio, diferenciado, para esse conjunto de trabalhadores[71]. (Grifos do autor).

Em outro caso, no qual o problema da definição de categoria profissional diferenciada foi apenas incidental, tendeu-se para considerar que a categoria de servidor público, vinculada a determinada unidade federativa (no caso, um Município), é específica e, portanto, insusceptível de desmembramento. Embora as premissas da decisão não discrepem dos casos anteriores, o juízo de ponderação é divergente ou, pelo menos, tem forte aparência de divergência. Transcreve-se a ementa do acórdão para melhor comparar:

> RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SINDICATO AUTOR. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. CATEGORIA DIFERENCIADA. 1. Em regra, o enquadramento sindical é determinado em face da atividade preponderantemente desempenhada pelo empregador, com exceção da categoria profissional diferenciada, nos moldes art. 511, § 3º, da CLT, o qual define como categoria diferenciada "a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares". 2. In casu, a controvérsia diz respeito à possibilidade de o sindicato requerente, o Sindicato dos Agentes Comunitários de Saúde do Estado de São Paulo, vir a ser declarado representante de parte dos servidores públicos municipais do Município de Santa Gertudres - já representados pelo Sindicato dos Servidores Municipais -, mais especificamente, os que trabalham como agentes comunitários de saúde. 3. Observa-se que o sindicato autor pauta seu pedido no argumento de que os agentes comunitários de saúde configuram categoria diferenciada, razão pela qual pretende conduzir os referidos trabalhadores aos seus auspícios. 4. Ora, o fato de existir lei específica regulamentando a atividade dos agentes comunitários de saúde (Lei n° 11.350/06) não é suficiente para que seja acolhida a pretensão do sindicato autor. 5. Ocorre que o empregador é um ente da Administração Direta, a quem compete executar diretamente as atividades administrativas, de modo que **todos aqueles que se vinculam ao Município, independentemente da atividade que exerçam, integram a categoria profissional dos servidores públicos**. 6. Logo, não obstante os trabalhadores pretendidos pelo sindicato serem agentes comunitários de saúde, eles têm uns com os outros uma similaridade extremamente significante, qual seja a de serem todos servidores públicos municipais. Assim, **suas atividades convergem para o mesmo objetivo final, que é a prestação de serviço público, razão pela qual o enquadramento sindical deve seguir a regra insculpida pelo art. 511, § 2°, da CLT**. 7. Dessa forma, tem-se que o Sindicato dos Servidores Municipais deve representar todos

[71] Processo: AIRR-719-89.2010.5.18.0006, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, data de julgamento: 29 Out. 2012, data de publicação: DEJT 31 Out. 2012.

> os trabalhadores que têm um **elo comum** entre si, que vivem as **mesmas situações territoriais, materiais e jurídicas** e que se vinculam ao **mesmo empregador**, o Município de Santa Gertudres, de modo que as peculiaridades decorrentes dos estatutos profissionais próprios não são suficientemente robustas para afastar um determinado cargo público da categoria na qual se insere. 8. Ademais, não se pode olvidar que no setor público a atuação sindical é restrita, em razão da natureza do serviço prestado e da necessidade de previsão orçamentária, motivo pelo qual a representatividade pretendida enfraqueceria a categoria, resultando no malfadado processo de sua destruição e consequente perda ou diminuição do poder de negociação, haja vista o leque diversificado de funções compreendidas nos serviços públicos, gerando evidente prejuízo à proteção da própria categoria, mormente diante da abrangência estadual do sindicato autor, frente à representação por sindicato local. Recurso de revista conhecido e não provido[72]. (negritos nossos)

Em recurso de agravo de instrumento[73], que teve por controvérsia de fundo a criação de sindicato específico de delegados de polícia por desmembramento de sindicato de policiais civis estaduais, a relatora fez referência ao entendimento da Subseção de Dissídios Individuais – 1, do TST, no sentido de que "o artigo 8.º da Constituição Federal não impede o desmembramento ou a dissociação da representação sindical" com o propósito de obter melhor representatividade, com maior atenção às próprias questões e contextualização mais adequada em relação às especificidades do segmento. Ressalvou o seu entendimento pessoal de que, de um modo geral, a fragmentação da representação sindical "acaba por diminuir a força representativa da categoria", mas nem sempre isso ocorre, devendo haver exame circunstâncias.

Observadas as argumentações jurídicas apresentadas nessas decisões selecionadas, podemos concluir que a atual tendência jurisprudencial do TST é de transpor para a associação sindical dos servidores públicos, com adaptações, o conceito de categoria profissional extraído dos dispositivos da CLT.

Há, todavia, um ponto fora da curva na linha de argumentação que deve ser registrado. Trata-se de acórdão da Sétima Turma, de 2015, no qual se sustentou, no início, a tese de inaplicabilidade dos dispositivos da CLT às associações sindicais de servidores públicos[74]. Consta no voto que, *in verbis*:

---

[72] TST, RR-61-32.2013.5.15.0010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, data de julgamento: 03 Jun. 2015, data de publicação: DEJT 08 Jun. 2015.

[73] TST, AIRR-681-67.2012.5.20.0001, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, data de julgamento: 16 Mar. 2016, data de publicação: DEJT 01 Abr. 2016.

[74] TST, RR - 36200-93.2009.5.20.0006, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, **7ª Turma**, data de julgamento: 18/11/2015data de publicação: DEJT 04/12/2015.

> [...] na esfera das relações administrativas de trabalho, celebradas por pessoas jurídicas de direito público, o **critério da atividade preponderante**, indutora do conceito de categoria econômica, **não se mostra suficiente e adequado para definir o enquadramento sindical dos servidores públicos**, seja pela própria natureza e finalidade dos entes jurídicos de direito público, seja pela amplitude das funções a eles reservadas, balizadas pelo Texto Constitucional (CF, art. 3º) e submetidas ao império do postulado da legalidade (CF, art. 37). [...] as relações de trabalho celebradas no âmbito da Administração Pública Direta são regidas pelo Direito Administrativo, não se confundindo, por evidente, com o regime jurídico contratual disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Em face da natureza e especificidade das relações de trabalho mantidas entre a Administração Pública Direta e seus servidores**, que são regidas pelo Direito Administrativo, **resta claro que a estrutura sindical aplicável a esses trabalhadores não pode ser a mesma prevista na CLT**. (negritos nossos)

A partir da premissa de que as normas celetistas não podem ser simplesmente transpostas para a organização sindical dos servidores, o voto afirma ser necessária a "definição dos parâmetros para a construção do sistema sindical na esfera pública", tomando-se como ponto de partida os preceitos fundamentais contidos no artigo 8º da Constituição Federal, bem como as normas de natureza infraconstitucional que se mostrem "compatíveis com as especificidades que marcam a realidade coletiva do trabalho prestado às pessoas jurídicas de direito público interno" e possam ser aplicadas de forma analógica.

Essa ponderação poderia levar o intérprete a buscar um caminho bem diverso do Título V da CLT para a normalização da organização sindical dos servidores. Com apoio na teoria das fontes, poder-se-ia buscar nas convenções emanadas da OIT as normas para a livre associação sindical dos servidores. Amparando-se em Süsekind, Silva (1998, p. 39) explica que as convenções não ratificadas constituem fonte material do direito do trabalho "pois servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, os atos administrativos de natureza regulamentar, os instrumentos de negociação coletiva e a solução dos conflitos coletivos". Nessa perspectiva, as Convenções nº 87, 98 e 151 da OIT poderiam parametrizar a sindicalização dos servidores públicos no Brasil juntamente com as garantias fundamentais previstas no artigo 8º da Constituição: *caput*; inciso I, sem obrigatoriedade de registro; III, para representação dos associados; V, VI e VIII.

No entanto, o relator deu uma guinada na linha de argumentação do voto para, de alguma forma, recuperar, a aplicação do artigo 511 da CLT, ao menos parcialmente, da seguinte forma:

> A leitura do Texto Constitucional revela que a fixação do sistema do sistema remuneratório dos servidores públicos está vinculada à consideração da natureza, do grau de responsabilidade e da complexidade dos cargos componentes de cada carreira, além dos requisitos para a investidura e das peculiaridades de cada um dos cargos (art. 39, § 1º). Como desdobramento natural da aplicação desses critérios, determinados cargos públicos, em face das especificidades que caracterizam o exercício de suas funções ou em consequência das condições de

> vida singulares a que se submetem os seus ocupantes, são regidos por leis específicas, razão pela qual **se revela plausível e recomendável, em relação a eles, admitir-se a associação sindical própria ou diferenciada, por aplicação analógica do critério legal das categorias diferenciadas (CLT, art. 511, § 3º c/c o art. 4º da LINDB)**. Essa compreensão, por imposição do postulado da legalidade (CF, art. 5º, II), parece compatibilizar o direito fundamental de sindicalização dos servidores públicos (CF, art. 37, VI) e o critério restritivo da unicidade sindical (CF, art. 8º), também preservando as situações diferenciadas que caracterizam determinados grupos de servidores públicos.

Essa volta fez com que a decisão se reaproximasse das demais, reafirmando a tendência de considerar aplicáveis à organização sindical dos servidores públicos os conceitos de categoria extraídos da CLT.

5.3. Decisões que interferem nas negociações coletivas de trabalho

5.3.1. O problema da autonomia para negociação coletiva

Quando, em 1992, o STF declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal que reconhecia o direito de negociação coletiva de trabalho aos servidores públicos da União, essa decisão deitou um efeito deletério sobre o desenvolvimento da autocomposição dos conflitos coletivos do trabalho, não apenas no âmbito federal, mas em todos os segmentos do serviço público. A tese então fixada, de que a relação administração-servidor é regida por princípios de direito público, com prevalência da unilateralidade da administração e necessidade de reserva legal como fatores excludentes da autonomia negocial, passou a orientar a jurisprudência, a influenciar práticas da administração pública e a restringir inciativas parlamentares.

Essa repercussão negativa é confirmada por Paes (2013, p. 117), para quem "a posição do Supremo Tribunal Federal, seguida por todos os tribunais brasileiros, ainda hoje produz graves consequências sobre o modelo de relações coletivas de trabalho na função pública"[75]. Para demonstrar a persistência da orientação jurisprudencial em questão, Paes trouxe à baila exemplos de decisões tomadas pelo STF com idêntica linha de argumentação, como nos casos da ação direta de inconstitucionalidade nº 554[76], julgada em

---

[75] O autor assim se manifestou no ano de 2013, porém suas palavras permanecem válidas, sem ressalvas, em 2017.

[76] Proposta pelo Governador do Estado de Mato Grosso, tendo por objeto dispositivo de legislação local que assegurava aos servidores "o direito de celebrarem acordos ou convenções coletivas de trabalho" (Lei Complementar Estadual nº 4/1990, artigo 272, § 2º).

2006, e do agravo em recurso extraordinário nº 647436[77], julgado em 2012. Também é digna de nota a Súmula nº 679 do STF, cujo enunciado é o seguinte: "A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva". Além das decisões do STF, Paes destacou decisões do STJ e do TST, todas subsumidas à tese de inviabilidade de a administração pública celebrar acordos coletivos de trabalho com força vinculante, mesmo em casos de greve.

Apenas em tempos mais recentes o STF admitiu a negociação direta em relação a dias de greve, afirmando tolerável que haja acordo para a sua compensação[78]. No âmbito do TST, após a promulgação da Convenção nº 151 da OIT, a Orientação Jurisprudencial nº 5, da Seção de Dissídios Coletivos foi revista em 2012 para admitir a possibilidade de dissídios coletivos "exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social", ou seja, que não tenham natureza econômica e nem produzam reflexos financeiros. Em relação às cláusulas econômicas, o entendimento segue firme no sentido de que não há autonomia para a administração negociar, dependendo o acréscimo da despesa com pessoal necessariamente de legislação prévia.

Para Silva (1993, p. 154), essa jurisprudência assume "posição fetichista da lei, como instrumento unilateral e tirano pelo qual o Estado impõe a soberania e a vontade exclusiva de que é portador". Ele apoia sua assertiva em Gomes Canotilho, para quem, nas sociedades pluralistas, a produção legislativa é produto da correlação de forças e da intensa negociação entre agentes políticos em sentido *lato*, podendo a lei ser considerada uma "expressão de constelações políticas cambiantes" (1991, p. 834). Na observação crítica de Silva (1993), em síntese, a necessidade de lei não exclui a negociação coletiva, uma vez que a própria lei é expressão da vontade pactuada.

Também Paes (2013) critica a orientação jurisprudencial do STF, sustentando que ela "está arraigada na doutrina administrativista vigente nos primórdios do Estado Moderno e fica a reboque das tendências atuais praticadas nas democracias consolidadas".

Diversa é a opinião de Di Pietro (2013, p. 624) que, como administrativista, adere sem ressalvas ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de negociação coletiva de trabalho no setor público, acrescendo em abono à tese que a principal

---

[77] A causa versa sobre a extinção de dissídio coletivo de trabalho, suscitado em face de ente autárquico, sem resolução de mérito pela Justiça do Trabalho com base na jurisprudência do STF.

[78] Trata-se do julgamento proferido no RE nº 693453, que será analisado no capítulo n° XXXX, que é relativo às greves.

dificuldade para o legislador regulamentar o direito de greve no serviço público não está na necessidade de manter a sua continuidade durante o movimento grevista, mas sim no fato de que a sindicalização e a greve, que importam aos trabalhadores, sobretudo nas suas reivindicações salariais, "não poderão ter esse alcance em relação aos servidores públicos [...] o exercício do direito de greve poderá, quando muito, atuar como pressão sobre o Poder Público, mas não poderá levar os servidores a negociações coletivas".

Não obstante a decisão paradigmática do STF ter sido concluída em 1992 e, desde então, tenha sofrido muitos comentários e análises, é relevante revermos sua gênese para melhor cognição das suas operações de retroalimentação, assim como das possibilidades de variação no interior do sistema jurídico.

O ponto de partida da observação são os dispositivos da Constituição Federal que normatizam a relação entre administração pública e servidores. Além de assegurar aos servidores públicos civis o direito de livre associação sindical – que pressupõe a existência de relação de trabalho – a Constituição estabeleceu princípios a serem obedecidos, além de outras normas de regência. Um dos dispositivos constitucionais, precisamente o artigo 39, em seu *caput*, determina a instituição de regime jurídico único para os servidores da União, bem como para cada uma das unidades federativas.

Com escopo de atender a tal dispositivo, em 1989, o então presidente da República enviou mensagem ao Congresso Nacional encaminhando projeto de lei sobre o tema. Entretanto, houve mudança de Governo em 1990 e outra mensagem foi enviada para retirar o projeto de lei anterior e apresentar um novo em seu lugar, contendo a proposta de unificação pelo regime da Lei nº 1.711/1952[79], convertendo-se a ele os servidores civis da União admitidos pela CLT[80].

De acordo com Rigolin (1989), a determinação contida no artigo 39 da Constituição, em sua redação original, restringia-se à unificação de regime, sem especificar o modelo a ser adotado, cuja escolha ficava a cargo da lei, podendo ser puramente estatutário (regime administrativo), puramente contratual (regime de emprego) ou então um modelo híbrido (inédito). Apesar de admitir o modelo híbrido, após a promulgação da Lei 8.112/1990 o mesmo autor advertiu que haveria conflito entre a liberdade de

---

[79] Até então conhecida como "Estatuto dos funcionários públicos civis da União".
[80] Trata-se do projeto de lei nº 5.504/1990, composto por apenas oito artigos.

associação sindical dos servidores e proposições do direito administrativo. Nas suas palavras, *in verbis*: "[...] a própria Constituição, pretendendo democratizar o acesso à Justiça do Trabalho muito mais do que devia, ensejou este evidente conflito: livre ação sindical, com todos os seus poderes, *versus* princípio da legalidade, com todas as suas restrições" (RIGOLIN, 1992, p. 357). Embora se trate de entendimento abalizado, formamos uma compreensão diversa da questão partindo da premissa de que não há antinomia entre princípios constitucionais de mesmo nível, podendo ocorrer, todavia, o tensionamento entre dois ou mais princípios quando da sua aplicação em casos concretos, seja em decisões judiciais, seja em decisões políticas, cabendo nesse momento ao Poder competente formar o juízo de ponderação. Assim sendo, os princípios da liberdade sindical e da legalidade, ainda quando incidentes sobre relações de trabalho no setor público, não apenas podem, mas, sobretudo, devem conviver no ambiente democrático, ainda que essa convivência apresente momentos de tensão. A necessidade de tal convivência nos leva a concluir que, embora a Constituição não tivesse explicitado o modelo de regime jurídico único, este somente poderia ser o híbrido, com o completo descarte do regime administrativo, de matriz autoritária, porém contemplando as características da administração pública que não têm paralelo no setor privado.

Ao enviar a mensagem para o Congresso Nacional apresentando a antiga legislação de 1952 como solução para a questão do servidor público na Constituição de 1988, o Poder Executivo abraçou a tese de que o regime jurídico único deveria ser o funcional. Todavia, o Congresso entendeu de forma diferente e aprovou um marco legal novo para os servidores civis da União, desgarrado da essência administrativista que presidia a legislação anterior. O texto foi sancionado como Lei nº 8.112/1990, integrada por 253 artigos. Dentre eles, no capítulo das "disposições gerais", estava o artigo 240 a estabelecer direitos decorrentes da livre associação sindical, incluindo o direito de negociação coletiva (alínea "d") e fixação da competência da Justiça do Trabalho para ações individuais e coletivas (alínea "e"). Ambas as alíneas foram vetadas pelo presidente da República, mas os vetos foram rejeitados pelo Congresso Nacional. A rejeição dos vetos motivou o então Procurador-Geral da República a suscitar, perante o STF, a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos por contrariedade aos artigos 37, 41 e 114 da Constituição[81]. Com relação ao direito de negociação coletiva, a causa de pedir se reduz a

[81] Trata-se da ação direta de inconstitucionalidade nº 492.

seis linhas nas quais foi alegada a incompatibilidade da negociação com a sistemática adotada pela Constituição (artigos 37 *usque* 41), porque "qualquer vantagem atribuída ao servidor há de ser conferida por lei". Com relação à competência da Justiça do Trabalho, a inicial fez remissão à jurisprudência do STF e do STJ que a restringia ao pessoal regido pela CLT (interpretação do artigo 114 da Constituição).

Não obstante a controvérsia quanto à competência material da Justiça do Trabalho seja de alta relevância, especialmente porque a discussão incluiu os dissídios coletivos de trabalho, ela não será objeto de análise, pois não é o tema central da presente tese.

A ação direta de inconstitucionalidade foi julgada pelo STF, em sua composição plena, na sessão de 12 de novembro de 1992, tendo funcionado como relator o ministro Carlos Velloso, que proferiu o voto vencedor.

Antes de adentrarmos à análise da argumentação jurídica apresentada no voto, são necessárias algumas considerações quanto ao texto aprovado pelo Congresso Nacional, qual seja:

> Art. 240 Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:
> a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;
> b) de inamovibilidade do dirigente sindical, até um ano após o final do mandato, exceto se a pedido;
> c) de descontar em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado, o valor das mensalidades e contribuições definidas em assembleia geral da categoria;
> d) de negociação coletiva;
> e) de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal.

Exsurge desse dispositivo em particular, mas não apenas dele, que o legislador, com fundamento na Constituição Federal, superou o antiquado regime estatutário-administrativo, que se caracterizava pela unilateralidade e pela supremacia da administração pública, inclusive em face do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (por vezes até da coisa julgada). A sistemática adotada pela Lei nº 8.112/1990 pressupõe, mesmo não o declarando, que o Estado, no desempenho da sua atividade de administração pública, contrata trabalhadores que prestam serviços de maneira pessoal, habitual, onerosa

e subordinada; esse contrato, todavia, não resulta de uma relação pura de emprego justamente porque o tomador de serviços é público e está sujeito ao controle social[82].

Se o legislador reconhecia, de um lado, a imanente relação (contratual) de trabalho e os conflitos coletivos dela emergentes e, do outro lado, os limites de autonomia do tomador de serviços para transigir e pactuar, seria mais adequado que a legislação se alongasse para dispor sobre a organização sindical dos servidores, sobre a fixação dos princípios jurídicos aplicáveis à negociação coletiva, sobre a forma de representação da administração pública nas mesas de negociação, sobre a força obrigacional dos instrumentos e seus limites, sobre as possibilidades e mecanismos para a composição alternativa do conflito em caso de frustração da negociação, além de regulamentar o direito de greve (que, na época, deveria ser feita por lei complementar específica). Entretanto, o legislador optou por, singelamente, arrolar a negociação coletiva e o dissídio coletivo (não obstante a truncada redação dada à alínea "e") como direitos genéricos, o que causou impacto na interpretação da norma. Isso porque a ausência de solução legal específica e apropriada implicava, ao menos num primeiro exame, em remeter a matéria (organização sindical, negociação coletiva e dissídio coletivo) para a regulamentação dada pela CLT, suscitando graves incompatibilidades, inclusive com preceitos constitucionais. A contenção do legislador, que não avançou na disciplina normativa das relações coletivas de trabalho, favoreceu, no caso, a prevalência da tese contrária à possibilidade de regulamentação específica da matéria, o que tem sacrificado o direito de livre associação sindical com os seus naturais desdobramentos.

No voto que proferiu, o ministro Velloso partiu da premissa de que na ordem constitucional brasileira a relação entre administração pública e servidores da administração direta tem natureza estritamente funcional, sendo regida tão somente por normas de direito público. Apoiou-se na doutrina constitucional-administravista, nomeadamente em Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Adilson de Abreu Dallari, Antônio Augusto Junho Anastasia e Celso Pinto Coelho Motta, cujas obras foram referenciadas no voto, inclusive com transcrições.

A partir dessa premissa, o relator apresentou argumentos circulares e autorreferentes de suporte à tese de inviabilidade jurídica de organização de sistemas de

---

[82] A assertiva pode ser corroborada de várias formas, por exemplo, justapondo-se os artigos 13 (contratualidade) e 40 (controle social) da lei.

negociações coletivas de trabalho no âmbito da administração pública, compreendendo não apenas o sistema presente na CLT, mas também qualquer outro sistema de negociação. O argumento central foi o de que a disposição de vontades em procedimento negocial é modalidade de interação social que pertence ao ramo do direito privado, no qual se permite aos particulares – juridicamente iguais – uma grande margem de autonomia para contratar. Nesses casos, o papel do Estado, pela atividade legislativa, é o de garante do equilíbrio das relações pessoais e, pela atividade jurisdicional, é o de decidir controvérsias. Porém, quando contrata com particulares, o Estado celebra contratos administrativos, regidos pelo princípio da supremacia do interesse público (finalidade), pelo princípio da legalidade (na forma da lei), pela presença de cláusulas exorbitantes e pela mutabilidade (*factum principis*, teoria da imprevisão), não se colocando em pé de igualdade jurídica com o contratado, mas acima dele. Sendo essa a modalidade de relação com os particulares, com muito mais razão, ainda consoante a fundamentação do voto, o será em relação aos servidores, que devem se submeter à hierarquia e ao dever de obediência no interior da administração pública. Nessa medida, o Estado, concebido como Poder Público, não se distingue da administração pública que contrata trabalhadores para prestação de serviços, prevalecendo a unilateralidade do Estado-legislador, "sem se cogitar de direito do servidor à manutenção de suas condições de trabalho"[83]. O silogismo inevitável é o de que o regime jurídico único previsto na Constituição somente pode ser o regime administrativo-estatutário, aquele no qual não há espaço para manifestação de autonomia da vontade, inclusive a coletiva. Portanto, de acordo com o voto vencedor em análise, a Lei nº 8.112/1990 deve ser interpretada como norma de natureza administrativa, extirpando-se dela qualquer concessão à bilateralidade, especialmente o direito à negociação coletiva (e também a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar dissídios).

O ministro Marco Aurélio abriu divergência com relação à premissa de que a Constituição Federal teria preservado o regime administrativo-estatutário, aduzindo que vários dispositivos constitucionais, em especial aqueles que asseguram a livre associação

---

[83] Quanto a esse aspecto, o relator fez suas as palavras da Subprocuradora-Geral da República que oficiou no caso, *in verbis*: "Enquanto as relações de Direito Público caracterizam-se pela desigualdade jurídica das partes (Estado e administrado), nas de Direito Privado impõem-se a igualdade jurídica a despeito de ser comum a desigualdade econômica – caso das relações privadas de trabalho – a forçar a intervenção do Estado, mas sem desnaturar a origem contratual das obrigações. É certo, assim, que as relações do servidor público com o Estado são diferentes daquelas que se estabelecem entre empregado e patrão. Por isso, não é viável dar-lhes tratamento igual e nem a Constituição o fez".

sindical e o exercício da greve, modernizaram o direito brasileiro e reconheceram a contratualidade da relação de trabalho no âmbito da administração pública, ainda que sem caracterizar uma pura relação de emprego. O ministro apontou a tendência natural de as relações humanas se afastarem do campo do autoritarismo, invocou o direito internacional do trabalho (notadamente as Convenções nº 151 e 154 da OIT) e também lembrou as experiências positivas do direito estrangeiro, com citação de vários países onde foram implantados, com sucesso, sistemas de negociação coletiva no setor público. Fazendo juízo de ponderação quanto aos dispositivos constitucionais antagonistas na questão, de modo a combiná-los sem descaracterizá-los, o ministro Marco Aurélio concluiu o voto pela viabilidade jurídica da negociação coletiva de trabalho no setor público, ainda que reservando à lei a regulação de determinadas matérias.

Sua argumentação sofreu objeções nos debates registrados na sessão de julgamento, opondo-se a ela o entendimento de que a negociação coletiva de trabalho, que tem por escopo básico a alteração da remuneração, é incompatível com sistemática de fixação de vencimentos e vantagens dos servidores públicos assentada na lei, com regras de isonomia e revisão geral (princípio da legalidade), não sendo possível à administração pública transigir quanto a matéria reservada à lei e, por maior razão, submeter-se a arbitragem compulsória, especialmente porque a lei, no caso de criação de cargos e aumento de remuneração, é de iniciativa privativa do presidente da República. O ministro Celso de Mello destacou que as normas coletivas são fontes formais do direito do trabalho, revestindo-se de eficácia geral obrigatória, “cuja força juridicamente subordinante vincula os sujeitos que participam de sua formação”, de modo que, a seu ver, as consequências emergentes do procedimento negocial seriam, no caso dos servidores estatutários, “conflitantes com o postulado da reserva absoluta de lei formal”, além de incompatíveis com a reserva de iniciativa da lei ao chefe do Poder Executivo. O ministro Velloso ainda observou que o artigo 39, § 2º, da Constituição não incluiu no rol de direitos estendidos aos servidores o item XXVI do artigo 7º (reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho), ao que o ministro Marco Aurélio contrapôs a inclusão dos incisos VI e VII (que possibilitam alteração de salários e de jornada de trabalho mediante acordo coletivo de trabalho) no mesmo rol, tornando inócua a norma constitucional na hipótese de se negar o direito de negociação coletiva de trabalho aos servidores públicos. Em aparte, o ministro Moreira Alves afirmou que esse era um caso de antinomia de normas na Constituição, a ser resolvida pelo critério da *sedes materiae* “que, no caso, é o artigo 37, que, assim, deve

prevalecer". Quanto a essa delicada questão de antinomia, o ministro Marco Aurélio teceu a seguinte observação: "V. Exa. não admite o entrelaçamento, não admite que os preceitos da Constituição formam um grande todo e se limitam entre si".

A final, no julgamento prevaleceu o entendimento de que há hierarquia entre normas constitucionais e que eventual conflito entre elas devem ser resolvidos com a prevalência das normas de direito público (unilateralidade da administração) sobre as normas de direito privado (autonomia coletiva). A decisão foi tomada segundo a metodologia tradicional de interpretação da Constituição, sem a ponderação das normas colidentes com aplicação do princípio instrumental da proporcionalidade. Com isso, foi severamente mitigado o alcance jurídico dos incisos VI e VII do artigo 37 da Constituição, fazendo com que o direito de livre associação sindical dos servidores públicos corresponda apenas ao direito de associação civil e com que o direito de greve corresponda apenas ao direito de protesto.

O voto proferido pelo ministro Sepúlveda Pertence, de forma sintética, orienta o sentido da decisão tomada pelo STF, *in verbis*:

> Com relação à alínea "d", do artigo 240, da Lei 8.211 (sic), o meu voto acompanha o do eminente Relator. É certo que – assegurados pela Constituição, a sindicalização e a greve aos servidores públicos -, a negociação será um fato, uma inevitabilidade política, que gerará consequências jurídicas. Mas, enquanto processo conducente à celebração de convenções ou acordos coletivos, ou a autorizar a instauração de dissídios coletivos da categoria, não encontrei como compatibilizá-la com o sistema constitucional, particularmente com o princípio da legalidade da administração, e especificamente com a repetida reserva de lei de tudo quanto diga respeito, não apenas a vencimentos, mas ao regime do funcionalismo público.

Nesse acórdão foram fixados os fundamentos que vieram a presidir todos os julgamentos posteriores sobre o tema e que chegaram, sem variações, até os dias atuais, configurando-se como tendência jurisprudencial estável. Eventual variação de tal jurisprudência dependeria de contingências que motivassem os tribunais, em geral, e o STF, em particular, a rever a dogmática do direito administrativo tradicional, a superar a teoria que separa o direito nos dois incomunicáveis ramos do público e do privado e, principalmente, a aplicar, de forma balanceada, os princípios e as normas constitucionais que asseguram, de um lado, a livre associação sindical dos servidores – portanto, o direito à negociação coletiva de trabalho – e, de outro lado, o controle social dos atos da administração pública (legalidade).

5.4. Decisões que limitam o direito de greve

5.4.1. O problema da mora legislativa

Rompendo a tradição dos sistemas anteriores, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que os servidores públicos civis da administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios têm direito de greve, que "será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica"[84].

A previsão constitucional de que a lei definirá *termos* e *limites* para o exercício do direito de greve nos leva a concordar com os autores que diferenciam o direito conferido especificamente aos servidores públicos daquele direito que é conferido aos demais trabalhadores pelo artigo 9º da Constituição. Não se trata de distinção conceitual, porque, tanto na perspectiva sócio-jurídica como na acepção jurídico-positiva, as respectivas definições serão igualmente aplicáveis para a greve no setor público e no setor privado. A greve de servidores públicos, tanto quanto a greve dos demais trabalhadores, é ação de autodefesa, exercida coletivamente, em prol da promoção de expectativas, por indivíduos que integram grupo socialmente homogêneo. Como ação organizada, a greve pressupõe a associação sindical, a eleição de interesses comuns e o procedimento negocial com o propósito de converter tais interesses em normas que obriguem a contraparte e, quanto a isso, também não há distinção. A diferença estabelecida pelo texto constitucional reside apenas e tão somente na medida da greve (delimitação dos interesses, restrição de paralisação total), considerando que os requisitos para a negociação coletiva no setor público têm peculiaridades que exigem normatização especializada.

Nos termos do artigo 9º da Constituição Federal o direito de greve é assegurado aos trabalhadores, que têm autonomia para decidir quando exercê-lo, bem como para eleger os interesses que devam defender por meio da greve. Não se trata, por suposto, de direito absoluto e ilimitado, mormente porque nenhum direito assim o é. O parágrafo segundo do referido artigo estabelece que a prática de abusos no exercício do direito sujeita os responsáveis às penas da lei. Entretanto, nem o legislador, nem a administração pública, nem os juízes podem limitar o direito de greve assegurado pelo artigo 9º, ressalvada a especialíssima hipótese de atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade, assim

---

[84] Trata-se do inciso VII do artigo 37, cuja redação original, alterada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, determinava a edição de "lei complementar".

entendidas “aquelas que não atendidas coloquem em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”[85].

Já o artigo 37, VII, da Constituição Federal permite que o legislador estabeleça limites ao exercício do direito de greve, que não se confundem com a responsabilidade por abuso de direito, significando, antes, a possibilidade de redução do direito, ou seja, a imposição de condicionantes no tempo e na determinação dos interesses ou restrições à paralisação total em determinadas atividades.

Por razões que estão fora do objeto da presente pesquisa teórica, o Congresso Nacional se mantém em mora legislativa, o que importa em prejuízos para os servidores, para a administração pública e para a sociedade como um todo, além de suscitar múltiplas discussões doutrinárias e jurisprudenciais quanto à possibilidade jurídica do exercício do direito de greve antes da regulamentação legal.

Após fazer uma breve exposição sobre a evolução do direito de greve dos servidores em termos mundiais, desde sua total refutação[86] até o atual estágio de reconhecimento, Oliveira (2008, p. 51) relembra Moacyr Lobo da Costa, que descreveu a greve como um fato social coletivo, consistente na “paralisação coletiva e concentrada do trabalho, pelos trabalhadores, como meio de reivindicação de interesses, através de coação exercida sobre o empregador, o público ou o próprio Estado”.

Sendo um fato social coletivo, que se compatibiliza com *os valores de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias*[87], a greve passou a ser exercida pelos servidores públicos desde a promulgação da Constituição, independentemente da edição da lei definidora dos seus termos e limites. Em contrapartida, houve reações contrárias da administração pública, seguindo-se a rápida (e intensa) judicialização dos conflitos, inclusive sob a forma de mandados de injunção de competência originária do STF.

---

[85] Conforme define o parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 7.783/1989.
[86] “El concepto de huelga es incompatible com la noción jurídica del servicio público, el que, debiendo satisfacer una necesidad pública de manera regular y continua, no puede deternerse sin producir incalculables prejuicios a la sociedade”. VERAS, Guillermo (1940, *apud* OLIVEIRA, 2008, p. 51).
[87] Conforme preâmbulo da Constituição Federal.

Formou-se, então, a jurisprudência do STF sobre a regulamentação do direito de greve dos servidores pela série de julgamentos, cujo marco inicial pode ser considerado o mandado de injunção (MI) nº 20[88], de 1996. Como veremos, a sequência de decisões proferidas pelo STF, chamada de "evolutiva" por alguns integrantes da Corte, mostrou variações nos dispositivos e conservação das premissas.

O julgamento do MI nº 20 não foi a primeira decisão do STF, registrando-se precedentes que, todavia, não tiveram nas respectivas fundamentações de voto a mesma amplitude de debates. A controvérsia aparente suscitada pelo mandado de injunção dizia respeito ao gradualismo de eficácia do inciso VII do artigo 37 da Constituição, discutindo-se as hipóteses de ser norma de eficácia limitada (dependente de mediação legislativa) ou de ser norma de eficácia plena (autoaplicável), valendo lembrar que, na época, a interpretação do texto constitucional era praticamente feita apenas com base em paradigmas tradicionais (método subsuntivo), com a forte cultura jurídica que se baseava em legislação codificada, com priorização da aplicação de regras (normas de textura mais fechadas). Por isso, formou-se ampla maioria em favor da tese de que o dispositivo constitucional em questão se constituiria como "estrutura jurídica sem suficiente densidade normativa", estando o exercício do direito de greve pelos servidores a depender de legislação infraconstitucional, com reconhecimento da mora congressual. O silogismo que se estabeleceu pode ser assim deduzido: 1) a Constituição concede o direito de greve na forma da lei; 2) o Congresso Nacional não aprovou a lei complementar; 3) logo, o Poder Legislativo está em mora e a greve dos servidores públicos é ilegítima.

Porém, além da decisão em si e dos seus efeitos concretos, que já foram objetos de muitas análises, o importante para as finalidades desta pesquisa é identificar as razões que estavam por trás das posições formalmente externadas, ou seja, identificar quais direitos estavam em contraposição, qual prevaleceu e, finalmente, saber se havia mais de uma solução para resolver o conflito de normas: de um lado, o direito de ação sindical de servidores públicos, que pode implicar em paralisações de serviços públicos; do outro lado, o direito da sociedade de usufruir dos serviços públicos, notadamente daqueles que são essenciais para a sobrevivência.

---

[88] STF, Mandado de Injunção n° 20. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 19 Maio 1994. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 22 Nov. 1996, p. 45690.

É sabido que alguns anos após o julgamento do MI nº 20, o debate voltou ao Pleno do STF por intermédio de outros mandados de injunção[89], cujas decisões foram além de reconhecer a mora legislativa e progrediram para a prestação jurisdicional positiva, determinando que a mora legislativa seja solucionada com a determinação da incidência, com reduções de texto, de dispositivos da Lei nº 7.783/1989[90]. Em decisões posteriores outras normas complementares foram ditadas, destacando-se o afastamento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar dissídios coletivos de greve de servidores públicos[91], a proibição total do direito de greve a policiais civis e guardas civis municipais, além de, mais recentemente, estipular a obrigatoriedade do desconto dos dias parados (a fundamentação apresentada pelo ministro relator nessa decisão será analisada no tópico subsequente).

Todas essas decisões constituem um feixe que se une pela comum concepção de fundo. Vejamos.

No MI nº 20, o ministro Celso de Mello, logo no início do seu voto quanto ao mérito, chamou a atenção para o fato de que a Constituição Federal de 1988 fez uma inovação muito grande ao dispor que os servidores públicos civis podem exercer o direito de greve. Nas suas palavras, "com a promulgação do novo ordenamento constitucional, cessou a **explícita hostilidade** do sistema jurídico brasileiro que, em norma de proibição, vedava, de modo absoluto, a greve nos serviços públicos"[92]. E acresceu que, "seguindo **tendência moderna** registrada no direito comparado", a Constituição "buscou positivar", por meio dos direitos de sindicalização e greve, o que denominou "mecanismos destinados a **solucionar conflitos coletivos**" de trabalho (negritos nosso).

---

[89] Os mandados e injunção aqui referidos são os seguintes: MI nº 670 - Relator(a): Maurício Corrêa. Relator(a) p/ Acórdão: Gilmar Mendes. Julgamento: 25 Out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-206 Divulg. 30 Out. 2008 Public. 31 Out. 2008; MI nº 708 - Relator(a): Gilmar Mendes. Julgamento: 25 Out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico -206 Divulg. 30 Out. 2008 Public. 31 Out. 2008; e MI nº 712 - Relator(a): EROS GRAU. Julgamento: 25 Out. 2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-206 Divulg. 30 Out. 2008 Public. 31 Out. 2008.

[90] Essa decisão chegou a ser festejada por dirigentes sindicais e criticada por juristas conservadores, mas as suas consequências práticas foram, propositalmente, mais restritivas ao exercício do direito de greve.

[91] STF, reclamação (Rcl) nº 6568. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 21 Mai. 2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: Diário da Justiça eletrônico-181, 25 Set. 2009.

[92] Não obstante sua referência legal imediata tenha sido um dispositivo da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o ministro poderia ter recuado, por exemplo, à Era Vargas (1930-1945) cujo Decreto nº 19.770/1931, em seu artigo 11, era taxativo em excluir o direito de associação sindical a "funcionários públicos" em razão da sua subordinação a princípios de hierarquia administrativa.

Há, portanto, um contraste entre a ordem jurídica anterior – hostil aos direitos de sindicalização e greve – e a ordem jurídica atual, que assegura o exercício de tais direitos. Não se trata apenas do contraste entre dois comandos positivos, mas do contraste de princípios entre duas concepções antagônicas. Para a primeira, o servidor é funcionário regido por estatuto definido unilateralmente pelo Estado, não se concebendo a possibilidade de conflitos em razão da relação hierárquica; para a segunda, o servidor é trabalhador contratado para prestar serviços, ocorrendo a formação de conflito de interesses entre as partes. A concepção administrativista admite exclusivamente a formação de relação jurídico-estatutária, com supremacia dos interesses da administração pública e reserva de lei; a concepção trabalhista admite bilateralidade, negociação coletiva e greve.

A comparação poderia prosseguir confrontando-se vários elementos que serão a expressão da dogmática administrativista aplicada à relação de trabalho, de um lado, e da dogmática trabalhista aplicada ao Estado-empregador, de outro lado. Entretanto, a comparação até aqui feita já nos permite entender quais foram as mudanças havidas de uma ordem para a outra que geram expectativas normativas.

O ministro Celso de Melo, apesar de ter descrito a transformação *do que era* para *o que passou a ser*, não buscou comparar as premissas e os fundamentos de cada sistema, ocupando-se apenas dos ritos de passagem ou dos mecanismos de transição não traumáticos que deveriam ser consubstanciados pela lei complementar. Observemos uma passagem do voto:

> A importância do direito de greve, contudo, **não pode prescindir** da necessária observância dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, especialmente daquelas atividades que, qualificadas pela nota da essencialidade, não podem fazer, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção. (negrito do original, grifos nossos)

Embora o tema em discussão fosse o exercício do direito de greve, cuja decisão deveria estabilizar as expectativas normativas em relação às circunstâncias, limitações e mecanismos de solução do conflito de fundo, o julgador voltou suas preocupações *exclusivamente* para os possíveis efeitos danosos da greve sobre a sociedade e sobre a própria administração pública. A contenção ao direito de greve, mediante condicionamento do seu exercício à lei complementar, visava evitar os efeitos da greve sem dar qualquer solução para os motivos pelos quais a greve é deflagrada. O breve voto proferido pelo ministro Paulo Brossard capta muito bem esse objetivo, *in verbis*:

> [...] curvo-me à evidência, no meu modo de ver, da necessidade de que lei complementar seja editada para o exercício do direito de greve não chegue a importar na cessação do serviço, na quebra de sua continuidade, na interrupção do que se considera existencial, e por isso imprescindível à sociedade, a ela necessário.

Na lógica dessas razões, a legislação condicionante do exercício do direito de greve deveria dispor basicamente sobre a proibição absoluta de greve em determinados serviços, bem como sobre a continuidade, ainda que em condições precárias, de todos os demais. Os reconhecidamente modernos mecanismos para solução de conflitos coletivos do trabalho não seriam objeto da lei porque não foram pontos determinantes para a caracterização da mora legislativa. A farta doutrina administrativista invocada pelo ministro Celso de Mello em seu voto, ao menos nos trechos que ele selecionou, não se ocupa em pensar a dimensão da lei e de estabelecer, em termos dogmáticos, o seu conteúdo, limitando-se a afirmar que a edição da lei é condição para o exercício do direito de greve. A única exceção é encontrada na citação de Cretella Júnior (p. 21 do acórdão) que nos seus "Comentários à Constituição de 1988" escrevera que a lei complementar deveria estabelecer *quando* o direito de greve poderia ser exercido e *quais* serviços poderiam ser atingidos, entendendo-se o *quando* no sentido de *em quais condições*. Mesmo assim, a atenção do jurista é voltada apenas para restrições ao direito sem qualquer menção, indireta que o fosse, à solução do conflito.

A dificuldade em se conceber a lei de greve no serviço público como o diploma infraconstitucional disciplinador de uma das formas de exteriorização do conflito coletivo de trabalho emergente da frustração do procedimento negocial tem origem no entendimento do próprio STF quanto à inviabilidade jurídica de negociação coletiva de trabalho no setor público. Tal percepção teve Di Pietro (2013) quando afirmou que a dificuldade de se editar lei regulamentadora do direito de greve do servidor público não está no princípio da continuidade dos serviços públicos, mas sim na falta de objetivo de uma greve quando o sindicato está inibido (pelo entendimento do STF) de negociar coletivamente reivindicações de cunho remuneratório.

Apenas o ministro Marco Aurélio teceu ponderações quanto ao tensionamento entre normas de grandeza constitucional e apontou para uma solução racional e razoável do problema. No seu voto (p. 35 do acórdão), ele afirmou que a "viabilização constitucional dos movimentos coletivos" é premissa incontestável, materializada no caso dos servidores públicos pelos direitos de sindicalização e greve, cuja utilidade é a mesma do direito de

greve dos demais trabalhadores, ou seja, um instrumento de pressão coletiva e de fortalecimento do grupo para conquistar melhores condições de trabalho. Nessa medida, o exercício do direito a greve não depende de lei e esta apenas poderia dispor sobre a continuidade do serviço em atividades consideradas essenciais, *in verbis*:

> [...] a revelação de que o exercício ocorreria "nos termos e nos limites definidos em lei complementar", outro sentido não tem senão o de abrir margem a que o legislador, atento à existência de atividades essenciais, venha, sem esvaziamento do direito, a impor limites. Não creio que, na espécie, a Constituição contemple a outorga de um direito, deixando-o em suspenso [...].

Com o registro dessa divergência – que, aliás, já havia se revelado com relação às negociações coletivas – o STF fixou as bases dos julgamentos futuros, assentando-as na premissa de inviabilidade da negociação coletiva de trabalho no âmbito da administração pública, própria da construção doutrinária reconhecidamente antiquada.

Caso o STF desse maior relevo jurídico para a liberdade de associação sindical do servidor público, reconhecendo a existência de relação de trabalho e de conflitos coletivos correlatos, bem como da necessidade de haver mecanismos de autocomposição, poderia razoavelmente combinar os dispositivos do artigo 37, VI e VII, da Constituição com os princípios elencados no *caput* do artigo, sem retirar da sociedade suas garantias quanto ao atendimento de necessidades.

5.4.2. O problema dos descontos dos dias de paralisação

Partindo-se da premissa de que, em termos tradicionais, a greve corresponde à suspensão coletiva da prestação dos serviços pelos trabalhadores, a eclosão desse movimento invariavelmente traz o problema da qualificação jurídica dos dias de paralisação, especialmente quanto às implicações disciplinares e financeiras. É comum se dizer que, uma vez decretada a greve para a defesa de determinada pauta de reivindicações, assomam-se automaticamente a tal pauta as postulações de pagamento integral dos salários relativos aos dias de paralisação, bem como de estabelecimento de garantias de emprego e remuneração, ainda que temporárias, aos grevistas. O legislador brasileiro, ao disciplinar o exercício do direito de greve em decorrência de frustração negocial no âmbito do setor privado e das atividades econômicas públicas a ele equiparadas, estabeleceu que a greve, desde que observadas as condições legais, implica na *suspensão* dos contratos individuais de trabalho, *"*devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho*"*, conforme a dicção do artigo 7º da Lei 7.783/1989 em seu *caput*.

A doutrina, sem maiores discrepâncias, define a *suspensão do contrato de trabalho* como o período transitório no qual o adimplemento das obrigações sinalagmáticas não é exigível ou totalmente exigível. Fundamentalmente, durante o tempo de suspensão o empregado deixa de prestar serviços e o empregador deixa de pagar o correspondente salário, ou seja, não há trabalho e nem salário e o período de afastamento, ressalvadas exceções expressas (*v.g.*, CLT, artigo 4º, parágrafo único), não é considerado tempo de serviço. Apesar de as obrigações de parte a parte ficarem suspensas, o contrato de trabalho permanece em vigor. A *suspensão* se diferencia da *interrupção*, também denominada *suspensão parcial*, porque nesta segunda hipótese, embora não haja prestação de serviços pelo empregado, o empregador permanece obrigado a pagar, total ou parcialmente, as prestações decorrentes do contrato de trabalho, como nas férias remuneradas e nas hipóteses elencadas pelo artigo 473 da CLT, por exemplo, considerando-se o período de interrupção como tempo de serviço para todos os fins[93].

Embora a greve seja um direito coletivo, que pode ser exercido apenas coletivamente, a existência de uma regra na legislação quanto aos efeitos jurídicos da greve nos contratos individuais de trabalho evidencia a preocupação do legislador em inibir que o empregador pratique atos disciplinares em desfavor de empregado, individualmente considerado, como forma de resistir à greve ou de dificultar sobremaneira o exercício desse direito. Ao conferir certo grau de invulnerabilidade aos contratos individuais, o legislador visou, sobretudo, à garantia do exercício do direito coletivo de greve. Isto porque, se ao empregador fosse permitido qualificar juridicamente os dias de paralisação como "faltas injustificadas", abrir-se-ia em seu favor a possibilidade de ameaçar ou demitir empregados, inclusive com a utilização de critérios seletivos, derivados da sua percepção unilateral quanto ao grau de engajamento e liderança de cada empregado. Poderia, ainda, além de deixar de pagar salários aos demais, repercutir o período não trabalhado na aquisição de férias, no pagamento de participação em lucros e resultados e em outras vantagens que tenham como elemento de formação o tempo de serviço ou a assiduidade.

A estipulação legal de suspensão dos contratos individuais de trabalho deve, portanto, ser compreendida como garantia ao exercício do direito constitucional de greve.

---

[93] Sobre a definição de suspensão do contrato de trabalho, ver Moraes Filho (2003, p. 356), Cesarino Júnior (1980, p. 294), Süssekind (2003, I: 490) e Russomano (1997, p. 601) entre outros.

Trata-se, porém, de garantia ponderada, que resguarda a parte sem fortalecê-la em demasia. Se o legislador houvesse estabelecido a interrupção dos contratos individuais e garantido a remuneração dos dias parados, ele certamente teria conferido maior poder aos movimentos grevistas, estimulando as campanhas salariais mais acirradas. Todavia, o consenso político sobre a matéria evoluiu até a fórmula que encontramos no artigo 7º da Lei 7.783/1989, ou seja, iniciada a greve os contratos individuais ficam suspensos. O empregador não poderá adotar medidas disciplinares contra os empregados em razão da paralisação e nem contratar trabalhadores substitutos, salvo, neste caso, para evitar danos irreparáveis aos meios de produção ou para atender às necessidades inadiáveis da comunidade. Encerrada a greve, as obrigações contratuais durante o seu período serão ajustadas por composição entre as partes (sindicatos e empregadores) ou por arbitragem ou por decisão judicial. O ajuste obtido, independentemente de sua forma ou meio, estabelecerá se os dias de paralisação serão remunerados plenamente ou pagos mediante compensação, total ou parcial, de horas de trabalho ou simplesmente não remunerados. As circunstâncias do caso concreto, incluindo o conteúdo do instrumento normativo eventualmente celebrado ou arbitrado, terão grande influência na disciplina das obrigações relativas aos dias de paralisação. Essa disciplina será mais ou menos complexa em razão do tempo de duração da greve, do grau de acirramento do conflito e da existência de escalas de trabalho para evitar o perecimento de meios de produção ou para resguardar os serviços essenciais à comunidade, entre outros fatores. Não havendo acordo entre as contrapartes quanto a tais obrigações, a solução se dará por arbitramento extrajudicial ou mesmo por decisão judicial (que, aliás, historicamente é o meio adotado com mais frequência no Brasil).

O problema das relações obrigacionais durante os dias de paralisação também surge, geralmente com mais intensidade, quando se trata de greve de servidores públicos. Ainda que a relação de trabalho esteja jungida ao regime administrativo, os atores sociais envolvidos têm obrigações normais e continuadas decorrentes do vínculo. Tais obrigações são afetadas durante a greve, cujo efeito primário é a suspenção ou a redução da prestação de serviços pelos servidores. Entretanto, se no setor privado as contrapartes podem resolver o conflito de interesses de fundo (cujo impasse negocial provocou a greve) pelo exercício da autonomia privada coletiva ou até, no caso brasileiro, pela heterocomposição ou arbitramento judicial, resolvendo, por consequência, as relações obrigacionais durante o período de paralisação, no âmbito da administração pública tais mecanismos de solução dos conflitos de fundo sofrem drásticas reduções, circunstância que remete o problema do

pagamento dos vencimentos ou salários durante o período de greve a uma dimensão mais complexa, imbricando-o com próprio exercício do direito de greve. Embora as partes possam parolar à exaustão sobre a pauta de reivindicações e também estejam aptas para assumir compromissos recíprocos, inclusive lavrando atas de reuniões e termos obrigacionais, tais instrumentos, na maior parte dos casos, não resolvem por si o conflito de interesses, nomeadamente aqueles relativos à remuneração, em razão da necessidade de legislação específica para a concessão de qualquer vantagem aos servidores públicos. Em tais casos, os instrumentos negociais poderão avançar apenas até o limite do compromisso de envio de projeto de lei ao Legislativo que espelhe o consenso obtido. Todavia, haverá dificuldade para se estabelecer cláusula sancionatória formalmente válida e juridicamente eficaz no caso de mora excessiva ou puro e simples descumprimento por parte do administrador público. Além disso, os parlamentares, com fulcro no princípio da separação dos poderes, poderão, de um lado, emendar o projeto de diversas formas e, de outro lado, mantê-lo adequado à legislação orçamentária, o que implica na reabertura da negociação em outro ambiente. O diferimento dos compromissos assumidos pela administração e a necessidade de reabertura das negociações em ambiente parlamentar são causas que concorrem para o prolongamento dos movimentos grevistas, que chegam a adquirir caráter de intermitência, com suspensões e retomadas em espaço ampliado de tempo, além de alta sensibilidade à agenda política-eleitoral. Uma greve prolongada por mais de um mês exige que os grevistas tenham meios de subsistência, sendo difícil imaginar alguma fonte renovável diversa dos salários mensais. Os fundos de greve e as campanhas de solidariedade podem suprir as necessidades vitais dos grevistas por um período de tempo, mas não por tempo indeterminado, ou seja, não com a eficácia necessária para sustentar o exercício da autodefesa.

Com isso, surgem ao menos dois dilemas jurídicos, que ora se enunciam sob a forma de indagações: O pagamento dos dias de paralisação, ainda que mediante compensação futura, representaria uma garantia fundamental para o exercício da greve? O pagamento dos dias de paralisação, ao viabilizar a greve por tempo indeterminado, estaria a violar o princípio da continuidade do serviço público?

Praticamente desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, os vários tribunais brasileiros vêm se debruçando sobre tais questões, mormente em razão da renitente ausência de lei que dê disciplina à organização sindical dos servidores públicos e

ao direito de greve no âmbito da administração pública. As soluções, como era de se esperar, têm sido variadas, havendo divergências jurídicas de fundo entre elas, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, há sobre o tema um *leading case* que foi processado no Supremo como recurso extraordinário com repercussão geral. Trata-se do RE 693456, que teve origem em mandado de segurança impetrado por servidores de uma fundação pública perante o primeiro grau de jurisdição da Justiça Comum no Rio de Janeiro[94]. O recurso foi julgado pelo Tribunal Pleno, tendo sido provido por maioria de votos, com aprovação sequencial da seguinte tese[95]:

> A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.

Cabe analisar, nessa tese com repercussão geral, como foram por ela sopesados os princípios constitucionais em conflito, notadamente o direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público.

No caso concreto, o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) que, provendo recurso em mandado de segurança, determinou à Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro (Faetec) que se abstivesse de efetuar desconto em folha de pagamento dos trabalhadores em decorrência de greve realizada entre março e maio de 2006.

A segurança foi postulada por um grupo de trabalhadores com base em dois núcleos de argumentação jurídica. No primeiro deles, sustentou-se que a determinação dos descontos ofenderia o direito constitucional de greve dos servidores, tido como direito fundamental e, portanto, de eficácia não contida. No segundo núcleo de argumentação foi manejado o princípio da legalidade na lógica de que se os vencimentos são intangíveis, salvo previsões legais ou decisões judiciais, então a ausência de lei específica desautorizaria os descontos. Ao mesmo tempo em que não pode ser causa impeditiva da greve, a mora legislativa na regulamentação do respectivo direito inibe descontos salariais.

---

[94] Processo nº 2006.001.072495-3, da 13ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro.

[95] O julgamento foi concluído pelo Plenário no dia 27 Out. 2016. Votaram a favor da tese os ministros Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e a ministra Cármen Lúcia, ficando vencido o ministro Edson Fachin. Não participaram da fixação da tese o ministro Marco Aurélio e a ministra Rosa Weber. Não participou do julgamento do recurso o ministro Celso de Melo.

Os argumentos da inicial foram apresentados com amparo na decisão da presidência do Supremo Tribunal Federal[96] prolatada no agravo regimental em suspensão de segurança nº 2061, que tinha em questão o tema da remuneração dos servidores em período de greve. Embora se trate de argumentação desenvolvida decisão monocrática, ela ganhou relevância por ter enunciado as premissas que fomentaram a vertente jurisprudencial inclinada no sentido de que a manutenção do pagamento é condição para o servidor possa exercer a greve ou, dizendo-se o mesmo de outra maneira, que os descontos, por inviabilizarem a greve, ferem o preceito constitucional. O ponto de partida do argumento é a invocação dos princípios republicanos consagrados no artigo 1º da Constituição Federal, com destaque para a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, para assentar o caráter de direito fundamental da greve, nos seguintes termos:

> [...] ganha envergadura o direito do trabalhador (gênero) de engajar-se em movimento coletivo, com o fim de alcançar melhoria na contraprestação dos serviços, mostrando-se a greve o último recurso no âmbito da resistência e pressão democráticas. Em síntese, na vigência de toda e qualquer relação jurídica concernente à prestação de serviços, é irrecusável o direito à greve. E este, porque ligado à dignidade do homem - consubstanciando expressão maior da liberdade a recusa, ato de vontade, em continuar trabalhando sob condições tidas como inaceitáveis -, merece ser enquadrado entre os direitos naturais.

Seguindo-se tal premissa, se o direito de greve é irrecusável em toda e qualquer relação jurídica que envolve a prestação pessoal de serviços, ele também será irrecusável no âmbito da administração pública, de modo que o Estado-empregador não pode usar de excesso de força ou de poder econômico com o propósito de inibi-lo.

A sentença de primeiro grau, ao denegar a segurança postulada, não assumiu a complexidade da linha debate exposta na petição inicial, deslocando seu eixo de argumentação para a tese de que o artigo 37, VII, da Constituição Federal seria norma de eficácia contida, de modo a não se apresentar viável o exercício do direito de greve antes da edição da lei específica. O desconto dos dias parados seria mera consequência da ilegalidade da greve.

Em grau de apelação, o caso ganhou parecer robusto exarado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no qual se aprofundou o debate jurídico em torno do exercício do direito de greve pelos servidores públicos a partir afirmação dos direitos

---

[96] Na época, 30 Out. 2001, exercida pelo ministro Marco Aurélio.

humanos e fundamentais nos novos modelos de constituição adotados nas democracias ocidentais. De acordo com o entendimento do *parquet*, as novas ordens constitucionais superaram os cânones do Estado Liberal (liberdades fundamentais mais direitos políticos) e reconheceram os direitos sociais como direitos públicos subjetivos, que vinculam as relações interpessoais, incluindo as relações mantidas com os poderes públicos. Os princípios e as normas de direitos sociais são dotados de exigibilidade jurídica, ou seja, têm caráter positivo e prestacional. Nesse contexto, a greve é uma liberdade social, um direito fundamental ligado à dignidade da pessoa do trabalhador, tendo aplicação imediata, independentemente de lei específica, à luz do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal. Atuando como *custus legis*, o Ministério Público se contrapôs ao fundamento adotado pela sentença e, alongando o seu argumento, considerou que o exercício do direito de greve no âmbito da administração pública deveria ser disciplinado em lei, a considerar que ele tem limites mais estreitos do que aqueles estabelecidos para o setor privado (serviços essenciais), pois deve ser conjugado também com os princípios que regem a prestação dos serviços públicos, notadamente os princípios da supremacia do interesse público primário, da continuidade e da essencialidade dos serviços públicos. No entanto, ponderou o parecer, em sendo a greve um direito fundamental a omissão legislativa não poderia prejudicar o seu exercício.

A segunda decisão judicial no caso, consubstanciada no acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proveu o apelo dos impetrantes, tendo a desembargadora relatora consignado no voto que proferiu sua filiação à corrente jurisprudencial que reconhecia a eficácia imediata do artigo 37, VII, da Constituição Federal por conceber o direito de greve como um direito fundamental, derivado do princípio da dignidade humana, que deve ser garantido pelo Poder Judiciário mesmo enquanto perdure a mora legislativa, sendo possível a aplicação analógica dos dispositivos da Lei 7.783/1989[97]. O acórdão também acolheu a tese de que o princípio da legalidade, aplicado no caso concreto, vedaria os descontos salariais pois, se o poder público está em mora legislativa, não há fundamento para corte de ponto, suspensão de pagamento ou promoção de desconto justamente por falta de autorização legal específica nesse sentido.

O caso chegou ao Supremo como recurso de agravo de instrumento contra decisão que denegou seguimento a recurso extraordinário interposto com alegação de

---

[97] Observe-se que esse acórdão foi prolatado antes do julgamento do mandado de injunção 712 pelo STF.

contrariedade aos artigos 37, VII e 100, ambos da Constituição Federal. O agravo foi provido para destrancar o processamento do recurso extraordinário, mas apenas por contrariedade, em tese, ao artigo 37, VII, da Constituição Federal[98].

Na qualidade de relator do caso, o ministro Dias Toffoli proferiu voto que, acompanhado pela maioria, proveu o recurso extraordinário e, em ato subsequente, aprovou tese de repercussão geral. De um modo geral, as linhas de argumentação adotadas pelos ministros que participaram do julgamento tomaram como válida a hipótese de que o desconto dos dias de paralisação, com corte imediato do ponto, funciona como potente fator de limitação para o exercício do direito de greve. No juízo de ponderação aplicado pelos ministros que negavam provimento ao recurso, bem como recusavam a tese de repercussão geral proposta, a garantia de exercício do direito de greve pelo servidor civil, ainda que com reduções específicas, deveria prevalecer sobre outros princípios porque se cuida de direitos desdobrados do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Já a corrente vencedora – como ficará evidenciado na análise do voto do relator – entendeu que o direito de greve em questão deveria sofrer redução mais forte, cedendo ao princípio da continuidade do serviço público. O que chama a atenção, no entanto, é o fato de que tanto uma corrente de opinião como a sua oposta interpretaram o direito de greve basicamente como um direito individual subjetivo, sem tomar em consideração que um movimento grevista somente se explica coletivamente, como meio de autodefesa dos interesses do grupo profissional. Uma das dificuldades para trazer à ponderação os princípios inerentes ao direito coletivo do trabalho, não há dúvida, reside na ausência de consenso legislativo, básico que seja, em torno da negociação coletiva de trabalho no âmbito da administração. Esse déficit legislativo, por sua vez, deve-se muito à abordagem não sistêmica com que a Teoria do Direito trata as categorias jurídicas, desprezando as conexões entre a dogmática do direito administrativo e a dogmática do direito do trabalho. Dessa forma, a ponderação em favor de um ramo do direito exclui a aplicação do outro. No entanto, individualmente consideradas, nem a dogmática administrativista e nem a dogmática trabalhista são suficientes para assegurar às decisões judiciais expectativas

---

[98] Cabe observar que para prover o agravo o ministro Dias Toffoli mitigou quase todos os rígidos pressupostos de processamento de recurso extraordinário, o que sinaliza a preponderância de vontade política para levar o tema ao Pleno com caráter de repercussão geral. A quantidade elevada e incomum de pedidos de ingresso de terceiros como *amicus curiae* é forte indício de politização do caso.

convergentes em matéria de conflito coletivo do trabalho no âmbito da administração pública.

No voto apresentado no recurso extraordinário, o ministro Dias Toffoli, após ter traçado um breve apanhado histórico sobre a greve, formulou a primeira premissa do seu voto: *na relação estatutária não há tensão entre capital e trabalho*. Essa premissa, todavia, não foi apresentada como uma conclusão de raciocínio anterior, sendo certo igualmente que a sua validade não foi testada na sequência do voto. Afigurou-se, portanto, mais como um cânone adotado pelo relator, todavia com relevante repercussão no seu juízo de ponderação, de modo que eventual falha dessa premissa compromete as conclusões do voto.

O que o ministro chamou de *tensão* corresponde, na verdade, aos conflitos decorrentes da contradição entre capital e trabalho, descrita por Marx (2013) quando aprofundou a análise da sociedade industrial inglesa no século XIX. Modernamente, a expressão *conflito industrial* engloba conflitos que vão além do típico antagonismo entre burgueses e proletários industriais, referindo-se igualmente aos conflitos de trabalho surgidos em setores produtivos diversos do setor industrial. Como argumenta Giugni (2007), embora o conflito industrial seja considerado por algumas correntes de pensamento como elemento da luta de classes entre os que detêm a propriedade privada dos meios de produção e os que, despossuídos, são obrigados a vender sua própria força de trabalho aos proprietários, doutrinas mais recentes[99] ampliaram a extensão desse conceito, incorporando a ele as hipóteses de conflitos com a *autoridade* exercida na organização do trabalho, qualquer que seja a finalidade produtiva desta e independentemente da natureza da sua propriedade, se pública ou privada, de tal forma que o conflito de interesses também se manifesta no âmbito das empresas públicas e das estruturas burocráticas do Estado.

Portanto, ao negar a possibilidade de conflito com a autoridade na organização do trabalho no setor público, o voto vencedor consagrou a prevalência do unilateralismo, mantendo inseparáveis o Estado e a administração pública nas suas relações de trabalho. A partir dessa escolha, perfilaram-se com naturalidade na argumentação os princípios supremacia do interesse público e da continuidade do serviço público, para sustentar a presunção que os serviços públicos são inadiáveis para os administrados, de tal modo que não podem ser prejudicados, interrompidos ou paralisados. O ministro apoia sua digressão

---

[99] A propósito, ver Dahrendorf (1982).

no pensamento de Gaston Jése[100], *para quem greve e serviço público são noções antinômicas*.

No entanto, a antinomia vislumbrada pelo jurista francês de antanho não se ajusta à atual ordem constitucional brasileira, que assegura o exercício da greve como direito do servidor público, ainda que de forma delimitada em lei. Tendo em conta a extensão do preceito constitucional, é razoável admitir que a negação pura e simples do direito de greve, da forma como ocorria nos regimes anteriores, importa na supressão de uma garantia expressa no texto da Constituição. Se essa negação passa a integrar um comando jurisdicional, isso pode gerar uma contradição sistêmica mais grave do que a antinomia vislumbrada por Gaston Jése.

A questão do direito de greve dos servidores chegou ao STF ainda no início da década de 1990. As primeiras interpretações construídas pelo Tribunal se alinharam com o entendimento de que o direito de greve no serviço público é norma limitada, de eficácia contida, que depende da edição de lei complementar para viabilizar o respectivo exercício. O argumento nuclear era o de que eventuais exceções ao unilateralismo da administração pública e certas relativizações em relação à continuidade do serviço público, como consequências da greve, reclamavam mediação prévia e necessária feita por lei definidora "(d)os termos e (d)os limites do exercício do direito de greve no serviço público" (Grifo do original). Em consequência, seriam ilícitas as greves deflagradas enquanto perdurasse a mora legislativa[101].

Essa tese mantinha o STF afinado com a tradicional dogmática do direito administrativo[102] e devolvia ao Legislativo e ao Executivo a responsabilidade de atribuir concretude ao preceito constitucional. Todavia, em tempos de conflitos, as greves continuaram a eclodir independentemente de regulação legal. Perante os tribunais, os sindicatos alegavam que uma garantia de ordem constitucional não poderia ficar contida por falta de consenso na elaboração legislativa. Evidentemente, a realidade social fez com

---

[100] Jurista francês e professor de direito público, que atuou no início do século XX.
[101] MI 20 - Mandado de Injunção. Relator(a): Celso de Mello. Julgamento: 19 Maio 1994. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 22 Nov. 1996, p. 45690.
[102] No voto do ministro relator são citados em apoio autores como José Cretella Júnior, Celso Ribeiro Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Afonso da Silva, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Ivan Barbosa Rigolin, todos na época concordes com a necessidade de lei dispondo sobre quando, como e em que serviços poderá haver paralisações para a efetivação da garantia constitucional.

que a questão fosse reenviada ao STF, que no ano de 2007 julgou outros três mandados de injunção sobre o tema[103].

Nas decisões de 2007 o STF, conservando as bases dogmáticas das decisões anteriores, variou uma consequência da sua interpretação porque, reconhecendo a greve de servidores como fato atual e inexorável e a mora legislativa como problema de duração indeterminada, admitiu dar maior amplitude aos mandados de injunção para o fim de normatizar provisoriamente o exercício do direito até que lei venha disciplinar a matéria. A decisão foi determinar a aplicação da Lei nº 7.783/1989 com reduções de texto, cujos preceitos passaram a parametrizar o exercício do direito de greve, bem como os meios de garantir a continuidade, total ou parcial, dos serviços considerados essenciais e inadiáveis. Na verdade, a solução encontrada visava limitar de forma objetiva do direito de greve dos servidores diante da "*imprescindibilidade da prestação continuada dos serviços*", identificada com o "*bem comum*".

Para propor a tese de desconto obrigatório dos dias parados, o ministro Toffoli revisitou as decisões proferidas nos mandados de injunção citados, delas extraindo a conclusão sumária de que a garantia mínima para o exercício do direito de greve pressupõe a observância dos pressupostos e das cautelas previstas na lei de greve, sem inibir a possibilidade de contratação de trabalhadores temporários, observados os requisitos do artigo 37, IX, da Constituição. De acordo com excertos do acórdão prolatado no MI 708-DF, a deflagração da greve provoca efeito similar àquele previsto no artigo 7º da Lei nº 7.783/1989, que reputa aprioristicamente os dias de greve como período de suspensão do contrato de trabalho, ou seja, o período no qual as obrigações sinalagmáticas inerentes aos contratos individuais de trabalho, ou pelo menos as principais delas, tornam-se inexigíveis em relação às partes. Tal preceito, adaptado à greve dos servidores públicos, implicaria na suspensão do pagamento dos vencimentos durante o período do movimento.

Na perspectiva dessa interpretação, outra consequência emergente da verificação dos pressupostos para o exercício do direito de greve dos servidores públicos é a possibilidade de desencadeamento da atividade jurisdicional específica, de acordo com a competência dos tribunais, para julgar a abusividade da greve e decidir sobre as obrigações relativas aos dias de paralisação, bem como para suspender, inclusive em caráter cautelar, a greve. Não se vislumbrou a possibilidade de julgamento do conflito de fundo, ou seja, de

---

[103] Trata-se dos julgamentos dos seguintes mandados de injunção: MI nº 670, MI nº 708 e MI nº 712.

decisão arbitral quanto aos interesses contrapostos que motivaram a greve porque, na linha do voto vencedor, preponderou a argumentação jurídica de que a relação de trabalho entre administração pública e servidores tem a mesma natureza jurídica do serviço público devido pelo Estado à sociedade, vale dizer, também nos conflitos coletivos de trabalho os interesses da administração pública devem ser geralmente considerados indisponíveis e, por isso, quase nunca podem ser objetos de arbitragem, ainda que judicial.

Mantendo a premissa de que a relação entre administração e servidores tem a mesma natureza da relação de poder entre Estado e sociedade, a tese vencedora no STF naturalmente remeteu o direito de greve dos servidores para o campo dos direitos individuais subjetivos, cujo exercício, se puder ser permitido e nas condições em que o for, implicará obrigatoriamente na imediata suspensão do pagamento dos vencimentos relativos aos dias de paralisação, ressalvando-se as hipóteses de greve por falta de pagamento *"ou outras situações excepcionais que justifiquem"*. A greve passou a ser definida como o "*afastamento parcial e não remunerado do servidor*".

Evidentemente que o valor jurídico protegido pela decisão é a *continuidade do serviço público* e não o *direito greve*, entendido este como expressão de autodefesa dos interesses coletivos de determinado grupo organizado de trabalhadores. Por isso, os instrumentos legais referenciados como vertentes pelo voto vencedor são aqueles que visam reduzir, dificultar ou cancelar o direito de greve, notadamente pela possibilidade de contratação de mão de obra temporária e pela possibilidade de, mediante provocação jurisdicional, tornar a greve parcial, obrigando a manutenção das atividades pelos próprios servidores, ainda que o trabalho seja executado em tempo menor ou quantidade reduzida. Destaque-se que, nesta última hipótese, o trabalho é executado durante a greve, presumivelmente de forma subordinada e adequada, conforme as rotinas, de tal sorte que o serviço prestado, ainda que em quantidade reduzida, tenha qualidade suficiente para não comprometer a sua eficácia.

Diante dessa situação, há lugar para se indagar quanto a outra ordem de argumentação em decisões sobre o pagamento dos vencimentos nos dias greves: *se há uma drástica redução do direito de greve, não deveria haver uma compensação jurídica para equalizar a relação entre as partes?*

Na Constituição de 1937, por exemplo, a greve, qualquer que fosse, era considerada recurso antissocial, sendo taxativamente proibida. Em contrapartida, a ordem jurídica oferecia o poder normativo estatal como forma de resolução dos conflitos coletivos de trabalho quando as partes não logravam bom termo na negociação. Na atual ordem jurídica, ante a possibilidade de redução do direito de greve, é possível que o conflito de fundo seja arbitrado pela Justiça do Trabalho, que é uma forma de compensação pela decretação compulsória do fim da greve. Trata-se de mediações feitas pelo direito em situações de desigualdade, causadas por relações econômicas, políticas ou mesmo jurídicas, visando diminuir tal desigualdade.

No caso do direito de greve do servidor público, tendo o STF estabelecido que não é possível o arbitramento do conflito[104] e que a intensidade da paralisação deve ser contida em favor do princípio da continuidade do serviço público, então seria razoável interpretar o direito de forma a garantir aos servidores públicos alguma compensação pela redução do direito de greve como, por exemplo, a manutenção do ponto, ainda que sujeita a negociação futura. Essa, todavia, não é uma tendência atual do STF.

O ministro Toffoli argumentou que o desconto dos dias de greve, em si, não tolhe o direito de greve. Todavia, é um fator de desestímulo que se justifica, segundo a visão do voto, porque a continuidade dos serviços públicos interessa à comunidade e porque os servidores já contam com importantes garantias compensatórias, como a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal. A compensação do período de paralisação ou o parcelamento dos descontos podem, em tese, ser objeto de negociação, pois estariam no âmbito do poder discricionário do administrador. Todavia, o STF decidiu que é vedado ao administrador efetuar o pagamento puro e simples dos dias de greve, devendo cortar o ponto tão logo se inicie o movimento[105].

Em conclusão, nesse julgamento foram reafirmadas as posições dogmáticas fundamentais adotadas pelo STF que mitigam o direito constitucional de greve dos servidores públicos, demonstrando que a interpretação do direito, em se tratando de relações coletivas de trabalho no âmbito da administração pública, continua

---

[104] Aliás, de acordo com a Súmula 679, em se tratando de controvérsia sobre vencimentos nem por convenção coletiva de trabalho ela poderá ser resolvida. Admite-se que as partes podem manter tratativas, mas sem autorização legislativa nada poderá ser acordado com força normativa.

[105] Eis a ementa da tese fixada: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.”

tendencialmente atrelada à concepção administrativista que não separa as atividades de Estado das atividades do administrador público como empregador. Há, todavia, um viés digno de nota porque a ata de julgamento do Recurso Extraordinário nº 693.456, com adoção tese de repercussão geral quanto ao corte de ponto, foi publicada pouco tempo antes da votação da Emenda Constitucional n° 95, promulgada em 15 de dezembro de 2016. Entre outras disposições, essa Emenda criou restrições para a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de servidores públicos, de modo que a ordem de desconto dos dias de paralisação, como fator de alto desestímulo à greve dos servidores, teve o efeito colateral de facilitar a tramitação do projeto de interesse governamental no âmbito do Congresso Nacional.

6. CONCLUSÃO

A norma jurídica que estabelece o direito à livre organização sindical do servidor público (artigo 37, VI, da CF) tem como premissas maiores, formuladas de forma abstrata, que: 1) as contrapartes envolvidas têm *autonomia coletiva* para compor os *conflitos de interesse* decorrentes de *relações de autoridade* na organização do trabalho e; 2) é do interesse da sociedade que tais tipos de conflitos sejam tratados pela metodologia da negociação coletiva de trabalho. Sendo a *autonomia coletiva* e os *conflitos de interesse* partes integrantes das premissas abstratas da norma, a aplicação da norma no caso concreto deveria se subsumir, em termos lógicos, a tais premissas, ainda que com adaptações reguladoras da dimensão (alcance) e do grau (intensidade) da autonomia coletiva, de acordo com a contingência factual constatada. Dito de outra forma, quando os conflitos decorrentes de relações de trabalho no âmbito da administração pública demandam prestação jurisdicional, surge para o juiz o problema de adaptar as premissas do artigo 37, VI, da Constituição ao caso submetido a julgamento, munindo-se de cautela e de prudência necessárias para, de um lado, não provocar o conflito entre normas e, por outro lado, não decidir contra a literalidade da própria norma, pois significaria inibir a garantia de livre organização sindical, se não na forma, certamente na sua finalidade[106].

Evidentemente que o processo para a tomada de decisão judicial se torna bastante complexo quando não existe legislação de sustento que dê regulamentação aos procedimentos negociais, dispondo sobre a formação das mesas, sobre os princípios gerais e tutelas específicas, sobre a forma de representação da administração pública, sobre o direito de greve e sobre os meios de composição dos conflitos[107] nos casos que se frustrar a negociação direta, além de outros aspectos pertinentes. A ausência de legislação de sustento exige que o juiz se aprofunde nos conceitos[108] contidos nas premissas abstratas das normas constitucionais que garantem a livre organização sindical dos servidores e o exercício regulado da greve, adequando-os, sem os anular, aos princípios estabelecidos no *caput* do artigo 37 da Constituição.

---

[106] Uma organização sindical impedida (ou extremamente limitada) de negociar e pactuar cláusulas de regulação do trabalho com efeito normativo equipara-se a uma simples associação civil, ficando despida de natureza sindical.

[107] Refiro-me à mediação, à conciliação e à arbitragem, extrajudicial ou judicial.

[108] Trata-se dos conceitos de conflito coletivo de interesse e de autonomia privada coletiva.

Conflito, de modo geral, é o processo que se desencadeia quando uma parte tem a percepção que a contraparte frustrou ou vai frustrar seus interesses (HAMPTON, 1991), podendo ser definido como uma forma de interação entre indivíduos, grupos, organizações e coletividades que implica em choques para o acesso a recursos escassos e sua distribuição (BOBBIO, 2008). O conflito é inerente às relações de trabalho, onde a apropriação dos valores produzidos pela força de trabalho se opõe à retribuição do trabalhador, incluindo não apenas a remuneração em si, mas também as condições laborais. Os conflitos são latentes e por vezes se mostram em forma de manifestação reativa daqueles que têm determinado interesse resistido. Quando os conflitos são organizados (coletivos) eles traduzem a insatisfação em objetivos reivindicáveis e negociáveis, que permitem a composição pela metodologia da negociação direta entre as contrapartes (BRAGA, 1998). Entretanto, para que os conflitos sejam organizados é necessária correlata organização sindical dos grupos[109].

O complexo formado pelas relações sociais havidas entre as organizações sindicais (ou as representações de trabalhadores) e os empregadores de qualquer natureza que têm por escopo a regulação das condições de trabalho e da própria atividade sindical, incluindo os meios de solução de controvérsias coletivas de trabalho e de conflitos na unidade de trabalho ou empresa, está compreendido na definição de relações coletivas de trabalho. Tais relações têm fundamento na *autonomia coletiva* na acepção mais ampla do termo, compreendendo a *auto-organização*, a *autorregulação* e a *autotutela* dos interesses coletivos (MAZZONI, 1972).

Em relação à auto-organização, o artigo 37, VI, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos civis o direito à *livre* associação sindical. A garantia de liberdade plena, nos moldes da Convenção nº 87 da OIT, desatrela a organização sindical dos servidores dos limites estabelecidos pelo artigo 8º da Constituição e, principalmente, não a vincula ao Título V da CLT, especialmente no que diz respeito à organização pelo critério de *categoria* profissional e à *unicidade*, porque ambos os institutos são considerados fatores incompatíveis com a dogmática da liberdade sindical, segundo os

---

[109] De acordo com Braga (op. cit.), os conflitos não organizados (individuais) são geralmente expressos pelo absenteísmo, pela indisciplina, e não tendem a desembocar em reivindicações, resolvendo-se pela demissão ou punição disciplinar.

princípios adotados pela OIT[110]. Não obstante, a tendência das decisões judiciais tem sido inversa, projetando-se no sentido de aplicar o máximo possível o modelo jurídico vigente para o setor privado, que ainda se emaranha com a concepção de sindicato atrelado, oriunda do corporativismo de Estado.

A autotutela nos remete ao tema da greve, que vem marcado por prolongada omissão legislativa. A ausência de decisão coletiva vinculante, vale dizer, política com a finalidade de regulamentar o direito de greve dos servidores tem instado o Poder Judiciário a criar normas a tal propósito, porém com tendências restritivas, quando não supressivas, do direito, desacompanhadas de medidas compensatórias, como foi analisado no capítulo correlato.

No que concerne à autorregulação, o seu ponto nuclear é a autonomia para celebrar contratos com caráter normativo, tendo por objetivo pacificar temporariamente conflitos coletivos de interesse.

Quando tratamos dos *conflitos de interesse* nas relações de trabalho no âmbito da administração pública, é necessário estabelecer a distinção entre o *interesse coletivo* dos servidores organizados em face do tomador de serviços (administração pública) e o *interesse público* do Estado nas suas relações com a sociedade.

O primeiro resulta da coalizão de indivíduos que lutam por um bem destinado a satisfazer a necessidade comum, derivada da relação de trabalho. Essa coalizão não é a simples *"*soma dos interesses individuais, mas a sua combinação*"*, sendo unitária *"*no sentido de que se satisfaz não por muitos bens, aptos a satisfazerem necessidades individuais, mas por um único bem apto a satisfazer a necessidade da coletividade*"* (SANTORO-PASSARELLI, 1994).

Já o interesse público é aquele próprio do Estado, que deveria repercutir as necessidades da vida social ou da comunidade como um todo (PUGLIATTI, 1964). Todavia, como adverte Faria (2013, p. 68), *"*interesse público configura um conceito essencialmente plurívoco cuja determinação de sentido tem sido dilemática*"*, servindo, de modo geral, para legitimar programas e decisões governamentais.

---

[110] Confiram-se, a propósito, o verbete nº 314 da recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical da OIT ("Las disposiciones de una constitución nacional relativas a la prohibición de crear más de un sindicato por categoría profesional o económica, cualquiera que sea el grado de la organización, sobre una base territorial dada que no podrá ser inferior al área de un municipio, no están en conformidad con los principios de la libertad sindical"), bem como as análises dos casos nº 1487 e 2099 pelo mesmo órgão.

Os conflitos coletivos entre servidores e administração pública são conflitos decorrentes de relações de trabalho (ou de relações de autoridade na organização do trabalho) e, portanto, são conflitos de interesse coletivo e não conflitos de interesse público, não obstante o interesse público seja sensível aos conflitos coletivos porque afetam o serviço público, que afinal é entregue pelo Estado, mas é prestado pelos servidores públicos.

Os serviços públicos são selecionados a partir de decisões políticas e disponibilidades orçamentárias que, nas sociedades democráticas, são tomadas com alto grau de participação dos cidadãos. Na prestação dos serviços públicos o Estado atua como provedor e, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, deve obedecer aos *princípios da legalidade*, *impessoalidade*, *moralidade*, *publicidade* e *eficiência*, valendo-se de servidores investidos em cargo ou emprego público a que são alçados principalmente pelo critério da meritocracia averiguada por aprovação e classificação em concurso público. Aos princípios enunciados pelo citado artigo 37 a doutrina soma o *princípio da finalidade* ou da *supremacia do interesse público*, que deve ser entendido como parte estrutural do sistema constitucional positivo, de modo a se identificar com a finalidade da administração pública de prestar com qualidade, eficiência e democracia os serviços, atendendo às demandas requeridas pela sociedade para promoção da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Considerando que praticamente toda a produção de serviços públicos é voltada para a atenção das necessidades da comunidade, o caráter conflituoso dessa relação de trabalho tem uma relevância maior se comparada com o setor puramente privado, porque as manifestações do conflito interferem na quantidade e na qualidade do trabalho prestado pelos servidores, atingindo colateralmente o interesse público. Serviços como saúde, educação, correios, telecomunicações, transportes, segurança e combate a incêndios, além daqueles relacionados a atividades típicas de Estado, são considerados serviços públicos por serem prestados com o objetivo de promover o bem-estar dos cidadãos e o desenvolvimento da sociedade como um todo, estando ligados à finalidade da administração pública.

Para melhorar a qualidade dos serviços públicos, garantir sua eficiência e preservar o interesse público, o gestor tem o dever de utilizar instrumentos democráticos e

compatíveis com os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores no tratamento dos conflitos coletivos inerentes às suas relações de trabalho.

Isso quer dizer que a conquista da qualidade nos serviços públicos deve ser apoiada em sistemas de relações de trabalho adequados, que incorporem abordagens e mecanismos eficazes para a gestão de conflitos, especialmente o conceito jurídico de autonomia coletiva como método de autocomposição dos conflitos de interesse. Significa que a dogmática jurídica, a jurisprudência e a legislação ordinária deveriam superar o entendimento de que as relações de trabalho no âmbito da administração pública são presididas pelos princípios da hierarquia e da unilateralidade como (única) forma de preservar o interesse público.

Entretanto, não é essa a tendência que se verifica nas decisões judiciais, com destaque para aquelas tomadas pelo STF com repercussão geral ou de forma sumulada, como o caso da Súmula nº 679 onde se enuncia que "a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva". Em geral, a doutrina administrativista acolhe bem o sentido de tais decisões, acentuando que a contratação coletiva, como meio típico de pacificação de conflito de interesses na iniciativa privada, sofre *limitações amplíssimas* no âmbito da administração pública, em razão dos limites orçamentários e da necessidade de lei para revisão de vencimentos e subsídios, destacando também a impossibilidade de se arbitrar conflitos de interesses no setor público em razão da reserva legal para a criação dos empregos e fixação dos respectivos salários, além de invocarem as limitações constitucionais quanto ao teto da remuneração e subsídios, à paridade e às previsões orçamentárias entre outros elementos restritivos (DI PIETRO, 2013).

Apesar de ser uma linha de argumentação muito ilustrada, ela se mantém presa à "árvore jurídica" de Ulpiano, que separa o ramo do direito público – que trata das relações entre o Estado e os cidadãos – do ramo do direito privado – que regula a ação entre particulares, não concebendo a existência de outro tipo de relação que, não obstante se dê no plano *interna corporis* do Estado (administração pública), é um tipo de relação de trabalho, cujos conflitos devem ser tratados de acordo com a metodologia adequada.

Logicamente que as limitações orçamentárias têm que ser respeitadas, mas isso não exclui a possibilidade de autocomposição quanto à remuneração; apenas limita seu campo (como, de resto, limita igualmente na iniciativa privada). Questões como teto e paridade diminuem o campo de autonomia das partes sem, todavia, inviabilizar seu

exercício no terreno delimitado. A necessidade de lei para fixar remuneração não é norma constitucional pétrea e pode ser modificada para que tal matéria se insira no âmbito do poder discricionário do administrador público, desde que jungido pelos princípios da moralidade, da publicidade e da eficiência. Diga-se que uma mesa pública e geral de negociação coletiva será sempre muito mais transparente para a sociedade do que as negociações segmentárias, tratadas em ambientes palacianos e nos gabinetes, geralmente a portas fechadas, cujos resultados são traduzidos em leis com "jabotis"[111] agregados.

Durante muito tempo após a queda do regime fascista, a Itália conviveu os mesmos problemas jurídicos, advindos da tradição jurídica, que remonta ao fim do século XIX, de disciplinar com regras de direito público não apenas as relações entre a administração pública e os cidadãos, mas também o seu lado interno ou a própria auto-organização.

De acordo com Giugni (2007, p. 183-184), somente na reforma legislativa iniciada na década de 1990 e concluída com o Decreto Legislativo nº 165, de 30/03/2001, essa concepção foi superada. Destacou, todavia, que sua validade já havia sido colocada em questão num ensaio de Massimo Severo Giannini[112], que apresentou dois resultados importantes: o primeiro deles é que os atos de gestão das relações de emprego e os atos organizacionais somente foram qualificados como atos administrativos em razão de contingência histórica (e não de natureza jurídica); o segundo é que o legislador pode (e deve) distinguir *relação de Estado* de *relação de serviço*. Eis as palavras do autor italiano:

> Eppure, un'autorevole doutrina amministrativistica (GIANNINI, 1970) aveva giá da tempo acquisito alla riflessione scientifica due resultati di fondamentale importanza: in primo luogo, che solo contingenti ragioni storiche avevamo fatto assumere agli atti di gestione dei rapporti di impiegoe agli atti organizzativi la qualifica di atti amministrativi, poiché essi, in realtà, non pressupponevano l'esistenza di una supremazia speciale dell'amministrazione, ma solo dei poteri che ogni contratto di *locatio operarum* atribuisce al datore di lavoro. L'altro risultato era la distinzione tra rapporto organico e rapporto di servizio. Mentre il primo (che è il rapporto di preposizione all'ufficio o *munus publicum*) non può non essere retto da norme publicistiche, poste a tutela dell'interesse pubblico per cui l'ufficio viene creato e dei cittadini sottoposti ai poteri di quell'ufficio; per il secondo – che è il rapporto di scambio tra l'attività lavorativa necessaria per il funzionamento dell'organizzazione e una retirbuizione – nessuna necessità

---

[111] No processo legislativo brasileiro, jabuti designa a inserção de norma alheia ao tema principal em um projeto de lei ou medida provisória enviada ao Legislativo pelo Executivo. Este termo surgiu por analogia ao ditado popular "jabuti não sobe em árvore" usado para expressar fatos que não acontecem de forma natural.

[112] Giugni se refere ao verbete *"Impiego pubblico (teoria e storia)"*, publicado na *Enciclopedia de diritto*, vol. XX, Giuffré, Milano, 1970.

> giuridica imponeva che fosse retto da norme pubblicistiche e non dal diritto privato. Insomma, questa dottrina affermava che il problema non era dogmatico, ma di stretto diritto positivo.

Daí a crítica de Giugni ao Conselho de Estado italiano quando o órgão afirmou em parecer, no ano de 1992, que do artigo 97 da Constituição italiana[113] resultaria a necessidade de que as atividades de organização da administração pública – incluindo a gestão das relações de emprego – não poderiam ser equiparadas às atividades privadas, devendo ser regidas obrigatoriamente por normas de direito público. Os contra-argumentos oferecidos foram os seguintes: 1) a funcionalização qualifica as atividades da administração e não os atos individuais; 2) se o legislador ordinário pode optar por sujeitar a tais vínculos funcionais também os últimos, atribuindo-lhes natureza jurídica de atos administrativos, de outra parte não lhe é vedada constitucionalmente a escolha contrária de lhes atribuir natureza privada, não se equiparando, portanto, a vínculos funcionais. De acordo com esta outra leitura, a norma constitucional em questão não é obstáculo para que as normas de direito privado regulem os atos organizativos individuais, levando à privatização das relações de emprego público, isto é, a sua subordinação às normas do direito do trabalho.

A experiência italiana demonstra que os velhos conceitos administrativistas, que definem o regime de prestação de serviços à administração pública como sendo de direito público, caracterizado por deveres de fidelidade, lealdade e obediência dos servidores e pela unilateralidade da administração, podem ser superados por padrão legal que possibilite a contratualidade da relação e fomente o tratamento dos conflitos coletivos de trabalho pela metodologia da negociação coletiva com força normativa.

Resta saber em que medida as decisões judiciais sobre as relações coletivas no âmbito da administração pública tendem a variações ou redundâncias internas e quais as possibilidades de eventuais variações servirem como aberturas cognitivas para o sistema político, de sorte a estimular a produção legislativa.

No Capítulo de introdução foi dito que nas sociedades complexas e funcionalmente diferenciadas o direito é uma generalização congruente da expectativa normativa e por desempenhar essa função específica, que possibilita a estabilização de

---

[113] Art. 97 I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

expectativas nas interações sociais, funcionando como mecanismo "que neutraliza a contingência das ações individuais, permitindo que cada ser humano possa esperar, com um mínimo de garantia, o comportamento do outro e vice-versa" (FERRAZ, 1980, p. 1), o sistema jurídico é indispensável à sociedade. Estruturalmente o sistema jurídico se orienta pelo código binário específico (lícito/ílicito), programa-se de maneira condicionada (se..., então...), executa operações de validade por meio de normas e tem nos tribunais o seu centro operacional.

As decisões dos tribunais têm posição central no sistema porque resolvem os casos postos com a aplicação do comando genérico da lei ao caso concreto. A diferença entre o genérico e o concreto estabelece a distinção entre o ato de legislar e o ato de julgar, mas não exclui os fortes vínculos entre ambos. O problema da independência jurisprudencial é tratado desde a Antiguidade aristotélica, passando pelo medievo, pela modernidade, pelo século XIX e chega na sociedade pós-industrial, com discussões complexas acerca da isenção do julgador[114], do caráter dual da *jurisdictio*[115], do conceito de soberania (política e jurídica), da distinção entre competência legislativa e judicial com base nos procedimentos correspondentes, da superação do conceito hierárquico de divisão de poderes[116] e até do entendimento quanto à posição especial dos tribunais no sistema jurídico[117].

Tratando da distinção entre a competência legislativa e a competência judicial com base na diferenciação de procedimentos, Luhmann afirma que se trata de concepção teórica formulada no século XVIII (Bentham) e que sobre essa base a distinção é apresentada como assimetria que se pode utilizar tanto do lado da competência judicial como do lado da competência legislativa. Diz Luhmann (2005, p. 364):

> El juez aplica las leyes, obedece las instrucciones del legislador. El legislador emprendería "un viaje a ciegas" (Esser), si no tomara em cuenta cómo las nuevas leyes se integran en el conjunto de las premisas de decisión de los tribunales. Esto es lo que permite representar la diferencia como una especie de círculo

---

[114] De acordo com Aristóteles (2011), a administração da justiça diferenciava legislação de jurisprudência, atribuindo ao legislador a função de editar normas gerais, cujas repercussões não se poderiam antecipar; o juiz era obrigado a aplicar as leis, independentemente do fato de ela, no caso concreto, desfavorecer um amigo ou favorecer um inimigo.

[115] Legislar e julgar eram duas variáveis de uma só tarefa, de competência do poder político.

[116] A relação entre competência legislativa e competência judicial estava baseada num tipo de hierarquia, concebida como uma cadeia de instruções ordenadas de cima para baixo. O tribunal era concebido como órgão executivo do legislador e a lógica jurídica como simples dedução.

[117] Sobre o lugar dos tribunais no sistema jurídico, ver Luhmann (2005, p. 359 e seguintes).

> cibernético en el que el derecho se observa a sí mismo con una observación de segundo orden. El juez debe tratar de entender que es lo que quiso el legislador, es decir, cómo observó el mundo. Por eso se desarrollan los métodos correspondientes para "interpretar" la voluntad del legislador. El legislador también debe imaginar cómo serán acogidos y trabajados los casos en el tribunal.

A ideia de que o juiz deve entender a vontade do legislador ao mesmo tempo em que o legislador deve prever como as leis serão interpretadas pelo juiz faz com que a maior quantidade de leis, especialmente as leis de textura aberta, que portam conceitos jurídicos indeterminados, aumente o poder das decisões judiciais. De acordo com Schwarz (2013), no plano constitucional e dos tratados internacionais, a indeterminação de enunciados e princípios relativos a direitos sociais fundamentais decorre da própria exigência de evolução interpretativa, de modo a não "cercear o espaço democrático do diálogo social" a definir o alcance desses direitos. Ao interpretar a norma, é possível ao juiz desenvolver critérios ou indicadores "que delimitem o significado mais adequado a determinado direito social".

No caso dos servidores públicos civis, há dois dispositivos constitucionais que, assegurando direito de livre associação sindical e permitindo a greve nos limites da lei, pressupõem que no âmbito da administração pública subjaz uma relação de trabalho decorrente de pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, qualquer que seja o regime de contratação, de onde emergem conflitos coletivos de interesse, cuja metodologia privilegiada de tratamento é a negociação coletiva de trabalho.

As decisões judiciais quanto aos dispositivos em questão, especialmente aquelas emanadas do STF, argumentam com supedâneo em antiga categoria jurídica que, adotando a premissa de que o direito se divide nos ramos do direito público e do direito privado que se apartam um do outro, sustenta que a relação da administração com os servidores é de natureza pública, o que exclui a possibilidade de negociação coletiva das condições de trabalho com força normativa. No entanto, as categorias convencionais da Teoria do Direito são instrumentos insuficientes para que os tribunais estabilizem as expectativas em relação à norma constitucional que assegura a livre associação sindical dos servidores públicos civis na medida em que o direito de sindicalização pressupõe o direito de negociação coletiva com força normativa como metodologia de tratamento dos conflitos coletivos de trabalho. Por serem insuficientes, tais categorias dogmáticas, quando prevalentes na argumentação jurídica dos tribunais, criam um bloqueio para a evolução interpretativa do direito de sindicalização do servidor público. Em consequência, não

obstante estejam em causa preceitos constitucionais que estabelecem direitos sociais, as instruções dadas pelas normas não se efetivam.

Desde os primeiros julgados sobre o tema, que remontam à década de 1990, a linha decisória adotada pelo STF mantém rigorosa coerência, que se reflete sobre o Congresso Nacional e sobre o Poder Executivo de modo a inibir iniciativas legislativas e administrativas, especialmente para se aprovar legislação de sustento que disponha sobre organização sindical dos servidores públicos, que estabeleça normas procedimentais para negociações coletivas, que regulamente a representação da administração pública em mesa de negociação e que defina mecanismos de solução dos conflitos de interesse na hipótese de impasse nas negociações. Os sinais que hoje são emitidos pelo STF, conforme ilustrado no capítulo anterior, apontam no sentido de que uma lei com semelhante conteúdo seria declarada inconstitucional.

Por outro lado, se a orientação jurisprudencial evoluísse no sentido de dar efetividade ao direito de livre sindicalização dos servidores públicos, com todos os corolários decorrentes, mesmo considerando que essa teórica mudança venha a ser apenas uma operação interna do sistema jurídico, ela criaria uma nova abertura cognitiva para os demais sistemas do seu entorno, estimulando variações no ambiente social, indutoras da produção das normas regulamentares que deem eficácia ao direito de livre sindicalização do servidor público estabelecido na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ALTHUSSER, Louis. *Resposta a John Lewis*. Posições I. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

_____. *Aparelhos ideológicos de Estado*. Posições II. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

ALVES, Alaôr Caffé. *Estado e ideologia – aparência e realidade*. 1998. São Paulo: Brasiliense, 1987.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Florisvaldo Dutra de. *Conflitos coletivos e negociação na função pública. Contribuição ao tema da participação em direito administrativo*. 1998. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

ARISTÓTELES. *A Política.* São Paulo: Saraiva, 2011.

AROUCA, José Carlos. *Organização sindical: passado, presente, futuro (?).* São Paulo: LTr, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARALDI, Claudio et al.. *Luhmann in glossário: i concetti fondamentali della teoria dei sistema sociale*. Milano (It.): FrancoAngeli, 1996.

BAYLOS GRAU, Antonio. *Democracia, libertad sindical y negociación colectiva en la función pública: una breve introducción.* In: PAES, Arnaldo Boson. A negociação coletiva na função pública. São Paulo: LTr, 2013, p. 31-41.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: EDIPRO, 2005.

_____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. Teoria geral da política: a filosofia e a lição dos clássicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

_____. *Dicionário de política*. Brasília: UNB, 2008.

_____. *Nem com Marx, nem contra Marx*. São Paulo: Editora Unesp, 2006.

BORTONI, Roberta. *L'Analisis del sindacato nel diritto comunitario del lavoro*. Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito do USP. São Paulo, vol. 1, n. 2, 2006.

BRAGA, Douglas Gerson. *Conflitos, eficiência e democracia na gestão pública*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1998.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo.* Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico*. In: José Eduardo Faria (org.), Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. *Interpretação dos direitos e movimentos sociais.* São Paulo: Campus, 2012.

_____. *Direito e diferenciação social*. São Paulo: Saraiva, 2011-a.

_____. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Saraiva, 2011-b.

_____. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Saraiva, 2011-c.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Interesse público: verdades e sofismas*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 67-84.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *A negociação coletiva de trabalho no âmbito da Administração Pública.* In: FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues; SANTOS, Enoque Ribeiro dos. (Coord.). Direito coletivo do trabalho em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 68-88.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. *Direito social*. São Paulo: LTr, 1980.

CRUZ, Eliane. *Saudações a quem tem coragem – Dez experiências de negociação sindical no setor público*. São Paulo: ISP Brasil e Centro de Solidariedade do AFL-CIO, 2001.

CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1960.

DAHRENDORF, Ralf. *As classes e seus conflitos na sociedade industrial*. Brasília: UNB, 1982.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* São Paulo: Saraiva, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho.* In: SILVA, Alessandro da et all. (coords.). Direitos humanos: essência do direito do trabalho. São Paulo: Ltr, 2007, p. 67-87.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. *Servidores públicos na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, e RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FARIA, José Eduardo. *Direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Direito e economia na democratização brasileira. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Apresentação*. In: LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Brasília: Editora Universidade de Brasília, p. 1-5, 1980.

FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. *Sindicato: domesticação e ruptura*. São Paulo: Departamento Editorial OAB/SP, 1989.

_____. *A negociação coletiva do trabalho e o projeto de reforma sindical de 2005*. Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, v. 1, p. 9-14, 2006.

_____. *Negociação coletiva no serviço público: um difícil começo.* VII Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho, 1992, São Paulo. Jornal do Congresso. São Paulo: LTr, 1992.

_____. *O sindicato na experiência jurídica brasileira: autonomia e liberdade versus favoritismo estatal.* In: THOMÉ, Candy Florêncio e SCHWARZ, Rodrigo (orgs.). Direito coletivo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 95-108.

_____. *Reflexões sobre as vantagens, desvantagens e implicações da Convenção n. 87 da OIT para as relações do trabalho no Brasil*. In: PEREIRA, Armand, et al. (Org.). Reforma sindical e negociação coletiva. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2001, v. , p. 49-53.

GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci Editore, 2007.

HAMPTON, David R.. *Administração: comportamento organizacional.* São Paulo: McGraw-Hill, 1991.

HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (org.). *Ensaios sobre sindicatos e reforma no Brasil*. São Paulo: LTr, 2009.

IBGE. *Taxa de urbanização*. Disponível em: < http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=10&op=2&vcodigo=POP122&t=taxa-urbanizacao>. Acesso em: 1 Abr. 2017.

INNERARITY, Daniel. *Un mundo desincronizado*. Bilbao: Cátedra de Estudios Internacionales, 2008. Disponível em: < http://www.ehu.eus/ojs/index.php/ceinik/article/view/13618 >. Acessado em: 10 Jan. 2015.

LOSANO, Mario G.. *Sistema e estrutura no direito: volume III: do século XX à pós-modernidade*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Herder, 2005.

_____. *La sociedad de la sociedad*. México: Herder, 2007.

_____. *Potere e complessità sociale*. Milano (It.): Saggiatore, 2010.

MACHIAVELLI, Niccolò. Il Principe. Torino: Loescher Editore, 1987.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

MARTINS, Suzana Leonel. *O princípio da boa-fé na negociação coletiva trabalhista*. 2006. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

MARX, Karl. *O Capital*, vol. 1. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. *Prefácio à Contribuição à crítica da economia política*. Marx/Engels, Obras escolhidas, vol. 1. São Paulo: Editora Alfa-ômega, 1980?.

_____. *O dezoito (de) Brumário de Luiz Bonaparte*. Marx/Engels, Obras escolhidas, vol. 1. São Paulo: Editora Alfa-ômega, sem data.

MASCARO. Alysson Leandro. *Estado e forma política*. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. Filosofia do direito. São Paulo: Atlas, 2012.

MAZZONI, Giuliano. *Relações coletivas de trabalho.* Trad. de Antonio Lamarca. São Paulo: RT, 1972.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. Sã Paulo: Ltr, 2011.

MORAES FILHO, Evaristo de e MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *A liberdade sindical na perspectiva do direito legislado brasileiro*. In: Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália. FREDIANI, Yone e ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). São Paulo: LTr, 2004.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Gastos públicos.* São Paulo: RT, 2012.

_____. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: RT, 2013.

_____. *Servidores públicos.* São Paulo: Malheiros, 2008.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABLAHO. *Manual de negociação coletiva e resolução de conflitos no serviço público*. Genebra: 2011.

_____. *Libertad sindical*: *Recopilación de decisiones y princípios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

PAES, Arnaldo Boson. *A negociação coletiva na função pública.* São Paulo: LTr, 2013.

PERONE, Gian Carlo. *Ação sindical nos estados-membros da União Europeia*. Revisão técnica Amauri Mascaro Nascimento; tradução Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1996.

PERSANI, Mattia. *Saggio sull'a autonomía privata colletiva*. Padova: CEDAM, 1972.

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

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 1993.

POULANTZAS, Nico. *Poder político y clases sociales en el estado capitalista*. México: Siglo XXI Editores, 1970.

PUGLIATTI, Salvatore. *Diritto pubblico e diritto privato*. In: Enciclopedia del diritto. V. 12. Milano: Giuffrè, 1964.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *O servidor público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Comentários ao regime jurídico único dos servidores públicos civis.* São Paulo: Saraiva, 1992.

RODRIGUES, José Rodrigo. *Dogmática da liberdade sindical: direito, política e globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROGOWSKI, Ralf. *The concept of reflexive labour law: is theoretical background and possible applications*. In Law's new boundaries: the consequences of legal autopoiesis. Pribán, J. e Nelken, D. (org.). Hampshire (In.): Ashgate Dartmouth, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. *Organização sindical*. In: Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália. FREDIANI, Yone e ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). São Paulo: LTr, 2004.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor; CABANELLAS, Guillermo. *Conflitos coletivos de trabalho.* São Paulo: RT, 1979.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli: Eugenio Jovene, 1994.

SANTOS, Luiz Alberto Matos dos. *A liberdade sindical como direito fundamental*. São Paulo: LTr, 2009.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura Econômica, 1961.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Os direitos sociais e a sindicabilidade judicial das políticas públicas sociais no Estado democrático de direito*. São Paulo: LTr, 2013.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Relações de trabalho na administração pública no Brasil.* Boletim de Direito Municipal - BDM, São Paulo, v. 3, 2003, p. 165-177.

_____. *Relações de trabalho e possibilidades de negociação coletiva na administração Pública Brasileira*. In: Organização Internacional do Trabalho. (Org.). A Negociação coletiva na administração pública brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 83-130.

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

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo, Malheiros, 2013.

_____. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SIMÕES, Carlos. *Teoria e crítica dos direitos sociais - o estado social e o estado democrático de direito*. São Paulo: Cortez, 2013.

SUPIOT, Alain et al. *Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Direito constitucional do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. *A negociação coletiva de trabalho no serviço público.* 2007. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

TEUBNER, Gunther. *O Direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. *A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*. Piracicaba: Impulso, 2003.

THOMPSON, Barney. Mudança no mercado exige novo perfil de advogado. *Valor Econômico*, Brasil, 10 Dez. 2014. Disponível em: < http://www.valor.com.br/carreira/3810030/mudanca-no-mercado-exige-novo-perfil-de-advogado>. Acessado em: 5 Jan. 2016.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Contrato de trabalho com o Estado*. São Paulo: LTr, 2002.